



Bryssel **XXX**  
[...] (2018) **XXX** draft

## **KOMISSION TIEDONANTO**

**Ohjeet kansallisille tuomioistuimille siitä, miten välilliselle ostajalle siirretty osuus  
ylihinnasta arvioidaan**

## Ohjeet kansallisille tuomioistuimille siitä, miten välilliselle ostajalle siirretty osuus ylihinnasta arvioidaan

### 1. JOHDANTO

#### 1.1. Tarkoitus ja soveltamisala

- (1) Näiden ohjeiden tarkoituksena on antaa kansallisille tuomioistuimille, tuomareille ja muille, joita Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artiklan rikkomisiin perustuvat vahingonkorvauskanteet koskevat, käytännön opastusta ylihinnan siirtämisen arvioimiseen. Ohjeissa esitetään ylihinnan siirtämistä koskevia taloudellisia periaatteita, menetelmiä ja terminologiaa muun muassa monin esimerkein. Lisäksi näiden ohjeiden tarkoituksena on auttaa määrittämään merkityksellisten todisteiden lähteet ja todisteiden esittämistä koskevan pyynnönoikeasuhteisuus sekä arvioimaan ylihinnan siirtämistä koskevia osapuolten lausuntoja ja mahdollisia talousalan asiantuntijoiden lausuntoja, joita voidaan esittää tuomioistuimelle.
- (2) Ohjeiden oikeudellinen perusta on vahingonkorvausdirektiivin<sup>1</sup> 16 artikla. Ne eivät ole sitovia eivätkä muuta EU:n lainsäädäntöön tai jäsenvaltioiden lainsäädäntöön perustuvia voimassa olevia sääntöjä. Näin ollen kansallinen tuomioistuin ei ole velvollinen noudattamaan niitä. Ohjeet eivät myöskään rajoita Euroopan unionin tuomioistuimen asiaa koskevan oikeuskäytännön soveltamista.
- (3) Ohjeissa esiteltävät hyvät käytänteet tarjoavat esimerkkejä parametreista, jotka voidaan ottaa huomioon käsiteltäessä taloudellisia todisteita, jotka ovat merkityksellisiä ylihintojen siirtämisen arvioimiseksi. Suuntaviivat perustuvat komission keräämiin asiaa koskeviin taloudellisiin tutkimuksiin ja täydentävät käytännön opasta vahingon määrittämisestä SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa (Käytännön opas)<sup>2</sup>, joka liittyy komission tiedonantoon vahingon määrittämisestä vahingonkorvauskanteissa.<sup>3</sup> Käytännön oppaassa keskitytään ylihintaan, kun taas näissä ohjeissa käsitellään yksityiskohtaisemmin tällaisten ylihintojen siirtämistä<sup>4</sup>. Käytännön opasta ja näitä ohjeita tulisi lukea yhdessä<sup>5</sup>.
- (4) Kuten (16) kohdasta alkaen selitetään, nämä ohjeet voivat olla hyödylliset, kun rikkomiseen syyllistynyt puolustuksenaan vetoaa ylihinnan siirtämiseen ("kilpi"), tai kun välillinen ostaja vaatii rikkomiseen syyllistyneeltä vahingonkorvauksia väitetystä ylihinnan siirtämisestä ("miekka"). Kuten missä tahansa vahingonkorvauskanteessa, se, missä määrin tuomioistuimen on otettava huomioon

(1) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisten johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, EUVL L 349, 5.12.2014, s. 1.

(2) Komission yksiköiden valmisteluasiakirja – Käytännön opas – Vahingon määrittäminen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, 11.6.2013, SWD(2013) 205.

(3) Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, EUVL C 167, 13.6.2013, s. 19.

(4) Käytännön oppaassa käsitellään ylihinnan siirtämistä vain lyhyesti, 161–171 kohdassa.

(5) Näissä ohjeissa keskitytään ylihintojen siirtämiseen SEUT 101 artiklan rikkomisen yhteydessä. Ne voivat kuitenkin olla myös viitelähde hyvälle käytännölle kansallisissa tuomioistuimissa nostetuissa vahingonkorvauskanteissa, jotka liittyvät SEUT 102 artiklan rikkomiseen, esim. ylihinnotteluun, edellyttäen, että SEUT 102 artiklan mukaiset määräävän aseman väärinkäytön erityispiirteet otetaan riittävästi huomioon.

## LUONNOS

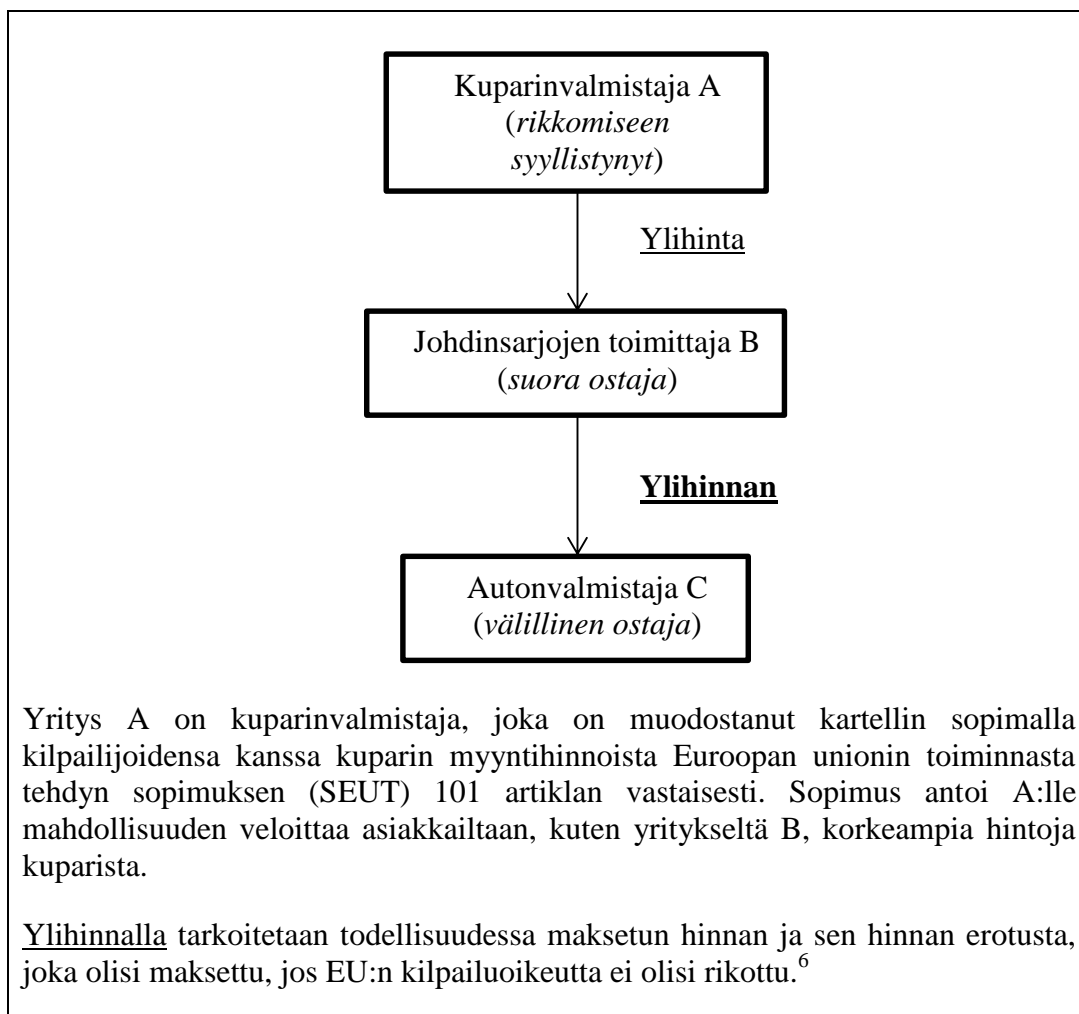
tapausta koskevat tosiseikat, riippuu tavasta, jolla kantaja nostaa kanteen, ja vastaajan esittämän puolustuksen luonteesta. Joissakin tapauksissa kantaja ei esimerkiksi volyymivaikutuksen seurauksena voi vaatia vahingonkorvausta saamatta jääneestä voitosta, koska siihen voi liittyä ylimääräistä monimutkaisuutta. Kun kyseessä on vaatimus, jonka välillinen ostaja esittää rikkomiseen syyllistynyttä vastaan, yleensä ylihinnan siirtäminen kuitenkin otetaan huomioon, koska se on vaatimuksen kannalta välttämätöntä.

- (5) Samoin vaatimuksen luonne ja suuruus vaikuttavat luultavasti tapaan, jolla tuomioistuimien haluaisi lähestyä ylihinnan siirtämisen arviointia. Ohjeissa selostetuista erilaisista taloudellista menetelmistä ja lähestymistavoista on valittava sellainen, joka on oikeassa suhteessa tapaukseen. Jos puhutaan vaadittujen tietojen laajuudesta ja asiantuntija-analyysin kustannuksista, se mikä voi olla tarkoituksenmukaista 20 miljoonan euron kanteen yhteydessä, ei välttämättä ole oikeasuhteista 200 000 euron kanteen yhteydessä.

### 1.2. Mitä ylihintojen siirtäminen tarkoittaa?

- (6) Ylihintojen siirtäminen voi tapahtua jakeluketjun eri tasoilla. Sitä on kuvattu laatikossa 1 hypoteettisen esimerkin avulla.

#### Laatikko1: Kuparin hinnankorotuksen siirtäminen



(6) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 20 kohta.

Yritys B on autojen osien toimittaja. Se käytti A:lta ostamaansa kuparia valmistaakseen johdinsarjoja, jotka se myi autonvalmistaja C:lle. Myös B nosti kartelliin liittyvän kuparin hinnankorotuksen jälkeen C:lle toimittamiensa johdinsarjojen myyntihintaa. Tätä käyttäytymistä kutsutaan ylihinnan siirtämiseksi, tässä tapauksessa B:lta C:lle. Vahingonkorvausdirektiivin määritelmien perusteella A:ta voidaan kutsua *rikkomiseen syyllistyneeksi*, B:tä *suoraksi ostajaksi* ja C:tä *välilliseksi ostajaksi*.<sup>7</sup>

- (7) Kun suora ostaja siirtää ylihinnan osittain tai kokonaan välilliselle ostajalle, jälkimmäiseen kohdistuvan hintavaikutuksen lisäksi usein myös sen kysyntä vähenee. Tätä kysynnän vähenemistä kutsutaan volyyymi-vaikutukseksi. Sen oikeudellisia ja taloudellisia vaikutuksia käsitellään jäljempänä yksityiskohtaisemmin. Yksinkertaistettuna voi käydä niin, että kun ylihintaa siirretään, välillinen ostaja ostaa suoralta ostajalta vähemmän ja myy sen takia vähemmän edempänä jakeluketjussa oleville välillisille ostajille.
- (8) Ylihintaa voidaan siirtää eteenpäin kaikille jakeluketjun tasoille, ja se voi koskea tuotteita tai palveluita. Esimerkiksi edellä laatuksessa 1 kuvattuna hypoteettisen tapauksen seurauksena myös autonvalmistaja C on saattanut korottaa hintoja, joita se veloitti asiakkaaltaan, riippumattomalta automyyjältä D. Myös D on saattanut myöhemmin korottaa niiden autojen kuluttajahintaa, joissa on kartellin kohteena olevaa kuparia. C, D ja loppukuluttajat ovat kaikki vahingonkorvausdirektiivin määritelmässä tarkoitettuja välillisiä ostajia.<sup>8</sup>

### 1.3. Ohjeiden rakenne

- (9) Näissä ohjeissa esitetään ylihinnan siirtämiseen sovellettava oikeudellinen kehys, joka perustuu oikeudellisiin periaatteisiin, vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja vahingonkorvausdirektiiviin. Lyhyt oikeudellinen osio sisältää yhteenvedon menettelysäännöistä ja välineistä, joilla kansalliset tuomioistuimet voivat ottaa huomioon ylihintojen siirtämisen vahingonkorvauskanteissa. Oikeudellinen kehys yhdistää EU:n lainsäädännön kansallisiin käytäntöihin. Tuomareiden on tässä yhteydessä kiinnitettävä erityistä huomiota tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin<sup>9</sup>. Tämä tarkoittaa sitä, että heidän on sovellettava kansallisia sääntöjä siten, että niiden soveltaminen ei tee käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi käyttää oikeutta saada täysi korvaus vahingosta, joka aiheutuu EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta (tehokkuusperiaate)<sup>10</sup>. Toiseksi tuomareiden on pidettävä mielessä, että SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisen johdosta nostetut vahingonkorvauskanteet eivät saa olla väitetyille vahinkoa kärsineille osapuolille epäedullisempia kuin ne säännöt ja menettelyt, joita sovelletaan samankaltaisiin kansallisen oikeuden rikkomisesta johtuviin kanteisiin (vastaavuusperiaate).

(7) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 2, 23 ja 24 kohta.

(8) Vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 24 kohdan mukaan ”välillisellä ostajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka ei hankkinut kilpailuoikeuden rikkomisen kohteena olevia tuotteita tai palveluja taikka niitä sisältäviä tuotteita tai palveluja taikka niistä johdettuja tuotteita tai palveluja rikkomiseen syyllistyneeltä suoraan vaan suoralta ostajalta”.

(9) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 4 artikla.

(10) Oikeudesta saada täysi korvaus, ks. jäljempänä kohdasta (11) alkaen.

- (10) Näiden ohjeiden tärkein jakso koskee ylihinnan siirtämistä taloudelliselta kannalta eli ylihinnan siirtämisen arvioimisessa merkityksellistä talousteoriaa ja kvantifiointimenetelmiä. Talousteoriaan koskevassa osassa keskitytään ylihinnan siirtämisen taustalla oleviin teoreettisiin käsitteisiin ja käsitellään tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa siihen. Taloudellista kvantifiointia koskevassa osassa esitellään erilaisialähestymistapoja ja menetelmiä, joilla mitataan ylihinnan siirtämisen vaikutuksia.

## 2. OIKEUSPERUSTA

### 2.1. Ylihinnan siirtäminen ja oikeus täyteen korvaukseen

- (11) Ylihinnan siirtämistä koskevat vahingonkorvausdirektiivin säännöt perustuvat korvausperiaatteeseen, joka on perustana koko vahingonkorvausdirektiiville.<sup>11</sup> Tämän periaatteen kahdella tekijällä on merkittäviä vaikutuksia ylihinnan siirtämiseen. Ensinnäkin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että ”jokaisella on oikeus vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, jos tämän vahingon ja SEUT 101 artiklassa kielletyn sopimuksen tai menettelytavan välillä on syy-yhteys”<sup>12,13</sup>. Toiseksi kantajilla, jotka ovat kärsineet tällaisesta vahingosta, on oikeus täyteen korvaukseen, joka on ymmärrettävä siten, että henkilö saatetaan asemaan, jossa kyseinen henkilö olisi ollut, jos kilpailuoikeuden rikkomista ei olisi tapahtunut.<sup>14</sup>
- (12) Vahingonkorvausdirektiivissä täsmennetään ylihinnan siirtämisen yhteydessä, että ”kaikki” tarkoittaa sekä suoria ja välillisiä ostajia.<sup>15</sup> Esimerkiksi edellä laatikossa 1 mainitussa hypoteettisessa tapauksessa johdinsarjojen valmistaja B suorana ostajana ja autonvalmistaja C välillisenä ostajana voivat hakea korvausta kuparinvalmistajalta A, joka on syyllistynyt rikkomiseen. Myös muilla edempänä jakeluketjussa olevilla välillisillä ostajilla on oikeus saada vahingonkorvauksia rikkomiseen syyllistyneeltä. Kuten edellä kohdassa (8) mainittiin, laatikon 1 hypoteettisessa esimerkissä nämä olisivat riippumaton autokauppias D ja loppukuluttajat.
- (13) On huomattava, että edellä mainittuja korvausperiaatteen osatekijöitä, kuten kaikkien oikeutta vaatia täyttä korvausta vahingosta, jolla on syy-yhteys EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen, sovelletaan myös rikkomiseen syyllistyneen suoriin ja välillisiin toimittajiin. Vahingonkorvausdirektiivissä mainitaan ostajien muodostama kartelliesimerkinä tilanteesta, jossa vahinko voi johtua rikkomiseen syyllistyneiden toimittajilleen maksamasta alhaisemmasta hinnasta.<sup>16</sup>

(11) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 1 artiklan 1 kohta ja 3 artiklan 1 kohta.

(12) Asia C-557/12 (*Kone*), Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio, 5.6.2014, EU:C: 2014:1317, 22 kohta, jossa viitataan asiassa C-295/04 (*Manfredi*) 13.7.2006 annettuun Euroopan unionin tuomioistuimen tuomion EU:C:2006:461 61 kohtaan.

(13) Komissio on jo aiemmin itse muistuttanut, että Euroopan unionin tuomioistuin ”on korostanut korvausperiaatetta; kaikkien vahinkoa kärsineiden henkilöiden, jotka voivat osoittaa riittävän syy-yhteyden rikkomiseen, olisi voitava saada vahingonkorvausta”, ks. komission kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvia vahingonkorvauskanteita koskeva valkoinen kirja, Bryssel, 2. huhtikuuta 2008, COM(2008) 165 final, s. 7.

(14) Vahingonkorvausdirektiivin 3 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke.

(15) Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 1 kohta.

(16) Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 43 kappale. On kuitenkin huomattava, että myös myyjien muodostama kartelli voi vaikuttaa haitallisesti toimittajiin, jos niiden toimitukset rikkomiseen syyllistyneille vähenevät volyyymi-vaikutuksen takia.

(14) Täysi korvaus kattaa korvauksen todellisesta vahingosta (*damnum emergens*) ja saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*) sekä koron maksamisen.<sup>17</sup> Todellinen vahinko tarkoittaa yleensä henkilön omaisuuden vähenemistä ja saamatta jäänyt voitto omaisuuden kasvua, joka olisi tapahtunut, jos vahinkoa ei olisi tapahtunut.<sup>18</sup> Ylihinnan siirtämisen yhteydessä näiden erottaminen toisistaan on tärkeää taloudellisten vaikutusten ja oikeudellisen luokittelun suhteen. Yleissääntö on seuraava:

- Hintavaikutus liittyy ylihintaan, joka suoran tai välillisen ostajan on maksettava tuotteesta tai palveluista EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen perustuvan hinnankorotuksen vuoksi.<sup>19</sup> Se luokitellaan todelliseksi vahingoksi, ja sitä kutsutaan vahingonkorvausdirektiivissä ylihinnasta aiheutuneeksi vahingoksi.<sup>20</sup> Suoralla tai välillisellä ostajalla voi kuitenkin olla mahdollisuus siirtää ylihinta jakeluketjussa eteenpäin ja näin joko vähentää todellista vahinkoaan (osittainen siirtäminen) tai poistaa se kokonaan (täysi siirtäminen). Kun kansalliset tuomioistuimet määrittävät todellista vahinkoa ylihinnan siirtämisen yhteydessä, niiden on määritettävä tietyllä jakeluketjun tasolle jäävä ylihinnasta aiheutunut vahinko.
- Volyyymi vaikutus liittyy siihen, että voittoja jää saamatta, koska myynti vähenee ylihinnan siirtämisen vuoksi. Toisin sanoen myynnin volyyymi vähenee hinnankorotuksen seurauksena. Saamatta jääneestä voitosta voi saada korvausta.<sup>21</sup>

(15) Vaikka ylihinnasta johtuva todellinen vahinko ja myynnin vähenemisestä johtuva saamatta jäänyt voitto erotetaan vahingonkorvausdirektiivissä toisistaan, hintavaikutus ja volyyymi vaikutus ovat yhteydessä toisiinsa. Siksi ylihinnan siirtämisen yhteydessä on otettava huomioon kumpikin vaikutus ja niiden keskinäinen vuorovaikutus. Tähän liittyvät taloudelliset menetelmät on esitetty jäljempänä.

## 2.2. Skenaariot, joissa tuomioistuin käsittelee ylihinnan siirtämistä koskevia kysymyksiä

(16) On kaksi skenaariota, joissa kansalliset tuomioistuimet yleensä käsittelevät EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta johtuvien vahingonkorvauskanteiden yhteydessä ylihinnan siirtämistä.

(17) Ensinnäkin rikkomiseen syylistynyt voi vedota ylihinnansiirtämiseen puolustuksessaan eli väittää, että kantaja on pienentänyt todellista vahinkoaan siirtämällä sen kokonaan tai osittain omille asiakkailleen.<sup>22</sup> Tämä tilanne, jossa ylihinnan siirtämistä voidaan kuvata kilveksi, esitetään laatikossa 2 suoran ostajan kanteena. On huomattava, että ylihinnan siirtämiseen vetoavaa puolustusta voidaan

(17) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 3 artiklan 2 kohdan toinen virke.

(18) Asia 238/78 (*Ireks-Arkady*), julkisasiamies Capotortin ratkaisuehdotus 12.9.1979, ECLI:EU:C:1979:203, 9 kohta.

(19) Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 39 kappale.

(20) Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 2 kohta.

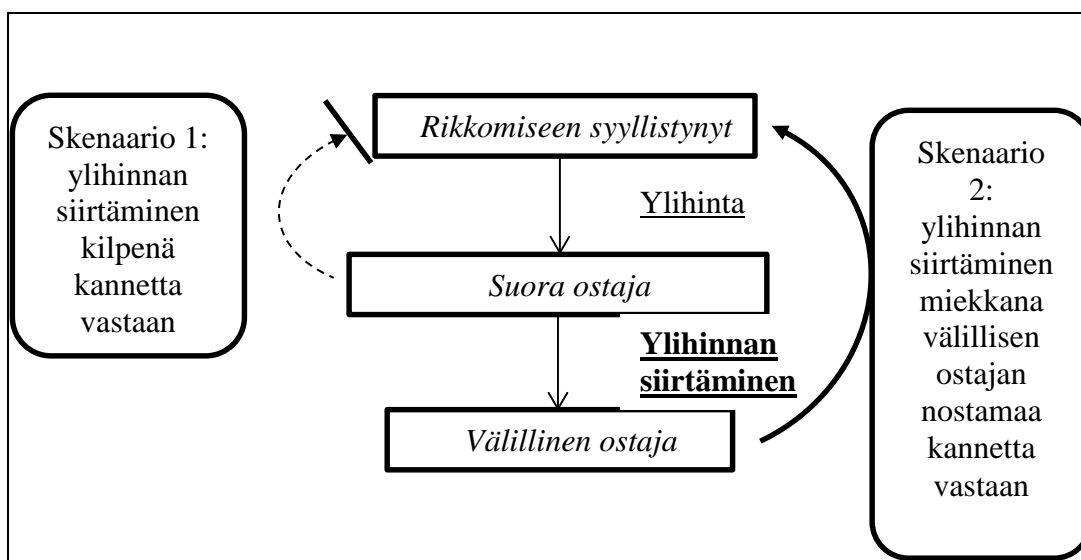
(21) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 3 kohta.

(22) Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 39 kappale.

käyttää myös edempänä jakeluketjussa olevien välillisten ostajien nostamia kanteita vastaan.

- (18) Toiseksi välilliset ostajat voivat perustaa vahingonkorvauskanteensa väitteeseen, jonka mukaan rikkomiseen syyllistyneen suorat ostajat ovat siirtäneet ylihinnan (osittain) niille, ja että ne ovat siksi kärsineet vahinkoa. Tällaisessa skenaariossa ylihinnan siirtämistä voidaan kuvata miekkana. Myös tämä skenaario on esitetään laatikossa 2.

### Laatikko 2 Ylihinnan siirtämisen yleisiä skenaarioita



- (19) Kun ylihintojen siirtämistä käytetään puolustuksena EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen perustuvalle toimelle, vastaajan on yleensä todistettava, että kantaja on siirtänyt ylihinnan.<sup>23</sup> Tämä todistustaakka liittyy ylihinnan siirtämisen olemassaoloon ja laajuuteen. Jos ylihinnan siirtämiseen vetoava puolustus on kokonaan tai osittain menestyksekäs, kantaja voi silti vaatia korvausta ylihinnan siirtämisestä aiheutuneesta saamatta jääneestä voitosta.<sup>24</sup> Tällöin todistustaakka tällaisen ylihinnan siirtymisen aiheuttamasta volyyymi-vaikutuksesta on kantajalla.
- (20) Vahingonkorvausdirektiivi sisältää erityissääntöjä myös toista skenaariota varten. Siinä välillinen ostaja väittää kärsineensä vahinkoa ylihinnan siirtämisen takia. Todistustaakka tällaisesta ylihinnan siirtämisestä ja sen laajuudesta on yleensä välillisellä ostajalla, joka vaatii korvausta rikkomiseen syyllistyneeltä. Vahingonkorvausdirektiivissä tunnustetaan kuitenkin käytännön vaikeudet, joita tämäntyyppinen edempänä toimitusketjussa oleva kantaja kohtaa.<sup>25</sup> Välillisten ostajien käytännön esteiden poistamiseksi vahingonkorvausdirektiivi sisältää säännöt, joiden ansiosta niiden on helpompi täyttää toteennäyttövelvollisuutensa. Säännöt ovat kumottavissa olevia oikeudellisia oletuksia, joista tärkein on

(23) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 13 artiklan toinen virke.

(24) Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 3 kohdassa säädetään, että ylihinnan siirtämistä koskevat säännöt eivät vaikuta vahinkoa kärsineen osapuolen oikeuteen hakea ja saada korvausta saamatta jääneestä voitosta, joka johtuu ylihinnan täydestä tai osittaisesta siirtämisestä.

(25) Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 41 kappale.

## LUONNOS

vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 2 kohta,<sup>26</sup> ja tosiseikkoja koskevia olettamia, jotka perustuvat tyypilliseen tapahtumakulkuun. Esim. vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 1 kohdassa ja johdanto-osan 41 kappaleessa mainitaan, että yritysten toimintaedellytyksistä riippuen hinnankorotusten siirtäminen jakeluketjussa eteenpäin voi olla kauppatapa. Vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 2 kohdassa vahvistetaan yleisempi olettamia siitä, että kartellirikkomukset aiheuttavat vahinkoa.

- (21) Tosiseikkoja koskevat olettamat voidaan määritellä kansallisen lainsäädännön mukaisesti talouden ja tyypillisen markkinakehityksen perusteella ottaen huomioon myös sen, että tietyillä aloilla hinnankorotusten siirtäminen jakeluketjuun voi olla kauppatapa.<sup>27</sup>
- (22) Tämä tosiseikkoja koskeva olettamia muodostaa perustan myös oikeudelliselle olettamalle, joka on vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 1 kohdassa. Välillinen ostaja voi siinä säädetyn edellytyksin hyödyntää kumottavissa olevaa olettamia, jonka mukaan kantajan (eli välillisen ostajan) katsotaan näyttäneen toteen ylihinnan siirtämisen suoralta ostajalta välilliselle ostajalle. Vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 2 kohdassa säädetty edellytykset, jotka kantajan on osoitettava, ovat seuraavat:
- (a) vastaaja on syyllistynyt kilpailuoikeuden rikkomiseen;
  - (b) EU:n kilpailuoikeuden rikkominen on johtanut ylihinnan veloittamiseen vastaajan suoralta ostajalta; ja
  - (c) välillinen ostaja on ostanut tavarat tai palvelut, joita kilpailuoikeuden rikkominen koskee, tai se on ostanut tavaroita tai palveluja, jotka olivat peräisin niistä tai jotka sisälsivät niitä.
- (23) Tätä olettamia ei sovelleta, jos rikkomiseen syyllistynyt voi uskottavasti osoittaa tuomioistuinta tyydyttävällä tavalla, ettei ylihintaa siirretty välilliselle ostajalle tai ettei sitä siirretty kokonaan.<sup>28</sup> Jos rikkomiseen syyllistynyt täyttää tämän normin, todistustaakka on kantajalla, rajoittamatta kuitenkaan tosiseikkoja koskevien olettamien soveltamista.
- (24) Korvausperiaatteen, ylihinnan siirtämiskäytännön ja edellä mainittujen olettamien seurauksena on mahdollista, että jakeluketjun eri tasoilla olevilla ostajilla on rinnakkaisia vaatimuksia. Tällaisissa tilanteissa kansallisten tuomioistuinten olisi pyrittävä välttämään sekä liiallista että liian vähäistä korvaamista.<sup>29</sup> Tähän voidaan päästä muun muassa ottamalla kyseisessä tapauksessa asianmukaisesti huomioon kaikki samaan EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvät vahingonkorvauskanteet, tällaisten vahingonkorvauskanteiden johdosta annetut ratkaisut ja EU:n kilpailuoikeuden julkisoikeudellisesta täytäntöönpanosta johtuvat julkisesti saatavilla olevat olennaiset tiedot.<sup>30</sup> Esimerkiksi jos asiaan liittyvät

(26) Vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 2 kohdassa säädetään välillisten ostajien nostamiin kanteisiin liittyvästä erityisestä olettamasta, jota käsitellään tarkemmin kohdasta (22) alkaen.

(27) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 1 kohta ja johdanto-osan 41 kappale.

(28) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 2 kohta.

(29) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 1 kohta, 12 artiklan 2 kohta ja 15 artikla.

(30) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 15 artiklan 1 kohta.



kanteet ovat vireillä eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa, kansalliset tuomioistuimet voivat soveltaa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1215/2012<sup>31</sup> 30 artiklaa, johon vahingonkorvausdirektiivissä viitataan.<sup>32</sup> Artiklassa säädetään että muu kansallinen tuomioistuin kuin se, jossa kanne on ensin nostettu, voi keskeyttää asian käsittelyn tai tietyissä olosuhteissa jättää asian tutkimatta.

- (25) Kansallisten tuomioistuinten olisi käytettävä myös asianmukaisia prosessioikeudellisia keinoja, jotka ovat niiden käytettävissä kansallisen lainsäädännön nojalla. Kanteiden yhdistäminen on väline, johon viitataan vahingonkorvausdirektiivissä.<sup>33</sup> Kansallisesta oikeusjärjestyksestä riippuen voidaan käyttää muita välineitä, kuten kolmansien osapuolten kannanottoja ja oleskelua koskevia sääntöjä.

### 2.3. Todisteiden merkitys

- (26) Ylihinnan siirtämisen oikeudellinen arviointi edellyttää yleensä monimutkaista tosiseikkojen ja taloudellisten näkökohtien analyysia. Vaikka tarvittavien todisteiden vastaanottaminen on yleensä tärkeä osa jokaista SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvaa vahingonkorvauskannetta, todisteiden merkitys vaihtelee ylihinnan siirtämisessä riippuen edellä mainituista skenaarioista ja siitä, missä laajuudessa olettaa sovelletaan<sup>34</sup>. Todisteiden arviointi ja vastaanottaminen määräytyvät eri tekijöiden perusteella, jotka ovat merkityksellisiä ylihinnan siirtämisen arvioinnille ja käytettävissä sen yhteydessä. Esimerkiksi suorien ostajien veloittamien todellisten hintojen kehittyminen ylihinnan jälkeen voidaan todeta suoraan osapuolten toimittamien hinnastojen perusteella.
- (27) Vahingonkorvausdirektiivillä pyritään varmistamaan oikeuksien tehokas käyttö ja osapuolten tasavertaisuus vahvistamalla säännöt todisteiden esittämistä koskeville pyynnöille. Näitä sääntöjä sovelletaan molemmissa edellä mainituissa ylihinnan siirtämiseen liittyvissä skenaarioissa. Kun on kyse skenaariorista, jossa ylihinnan siirtämistä käytetään puolustuksena, vahingonkorvausdirektiivin 13 artiklassa nimenomaisesti mainitaan, että vastaaja voi kohtuudella vaatia kantajaa tai kolmansia osapuolia esittämään tietoja. Kun on kyse skenaariorista, jossa välillinen ostaja vaatii korvausta, vahingonkorvausdirektiivin 14 artiklan 1 kohdassa säädetään, että välillinen ostaja voi kohtuudella vaatia vastaajaa tai kolmansia osapuolia esittämään tietoja. Tällainen tietojen esittäminen voi olla erityisen tärkeää, koska ostajalla on yleensä ylihinnan siirtämistä ja sen laajuutta koskeva todistustaakka.
- (28) Edellä mainitut tietojen esittämistä koskevat säännöt rajoittavat todisteiden esittämistä koskevia pyyntöjä sikäli, että ylihinnan siirtämistä ja sen laajuutta koskevan todistustaakan omaava osapuoli voi vaatia todisteiden esittämistä vain ”kohtuudella”. Kansallinen tuomioistuin voi vahingonkorvausdirektiivin 5 artiklassa vahvistettujen todisteiden esittämistä koskevien yleisten sääntöjen

(31) Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (EUVL L 351, 20.12.2012, s. 1).

(32) Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 44 kappale ja 15 artiklan 2 kohta.

(33) Vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 44 kappale.

(34) Ks. ed. kohdasta (16) alkaen.

perusteella vaatia, että pyynnön esittänyt osapuoli on esittänyt uskottavan väitteen siitä, että suora ostaja on siirtänyt ylihinnasta aiheutuneen vahingon välilliselle ostajalle. Pyyntö esittäneen osapuolen on myös käytettävä tosiseikkoja, jotka ovat jo ”kohtuudella” sen saatavilla. Ylihinnan siirtämisen yhteydessä tämä tarkoittaa tietoja, jotka on kerätty, kun toisen osapuolen kanssa on harjoitettu liiketoimintaa, tai tietoja, jotka ovat kohtuudella saatavilla kolmansilta osapuolilta, kuten markkinoiden seurantaan erikoistuneilta yrityksiltä.

- (29) Vahingonkorvausdirektiivin 5 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään suhteellisuusperiaatteesta, sillä siinä edellytetään, että kansalliset tuomioistuimet ”rajoittavat todisteiden esittämisen siihen, mikä on oikeasuhteista”. Tämä periaate on tärkeä SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisen johdosta nostettujen vahingonkorvauskanteiden käsittelyssä. Kuten edellä mainittiin, tuomarit soveltavat kansallisia menettelysääntöjä, ja heidän on kiinnitettävä erityistä huomiota tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin. Tämän oikeudellisen kehyksen puitteissa vahingonkorvausdirektiivin 5 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä vahvistettu suhteellisuusperiaate antaa kuitenkin tuomareille, jotka soveltavat todisteiden esittämistä koskevia sääntöjä, mahdollisuuden ottaa huomioon pyydetyn todisteiden esittämisen määräämisen kustannukset ja edut. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tuomarit voivat tulla siihen tulokseen, että osapuolten esittämät todisteet antavat heille jo mahdollisuuden arvioida siirretyn ylihinnan osuuden eikä lisätietoja tarvitse kerätä. Kansallisen lainsäädännön nojalla käytettävissä olevista välineistä riippuen he voivat myös nimetä omia taloudellisia asiantuntijoita tai rajoittaa kysymyksiä, joita osapuolten nimittämät asiantuntijat käsittelevät. Tarkempia ohjeita on jäljempänä luvussa 4.
- (30) Todisteita voidaan pyytää toiselta osapuolelta kansallisen tuomioistuimen kautta ja sen tiukassa valvonnassa. Pyyntö on koskettava yksilöityjä todisteita tai todisteiden ryhmiä. Edellyttäen, että kansallinen tuomioistuin ottaa huomioon vahingonkorvausdirektiivin 5 artiklan 3 kohdassa vahvistetut yleisen suhteellisuusperiaatteen ja oikeutetun edun suojelemisen, luottamuksellisia tietoja voidaan tietyiltä osin kuitenkin joutua esittämään osapuolelle, jonka on todistettava ylihinnan siirtämisen vaikutukset. Kun tällaisten tietojen esittämistä pyydetään, on olennaisen tärkeää, että tuomioistuin toteuttaa toimenpiteitä luottamuksellisten tietojen suojaamiseksi. Esimerkkejä tällaisista toimenpiteistä voivat olla tiedon jakaminen luottamuspiireissä tai datahuoneissa, joissa osapuolten edustajat pääsevät tutustumaan tarkasteltavana olevaan tapaukseen liittyviin luottamuksellisiin tietoihin<sup>35</sup>.
- (31) Kilpailuviranomaisen asiakirja-aineistoon sisältyvien todisteiden esittäminen voi olla merkityksellistä ylihinnan suuruuden määrittämiseksi, mutta se on yleensä vähemmän merkityksellistä ylihinnan siirtämisen yhteydessä (erityisesti siksi, että ylihinnan siirtäminen liittyy ostajien hinnoittelukäyttäytymiseen, josta kilpailuviranomaisen asiakirja-aineisto ei yleensä sisällä tietoja). Kuten vahingonkorvausdirektiivin 6 artiklan 10 kohdassa säädetään, kilpailuviranomaisen esittämät todisteet ovat vain viimeinen keino.

(35) Komissio käyttää datahuoneita antaakseen osapuolille sulautuma- ja kilpailunrajoitusasioissa pääsyn luottamuksellisiin tietoihin. Ks. esim. komission yksiköiden valmisteluasiakirja ”Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Articles 101 and 102 TFEU and in Merger cases”, 47 kohta.

- (32) Se, minkä tyyppisiä todisteita tarvitaan ylihinnan siirtämisen osoittamiseksi ja kvantifioimiseksi, riippuu pitkälti käytettävästä taloudellisesta menetelmästä. Kuten jäljempänä tarkemmin esitetään, osapuolet voivat yleensä perustaa analyysinsä talousteoriana ja kvantitatiiviseen taloustieteeseen. Siksi todisteet jaetaan yleensä kvalitatiivisiin ja kvantitatiivisiin todisteisiin riippumatta siitä, että on muitakin luokittelutapoja. Vahingonkorvausdirektiivissä itsessään tehdään selväksi, että 'todisteilla' tarkoitetaan kaikentyyppisiä todistuskeinoja, jotka kansalliset tuomioistuimet ottavat vastaan.<sup>36</sup> Nämä voivat olla:
- kvalitatiivisia todisteita, kuten i) sopimuksia, ii) yritysten käyttäytymistä tai hinnoittelustrategioita koskevia sisäisiä asiakirjoja, iii) tilinpäätös- ja kirjanpitoraportteja, iv) todistajanlausuntoja, iii) asiantuntijalausuntoja sekä iv) toimialaa koskevia raportteja ja markkinatutkimuksia
  - kvantitatiivisia todisteita, jotka liittyvät erityisesti ekonometrisissä menetelmissä käytettäviin tietoihin<sup>37</sup>, kuten i) kyseisen tuotteen tai palvelun sekä vastaavien tuotteiden tai palveluiden myyntihinnat, vähittäismyyntihinnat ja lopulliset kuluttajahinnat, ii) tilinpäätösraportit, iii) asiantuntijalausunnot iv) säännellyt hinnat, v) myyntivolyyymi, vi) alennukset sekä vii) muut tuotantokustannukset ja kustannuselementit.
- (33) Kuten edellä olevista esimerkinomaisista luetteloista voidaan päätellä, tietyyppiset todisteet voivat olla sekä kvalitatiivisia että kvantitatiivisia todisteita, kuten tilinpäätösraportit ja asiantuntijalausunnot.
- (34) Kuten vahingonkorvausdirektiivin 15 artiklan 1 kohdassa todetaan, myös samaan EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen liittyvät vahingonkorvauskanteet ja niihin liittyvät tuomiot voivat olla tietolähde, joka on merkityksellinen siirretyn ylihinnan suuruuden määrittämiseksi.

#### 2.4. Siirretyn ylihinnan suuruuden määrittäminen: Tuomioistuimen toimivalta arvioida

- (35) Vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 5 kohdassa veloitetaan jäsenvaltiot varmistamaan, että kansallisilla tuomioistuimilla on toimivalta arvioida kansallisten menettelyjen mukaisesti, mikä osuus mahdollisesta ylihinnasta siirrettiin. Tällainen toimivalta kattaa kaikki ylihinnan siirtämisen vaikutukset eli hintavaikutukset ja volyyymi-vaikutukset. Toimivalta perustuu myös vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 1 kohtaan, jota sovelletaan yleisemmin vahingon määrittämiseen.
- (36) Kun jäsenvaltiot saattavat arviointitoimivallan osaksi kansallista lainsäädäntöään, niiden on otettava huomioon vahingonkorvausdirektiivissä ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut säännöt ja periaatteet. Kansallisten tuomioistuinten on käytettävä prosessuaalisia välineitään niiden mukaisesti. Kuten edellä mainittiin, niiden on sovellettava todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskevia sääntöjä niin, että SEUT 101 artiklan tehokkuus ei miltään osin vaarannu.

(36) Ks. vahingonkorvausdirektiivin 2 artiklan 13 kohta, jonka mukaan 'todisteet' ovat asiakirjoja ja muita tietoa sisältäviä esineitä riippumatta siitä, millaiselle välineelle tieto on tallennettu.

(37) Ekonometrisiä menetelmiä selitetään jäljempänä luvussa 4.3 ja liitteessä 2.

- (37) Esimerkiksi *Koneen* tapauksessa Euroopan unionin tuomioistuin päätti tehokkuusperiaatteen pohjalta, että niin sanotut kartellin varjossa toteutetun ylihinnon uhrit voivat saada korvauksen EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta, ja totesi, että SEUT 101 artiklan täysi tehokkuus vaarantuisi, jos kansallisessa lainsäädännössä suljettaisiin kategorisesti pois ja riippumatta asian erityisistä olosuhteista uhrien oikeus vaatia korvausta kärsitystä vahingosta. Edellä mainitussa tapauksessa korostuu myös se, että EU:n oikeuskäytäntö ja vahingonkorvausdirektiivi ovat merkityksellisiä arvioitaessa syy-yhteyttä EU:n kilpailulainsäädännön rikkomista koskevissa vahingonkorvauskanteissa. Tämä näkökohta on tärkeä ylihinnan siirtämiseen liittyen, koska syy-yhteyttä koskevia tosiseikkoihin liittyviä ja oikeudellisia kysymyksiä nousee esille yleensä silloin, kun rikkomiseen syyllistyneen suoran ostajan väitetään osittain tai kokonaan siirtäneen ylihinnan välilliselle ostajalle.
- (38) Samoin kun kansalliset tuomioistuimet arvioivat kansallisten menettelyjen mukaisesti vahingon määrää ja sitä, mikä osuus mahdollisesta ylihinnasta siirrettiin, niiden on noudatettava edellä mainittuja vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita, kuten vahingonkorvausdirektiivissä säädetään. Arvioimistoimivallan osalta tämä tarkoittaa sitä, että kansalliset tuomioistuimet eivät voi hylätä ylihinnan siirtämistä koskevia todisteita siitä syystä, että osapuoli ei kykene täsmällisesti kvantifioimaan ylihinnan siirtämisen vaikutuksia.
- (39) Lisäksi arvioimistoimivalta, josta säädetään vahingonkorvausdirektiivin 12 artiklan 5 kohdassa ja 17 artiklan 3 kohdassa, edellyttää, että kansalliset tuomioistuimet perustavat arviointinsa kohtuudella saatavilla oleviin tietoihin ja pyrkivät uskottavaan arvioon siirretyn ylihinnan määrästä tai osuudesta. Tämä perustuu vahingonkorvausdirektiiviin, jossa korostetaan tietojen epäsymmetriaa ja tunnustetaan, että vahinkoa voi tuskin mitata täysin tarkasti<sup>38</sup>. Käytännössä kansallisten tuomioistuinten on turvauduttava oletuksiin.<sup>39</sup>
- (40) Täyden korvauksen periaate edellyttää kuitenkin, että kansalliset tuomioistuimet tekevät parhaan estimaatin. SEUT 101 ja 102 artiklan mukaan jokaisella EU:n kilpailusääntöjen rikkomisen uhrilla on oikeus siihen, että uhrin asema palautetaan mahdollisimman pitkälle sellaiseksi kuin se olisi ollut, jos rikkomiseen ei olisi syyllistytty (ks. edellä (11) kohta), ei paremmaksi eikä huonommaksi. Tästä syystä vahingonkorvausdirektiivin 15 artiklan 1 kohdassa säädetään, että on vältettävä sekä liiallisia että liian vähäisiä korvauksia.
- (41) Arviointiin sovelletaan kansallista lainsäädäntöä. Itse asiassa useilla jäsenvaltioilla on jo sääntöjä, jotka vastaavat vahingonkorvausdirektiivissä tarkoitettua arvioimistoimivaltaa.<sup>40</sup>

(38) Ks. vahingonkorvausdirektiivin johdanto-osan 46 kappale. Näihin ongelmiin puuttumiseksi vahingonkorvausdirektiivi sisältää muun muassa todisteiden esittämistä koskevat säännöt (ks. kohdasta (27) alkaen), mahdollisuuden pyytää kansallisilta kilpailuviranomaisilta apua vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 3 kohtaa soveltaen ja velvoitteen ottaa huomioon muut samaan rikkomiseen liittyvät menettelyt (ks. (24)kohta).

(39) Käytännön opas, 16 kohta. Yleinen lähestymistapa vahinkojen määrittämiseen kilpailuasioissa vahvistetaan myös käytännön oppaan 11–20 kohdassa.

(40) Esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa kansalliset tuomioistuimet määrittävät vahingon suuruuden ”käyttämällä mielikuvitusta ja piilukirvestä” (*Gibson v. Pride Mobility Products Ltd* [2017] CAT 9). Alankomaissa vahingonkorvauskanteet käsittelevä kansallinen tuomioistuin määrittää vahingon suuruuden siinä määrin kuin se on mahdollista (ks. *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, 612 §) ja arvioi sen tavalla, joka sopii parhaiten vahingon luonteeseen (ks. *Burgerlijk Wetboek*, 6 §:n 97 momentti).

### 3. YLIHINNAN SIIRTÄMISEN TALOUSTEORIA

#### 3.1. Yleiskatsaus

- (42) Ylihintojen siirtäminen ja siihen liittyvät hinta- ja volyymivaikutukset johtuvat yrityksen kannustimista vastata kustannusten nousuun hintoja nostamalla. Alkuperäisellä ylihinnalla tarkoitetaan suoran ostajan tuotantokustannusten nousua. Ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioimiseksi tuomioistuimen olisi otettava huomioon, miten tällainen kustannusten nousu vaikuttaisi 1) suoran ostajan asettamiin hintoihin tuotantoketjun loppupään markkinoilla ja 2) suoran ostajan tarjoamaan määrään.
- (43) Kansalliset tuomioistuimet arvioivat ylihinnan siirtämistä tapauksen olosuhteiden perusteella. Yleiskäsitys ylihinnan siirtämisen talousteoriasta ja siihen liittyvistä vaikutuksista voi kuitenkin olla tärkeä asia tuomioistuimelle useista syistä. Ensinnäkin talousteoria antaa tuomioistuimelle puitteet, joiden avulla voidaan arvioida kvantitatiivisia ja kvalitatiivisia todisteita. Tällaisia todisteita käsitellään tarkemmin jaksossa 4.2. Toiseksi, etenkin oikeudenkäynnin varhaisessa vaiheessa talousteoria voi auttaa tuomareita tekemään päätöksiä tietojen esittämisestä arvioimalla niiden merkitystä. Teoreettiset tai käsitteelliset näkökohdat voivat myös muodostaa perustan, jonka avulla voidaan hahmottaa, ovatko ne erilaiset taloudelliset selitykset, joita osapuolet esittävät ylihinnan ja sen siirtämisen välisen yhteyden tueksi, uskottavia ja luotettavia.
- (44) Vahingonkorvausdirektiivissä ei erotella vahingonkorvauksia, jotka aiheutuvat 1) hinnankorotuksista (hintavaikutukset) ja tällaisen ylihinnan siirtämisestä ja 2) tuotteiden laadun heikkenemisestä tai innovoinnin estymisestä (muut kuin hintoihin liittyvät vaikutukset) ja tällaisten vahinkojen mahdollisista vaikutuksista koko jakeluketjussa. Ohjeet eivät kata ylihinnan siirtämistä muiden kuin hintoihin liittyvien vaikutusten yhteydessä.
- (45) Talousteorian mukaan ylihinnan siirtämisen vaikutusten eli siihen liittyvien hinta- ja volyymivaikutusten olemassaoloa ja suuruutta määrittelevät useat tekijät<sup>41</sup>. Näitä tekijöitä ovat:
- i) Ylihinnan kohteena olevien tuotantokustannusten luonne<sup>42</sup> (ovatko nämä kustannukset kiinteitä vai muuttuvia, tai lisääkö rikkominen vain yhden asiakkaan vai kaikkien asiakkaiden kustannuksia tietyillä markkinoilla).
  - ii) Tuotteen luonne edellyttää, että suorat tai välilliset asiakkaat kohtaavat (erityisesti kysynnän ja hintatason välinen yhteys).
  - iii) Kilpailuvuorovaikutuksen luonne ja voimakkuus yritysten välillä sellaisilla markkinoilla, joilla suorat tai välilliset asiakkaat ovat aktiivisia.
  - iv) Kuten liitteessä 1 tarkemmin esitetään, muut elementit, kuten asiakkaan ominaispiirteet (kuluttaja tai yritys), yrityksen niiden tuotantopanosten osuus, joihin ylihintaa vaikuttaa, ostajavoima, suorien ja välillisten asiakkaiden

(41) Tässä jaksossa selvitetään syitä, miksi kohdassa (45) luetellut tekijät voivat olla tärkeitä määrittäessä ylihinnan siirtämiseen liittyvän hinta- ja volyymivaikutuksen olemassaoloa ja suuruutta. Yksityiskohtaisempi selitys kunkin tekijän vaikutuksesta esitetään liitteessä I, jossa selitetään myös tavallinen hinnoitusmekanismi.

(42) Tätä selitetään tarkemmin liitteessä I.

vertikaalinen integraatio, jakeluketjun eri tasoilla toteutettu hintasääntely tai hinnoittelupäätösten ajoitus<sup>43</sup>.

- (46) Ensinnäkin ylihinnan kohteena olevan suoran ostajan tuotantokustannusten luonne vaikuttaa siihen, voidaanko ylihintaa siirtää ja missä määrin. Kun ylihintaa vaikuttaa suoran ostajan kustannuksiin, jotka eivät vaihtelee tuotantomäärän mukaan (eli kiinteisiin kustannuksiin), sitä ei todennäköisesti siirretä, koska tällaiset kustannukset eivät yleensä vaikuta suoran ostajan hintojen asettamisen ainakaan lyhyellä aikavälillä.<sup>44</sup> Sitä vastoin, kun ylihintaa vaikuttaa suoran ostajan kustannuksiin, jotka todellisuudessa vaihtelevat tuotantomäärän mukaan (eli muuttuviin kustannuksiin), sen siirtäminen, ainakin joltakin osin, on yleensä todennäköisempää. Tämä johtuu siitä, että marginaalikustannukset (muuttuvien kustannusten alalaji) vaikuttavat yleensä suoran ostajan päätöksiin hintojen asettamisesta.<sup>45</sup>
- (47) Toiseksi, suoran asiakkaan tuotteiden kysyntä vaikuttaa ylihinnan siirtämisen tasoon. Tavanomainen hinnanmuodostusmekanismi perustuu siihen, että yrityksen kysyntä (eli sen myymä määrä) vähenee, kun se nostaa hintojaan. Se, missä määrin suora ostaja nostaa omaa hintaansa ylihinnan yhteydessä, riippuu siitä, reagoiko kysyntä voimakkaasti tällaiseen hinnanmuutokseen. Esimerkiksi jos suora ostaja on monopoliasemassa, ja sen kysyntä on yhtä herkkä hinnanmuutoksille kaikilla hintatasoilla, yleensä puolet ylihinnasta siirretään. Jos monopolin kysyntä vähenee yhä enemmän, kun hinta nousee, suora ostaja siirtää tavallisesti enintään puolet ylihinnasta. Sitä vastoin, jos monopolin kysyntä vähenee yhä vähemmän, kun hinta nousee, suora ostaja siirtää yleensä yli puolet ylihinnasta.
- (48) Kolmanneksi, ylihinnan siirtämisen tasoon vaikuttavat myös kilpailuvuorovaikutuksen luonne ja intensiivisyys markkinoilla, joilla rikkomiseen syyllistyneen asiakkaat ovat aktiivisia. On tärkeää olla tietoinen siitä, että lisääntyneen kilpailun vaikutus siihen, missä määrin ylihintaa siirretään, riippuu siitä, vaikuttaako alkuperäinen ylihintaa vain suoraan asiakkaaseen (yrityskohtainen ylihintaa) vai myös suoran asiakkaan kilpailijoihin (toimialan laajuinen ylihintaa). Jos ylihintaa vaikuttaa vain yhteen suoraan ostajaan, joka käy kovaa kilpailua muiden suorien ostajien kanssa, ylihinnan siirtäminen on vähemmän todennäköistä kuin tilanteessa, jossa kilpailu on vähäistä. Kuitenkin jos kyseessä on toimialan laajuinen ylihintaa, suuri määrä kilpailevia suorja ostajia yleensä siirtäisi ylihinnasta suuremman osan kuin markkinoilla, joilla kilpailu on vähäisempää<sup>46</sup>.
- (49) Useissa kansallisten tuomioistuinten vahingonkorvauskanteista antamissa tuomioissa on korostettu, että on tärkeää ottaa huomioon, kuinka kysyntä reagoi hinnanmuutoksiin, kuinka kovaa kilpailu on ja vaikuttaako ylihintaa suoran asiakkaan kilpailijoihin vai ei<sup>47</sup>.

(43) Hinnoittelupäätösten ajoitus saattaa vaikuttaa muun muassa rikkomisen aikahorisonttiin ja ylihintojen siirtämisen mahdolliseen myöhentämiseen.

(44) Pitkällä aikavälillä kiinteät kustannukset voivat kuitenkin vaikuttaa yrityksen strategiseen päätöksentekoon, esim. tuotantokapasiteetin sopeuttamisesta, mikä voi puolestaan vaikuttaa myöhempään (lyhyen aikavälin) hinnanmuodostukseen.

(45) Ks. myös suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla, EUVL C 31, 5.2.2004, 80 kohta.

(46) Näitä talousteoriaan perustuvia oletuksia havainnollistetaan ja selitetään tarkemmin luvun 3.2 esimerkissä 3.

(47) Esimerkkeinä tuomioista, jotka käsittelevät markkinadynamiikan merkitystä ja kysynnän reagointia hinnan muutoksiin, ks. esim. Bundesgerichtshof, 28.6.2011 tehty päätös, asia nro KZR 75/10 (ORWT) 59 ja 69 kohta ja Düsseldorfin alueellinen

- (50) Neljänneksi, kuten kohdassa (45) ja liitteessä 1 mainitaan, muilla elementeillä voi tietyissä olosuhteissa olla ratkaiseva rooli suoran ostajan hinnannuodostusmekanismeissa ja sitä kautta ylihinnan siirtämisessä. Nämä elementit eivät esimerkiksi välttämättä vaikuta ainoastaan ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen laajuuteen vaan myös volyymivaikutukseen (esim. yhden tuotteen ylihinta voi vaikuttaa myös muiden suoran ostajan myymien tuotteiden hintoihin, kun nämä tuotteet korvaavat toisiaan) tai siihen, milloin vaikutukset toteutuivat (esim. ylihintojen siirtäminen myöhempänä ajankohtana tai tilanne, jossa suora ostaja, jolle aiheutuu kustannuksia hintojensa muuttamisesta, voi päättää olla siirtämättä pientä ylihinta hintojen muuttamisesta aiheutuvien kustannusten takia). Toinen elementti, joka voi olla tärkeä ylihinnan siirtämisen kvantifioinnissa, on se, edustaako tuotos, johon ylihinta vaikuttaa, suurta vai pientä osaa suoran ostajan muuttuvista kustannuksista. Myös kansalliset tuomioistuimet ovat tarkastelleet joitain näistä seikoista tapauksissa, joissa on kyse ylihinnan siirtämisestä<sup>48</sup>.
- (51) On myös tärkeää huomata, että edellä mainitut tekijät vaikuttavat samanaikaisesti ylihinnan siirtämisskenaarion lopputulokseen ja että niiden riippuvuus toisistaan on myös otettava huomioon. Kunkin tekijän suhteellinen merkitys voi kuitenkin vaihdella tapauskohtaisesti.
- (52) Ylihinnan siirtämisen olemassaolo ja laajuus liittyvät myynnin menetykseen, joka hinnankorotuksesta yleensä seuraa. Kuten edellä on kuvattu, tätä myynnin menetystä voidaan luonnehtia volyymivaikutukseksi. Volyymivaikutus syntyy, koska ostajan kysyntäkäyrä yleensä laskee. Jos alkuperäinen ylihinta siirretään eteenpäin jakeluketjussa, volyymivaikutus syntyy kaikilla vertikaalisen jakeluketjun tasoilla. Näin ollen, kun kanne sisältää volyymivaikutuksiin liittyviä vahingonkorvausvaatimuksia, tuomioistuinten olisi arvioitava myös tällainen vaikutus.
- (53) Kuten edellä on mainittu, kaikki EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisen uhrit voivat vaatia täyttä korvausta vahingosta, joka on syy-yhteydessä rikkomiseen. Kun vedotaan ylihinnan siirtämiseen, volyymivaikutuksen arviointi on tärkeää ylihinnan aiheuttamien vahinkojen suuruuden määrittämiseksi. Kokonaisvahingon arviointi vain vähentämällä ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus ylihinnan vaikutuksesta johtaa suoran tai välillisen asiakkaan kärsimän vahingon aliarviointiin, koska volyymivaikutusta ei ole otettu huomioon.
- (54) Ylihinnasta aiheutuvaan myyntimäärän pienenemiseen vaikuttaa ostajan kohtaaman kysynnän herkkyys ja se, miten ostajan kilpailijat reagoivat ylihintaan. Esimerkiksi jos ostajan tuotteiden kysyntä on jäykkää, eli sen asiakkaat ovat vain vähäisessä määrin herkkiä hinnankorotuksille, hinnankorotus johtaa suhteellisen pieneen myyntimäärän vähenemiseen. Jos kaikki muut tekijät säilyvät samoina, tämä johtaa pienempään volyymivaikutukseen kuin joustavamman kysynnän tapauksessa. Jos
- (2) \_\_\_\_\_  
 tuomioistuin, 19.11.2015 tehty päätös, asia nro 14d O 4/14 (*German Car Glass*), 221 kohta. Myös kilpailun voimakkuuden merkitystä ja sitä, onko alkuperäinen ylihinta yritysکوhtainen vai toimialan laajuinen, käsitelläänmyös useissa kansallisten tuomioistuinten antamissa tuomioissa, ks. esim. Tanskan meri- ja kauppaoikeudellisia asioita käsittelevän tuomioistuimen tuomio, asia nro V 15/01, *EKKO*, (2002) ja Espanjan korkeimman oikeuden päätös 7.11.2013, asia nro 5819/2013 (*Nestle ym.v. Ebro Puleva*).
- (48) Esimerkkinä tapauksesta, jossa käsitellään sitä, onko ylihinnan siirtäminen todennäköistä, kun tuotos, johon ylihinta vaikuttaa, edustaa pientä osaa suoran ostajan muuttuvista kustannuksista, ks. Pariisin vetoomustuomioistuimen päätös, 27.2.2014, asia nro 10/18285 (*DOUX v. Ajinomoto & CEVA*). Myös tätä tuomiota selitetään tarkemmin laatikossa **Error! Reference source not found.**7 jäljempänä.

myös ostajan kilpailijat nostavat hintojaan ylihinnan vuoksi, ostajan oman hinnankorotuksen vaikutus sen myyntiin voi olla pienempi.<sup>49</sup>

### 3.2. Esimerkkejä

- (55) Seuraava esimerkki 1 kuvaa yrityskohtaisia ylihintoja markkinoilla, joilla on voimakas kilpailu.

#### Esimerkki 1

**Tilanne:** Samoilla merkityksellisillä markkinoilla on kymmenen omenamehun tuottajaa. Yksi tuottajista hankkii omenat toimittajalta, joka osallistuu hintakartelliin. Omenamehun tuottaja vaatii vahingonkorvausta korvauksena ylihinnasta. Vastaaja (omenoiden toimittaja) vetoaa kuitenkin puolustuksessaan ylihinnan siirtämiseen ja väittää, että omenamehun tuottaja on siirtänyt koko ylihinnan välillisille ostajille.

**Analyysi:** Omenamehun tuottaja, joka on ylihinnan kohteena, käy kovaa kilpailua yhdeksän muun yrityksen kanssa. Kaikkien kymmenen yrityksen myymät tuotteet ovat kuluttajien kannalta melko homogeenisiä. Koska muut tuottajat eivät hanki omenoita kartellin jäseniltä vaan voivat ostaa niitä muualta halvemmalla, tuottaja, joka joutuu ostamaan kartellilta, joutuu kilpailun kannalta heikompaan asemaan kilpailijoihinsa nähden. Omenamehun tuottajan mahdollisuudet siirtää kustannusten nousu asiakkaille olisivat näin ollen rajalliset sen vuoksi, että se menettäisi erittäin suuren osan myynnistään (ja voitostaan) kilpailijoilleen, jos se siirtää ylihinnan, vaikka vain osittain. Mitä kovempaa kilpailu kymmenen omenamehun tuottajan välillä on, sitä rajallisemmat ovat mahdollisuudet kustannusten siirtämiseen. Siksi suora asiakas ei tässä skenaariossa yleensä voi siirtää kustannusten nousua (ylihintaa).

- (58) Seuraavassa esimerkissä 2 esitetään tilanne, jossa ylihinta on toimialan laajuinen ja kilpailu kovaa.

#### Esimerkki 2

**Tilanne:** Kaikki kymmenen esimerkin 1 omenamehun tuottajaa hankkii omenat toimittajilta, jotka kuuluvat hintakartelliin. Kartellin jäsenet väittävät, että mahdollinen ylihinta siirretään välillisille ostajille.

**Analyysi:** Omenamehun tuottajat altistuvat samalla tavoin ylihinnalle, ja markkinat ovat kilpaillut. Koska ylihinta kohdistuu kaikkiin tuottajiin, mikään yritys ei ole kilpailun kannalta heikommassa asemassa muihin yrityksiin verrattuna. Siksi on todennäköisempää, että kukin omenamehun tuottaja siirtää ylihinnan suurelta osin, toisin kuin esimerkin 1 tapauksessa (jossa ylihinta on yrityskohtainen). Esimerkiksi markkinoilla, joilla vallitsee täydellinen kilpailu,

(49) Jos vain ostaja nostaa hintojaan, asiakkaat voivat siirtyä ostamaan kilpailijoilta. Jos myös kilpailijat nostavat hintojaan jossain määrin, siirtyminen saattaa kuitenkin olla asiakkaiden kannalta vähemmän houkuttelevaa, joten ostajan kokonaisynti saattaa vähentyä vähemmän. On kuitenkin huomattava, että jos jotkut tai kaikki asiakkaat vastaavat markkinoiden laajuiseen hinnankorotukseen lopettamalla tuotteen ostamisen kokonaan, volyymivaikutus saattaa jopa olla suurempi kuin yhden ostajan hinnankorotuksen tapauksessa.



hinta on yhtä suuri kuin marginaalikustannus, ja näin ollen tuotantokustannusten nousu johtaa suoraan yhtä suureen hinnannousuun.

(60) Siirtämisaste, kun monopoliasemassa oleviin yrityksiin kohdistuu erilainen kysyntä

Esimerkki 3

**Tilanne:** Omenamehun tuottaja A on monopoliasemassa omenamehun tuotantomarkkinoilla jäsenvaltiossa 1, kun taas omenamehun tuottaja B on monopoliasemassa samoilla tuotemarkkinoilla jäsenvaltiossa 2. Yhden omenamehun lisäerän tuotantokustannukset ovat aina yhtä suuret ja samat A:lle ja B:lle.

Nämä kaksi omenamehun tuottajaa hankkivat omenat C:ltä, joka on hintakartelliin kuuluva toimittaja. Tämän seurauksena A ja B maksavat ylihintaa 6 €/omenalaatikko, jonka ne ostavat C:ltä.

A:n ja B:n tuotteisiin vähittäiskauppaetuissa kohdistuva kysyntä on erilainen. Jäsenvaltiossa 1 kysyntä on yhtä herkkä hinnanmuutokselle kaikilla hintatasoilla (kysyntä on lineaarinen, ks. myös laatikko 9). Jäsenvaltiossa 2 näin ei ole. Kysyntä vähenee yhä vähemmän, kun hinta nousee (kysyntä on kaareva ks. myös laatikko 9). A ja B vaativat korvausta C:ltä (joka on kartellin jäsen) ylihinnan aiheuttamasta vahingosta. C vetoaa puolustuksessaan ylihinnan siirtämiseen ja väittää, että A ja B siirtävät puolet ylihinnasta asiakkailleen.

**Analyysi:** Jäsenvaltioissa 1 ja 2 monopoliasemassa olevien yritysten tuotteilla on erilainen kysyntä kyseisten jäsenvaltioiden vähittäiskauppaetuissa. Niille yhden omenamehun lisäerän tuotantokustannukset ovat aina samat. Ylihinta, joka on 6 €/omenalaatikko, lisää kummankin marginaalikustannusta. Tällaisen kustannusten nousun seurauksena mahdollisuudet tarkistaa hintoja ylöspäin riippuvat siitä, kuinka paljon kumpikin joutuu uhraamaan tuotannosta siirtääkseen tietyn määrän kustannusten muutoksesta asiakkaille eli korottamaan hintoja. Jos hintojen korottamisesta seuraava määrän väheneminen on suhteellisen pieni, hinnankorotus on houkuttelevampi kuin tilanteessa, jossa määrän väheneminen on suuri. Hinnankorotusten aiheuttama määrän väheneminen johtuu monopoliasemassa olevan yrityksen kysynnän kaarevuudesta eli siitä, onko kysyntä lineaarinen, kovera vai kupera. Myös tätä selitetään tarkemmin jäljempänä laatikossa 10.

Jäsenvaltiossa 1 monopoliasemassa oleva A siirtäisi talousteorian mukaan puolet ylihinnasta eli 3 €. Koska monopoliasemassa olevan B:n kysyntäkäyrä on kaareva, jäljelle jäävästä kysynnästä tulee vähemmän herkkä hinnanvaihteluille, kun hinta nousee. Verrattuna A:han (jonka kysyntä on lineaarinen) B menettää myyntimäärästään vähemmän, kun hintoja korotetaan 3 eurolla. Tämä tarkoittaa sitä, että B:llä on kannustin siirtää yli puolet alkuperäisestä ylihinnasta.

**4. YLIHINNAN SIIRTÄMISEEN LIITTYVIEN HINTA- JA VOLYYMIVAIKUTUSTEN SUURUUDEN MÄÄRITTÄMINEN**

**4.1. Johdanto**

- (62) Aiheutuneen vahingon korvaamisen tarkoituksena on saattaa vahinkoa kärsinyt osapuoli asemaan, jossa se olisi ollut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut. Jotta tätä asemaa voidaan arvioida, on verrattava havaittua tilannetta eli tilannetta, jossa rikkominen on tapahtunut, hypoteettiseen tilanteeseen, jossa rikkomista ei ole tapahtunut. Tätä hypoteettista tilannetta kutsutaan ”vaihtoehtoiseksi skenaariksi”.
- (63) Vaihtoehtoisen skenaarion tarkoitus on erottaa rikkomisen vaikutukset muista hintoihin vaikuttavista tekijöistä, jotka olisivat vaikuttaneet hintoihin kyseisillä markkinoilla, vaikka rikkomista ei olisi tapahtunut<sup>50</sup>. Esimerkiksi kysynnän kasvu johtaa yleensä hinnankorotukseen, vaikka kartellia ei olisi. Suorille tai välillisille ostajille ei pitäisi korvata tätä vaikutusta. Näin ollen vaihtoehtoiseen skenaarioon tukeutuminen edellyttää, että selvitetään tekijät, jotka eivät liity rikkomiseen<sup>51</sup>.
- (64) Koska vaihtoehtoinen skenaario on hypoteettinen, sitä ei voida havainnoida suoraan. Kuten jäljempänä on kuvattu, taloustieteessä ja oikeuskäytännössä on kehitetty erilaisia menetelmiä ja tekniikoita vaihtoehtoisten skenaarioiden muodostamiseksi. Nämä menetelmät ja tekniikat poikkeavat toisistaan taustaoletusten ja tarvittavien tietojen perusteella.
- (65) Yksittäisessä tapauksessa tekniikan valinta riippuu yleensä monista näkökohdista. Kuten edellä jaksossa 2 selitettiin, kansallisten tuomioistuinten on noudatettava tehokkuus- ja suhteellisuusperiaatteita, kun ne arvioivat, mikä osuus ylihinnasta on siirretty. Lisäksi arviointitoimivalta edellyttää, että kansalliset tuomioistuimet perustavat arviointinsa ensinnäkin kohtuudella saatavilla oleviin tietoihin ja toiseksi pyrkivät uskottavaan arvioon siirretyn ylihinnan suuruudesta tai osuudesta.
- (66) Jos kantaja ja vastaaja esimerkiksi käyttävät erilaisia menetelmiä, ja näiden menetelmien soveltaminen johtaa ristiriitaisiin tuloksiin, ei yleensä ole tarkoituksenmukaista arvioida siirrettyä ylihinnan osuutta näiden kahden tuloksen keskiarvoksi eikä olisi myöskään tarkoituksenmukaista ajatella, että ristiriitaiset tulokset kumoavat toisensa niin, että kumpaakaan menetelmää ei pidä ottaa huomioon. Kuten käytännön oppaassa mainitaan, tällaisessa skenaariossa olisi tarkoituksenmukaisempaa tutkia syyt erilaisiin tuloksiin ja ottaa huomioon kunkin menetelmän vahvuudet ja heikkoudet sekä menetelmän toteutus<sup>52</sup>.
- (67) Seuraavissa jaksoissa esitetään yleiskatsaus eri tekniikoista, joilla arvioidaan ylihinnan siirtämiseen liittyviä hinta- ja volyymivaikutuksia. Kuten jäljempänä on selitetty, tekniikat poikkeavat toisistaan monimutkaisuuden ja tarvittavien tietojen

---

(50) Vaihtoehtoisen skenaarion luominen ylihinnan siirtämisen arvioimista varten vastaa Euroopan unionin tuomioistuimen ylihinnan siirtämiseen liittyvää oikeuskäytäntöä, joka koskee jäsenvaltion perimien laittomien maatalousmaksujen ja tullien palauttamista, ks. asia C-238/78 (*Ireks-Arkady v. neuvosto ja komissio*), Euroopan unionin tuomioistuin, 4.10.1979, EU:C:1979:226, 14 kohta; asia C-441/98 (*Michailidis*), Euroopan unionin tuomioistuin, 21.12.2000, EU:C:2000:479, 33 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-398/09 (*Lady & Kid ynnä muut*), Euroopan unionin tuomioistuin, 6.9.2011, EU:C:2011:540. Lisäksi julkisasiamies on todennut (asia C-129/00 (*Euroopan yhteisöjen komissio v. Italian tasavalta*), Euroopan unionin tuomioistuin, 9.12.2003 EU:C:2003:319, 78 kohta), että tarvittaisiin vaihtoehtoinen skenaario, jotta voitaisiin osoittaa, mitä hinnoille olisi tapahtunut jakeluketjun loppupään markkinoilla ilman alkuperäistä ylihintaa.

(51) Ks. myös kohta (79).

(52) Ks. myös käytännön oppaan kohta 125.

perusteella. Ne voivat olla esimerkiksi kvalitatiivisiin todisteisiin perustuvia analyyskejä tai toisaalta kvantitatiivisiin tietoihin perustuvia ekonometrisiä menetelmiä<sup>53</sup>. Joka tapauksessa arvioinnissa käytettävän lähestymistavan on oltava kansallisen lainsäädännön sovellettavien sääntöjen sekä vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden mukainen<sup>54</sup>.

- (68) Ei ole olemassa menetelmää, jota voitaisiin pitää kaikissa tapauksissa muita sopivampana. Ekonometristen menetelmien käyttö on esimerkki tästä. Useimmissa tapauksissa tällaisten menetelmien käyttö voi lisätä arvion tarkkuutta. Tällaiset menetelmät edellyttävät kuitenkin yleensä huomattavaa määrää tietoja, joita ei aina ole saatavilla. Näin ollen tietojen kerääminen ja niiden taloudellinen analysointi voi aiheuttaa huomattavia kustannuksia, jotka voivat olla suhteettomia kyseisen vahingon määrään nähden.
- (69) Tässä yhteydessä ei oteta huomioon ainoastaan kustannuksia siitä, että osapuoli, jolla on todistustaakka, soveltaa tiettyä menetelmää, vaan myös kustannukset, joita toiselle osapuolelle aiheutuu väitteen kumoamisesta, kustannukset, joita aiheutuu kolmansille osapuolille, ja kustannukset, joita aiheutuu oikeuslaitokselle, kun tuomioistuin arvioi ylihinnan siirtämistä, mukaan lukien tuomioistuimen mahdollisesti nimeämän taloudellisen asiantuntijan kustannukset. Jos edellä mainitut kustannukset ovat liian korkeat, tämä voi tehdä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi käyttää oikeutta täyteen korvaukseen<sup>55</sup>.
- (70) Kansalliset tuomioistuimet voivat ylihinnan siirtämisen vaikutuksia arvioidessaan käyttää asian kannalta merkityksellisiä välittömiä todisteita. Nämä voivat olla esimerkiksi suoran tai välillisen ostajan laatimia sisäisiä asiakirjoja tai muita kvalitatiivisia asiakirjoja, jotka liittyvät ylihinnan ja ostajan omien hintojen muutosten väliseen suhteeseen. Jos tällaisia todisteita on saatavissa, tuomioistuin voi pitää riittävänä arvioida ylihinnan siirtämisen vaikutukset (hinta- ja volyymivaikutukset) kvalitatiivisten todisteiden perusteella tai mukauttamalla kvantitatiivisia tietoja käyttämättä regressioanalyysia. Näin ollen kvalitatiivisten todisteiden saatavuudella voi olla tärkeä merkitys, kun tuomioistuin päättää, voiko osapuoli käyttää jotakin seuraavissa jaksoissa esitetyistä kvantitatiivisista menetelmistä täyttääkseen vaaditun näyttövaatimuksen sovellettavan lain mukaisesti<sup>56</sup>.
- (71) Kuten Kuva 5 liitteen 1 kuvassa 5 esitetään, vahingon kolme osatekijää johtuvat ylihinnasta, ylihinnan siirtämiseen liittyvästä hintavaikutuksesta ja ylihinnan siirtämiseen liittyvästä volyymivaikutuksesta. Tuomarit ja taloudelliset asiantuntijat voivat arvioida niitä peräkkäin. Ensimmäinen vaihe on ylihinnan kvantifiointi tai arviointi. Ylihinnan arvioimiseen voidaan käyttää useita erilaisia menetelmiä. Näitä menetelmiä käsitellään tarkemmin käytännön oppaassa.
- (72) Toisessa vaiheessa arvioidaan ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen suuruus. Se voidaan arvioida suoraan käyttäen samankaltaisia menetelmiä kuin ylihinnan kvantifioinnissa tai, jos tietyt oletamat täyttyvät, epäsuorasti arvioimalla,

(53) Ekonometrisiä menetelmiä selitetään tarkemmin jäljempänä jaksossa 4.3 ja liitteessä 2.

(54) Ks. kohta (9) edellä.

(55) Tehokkuusperiaatteen merkitystä ylihintojen arvioinnissa korostetaan myös käytännön oppaassa.

(56) Tämä todetaan myös käytännön oppaan 14 kohdassa.

missä määrin vaikutuksen alaisten tuotantokustannusten nousu olisi pitänyt siirtää, ja yhdistämällä tämä arvio ylihintaa ja myyntiä koskeviin tietoihin. Jaksoissa 4.3.1 ja 4.3.2 esitetään yleiskatsaus lähestymistavoista, joilla nämä vaikutukset voidaan kvantifoida.

- (73) Kolmannessa vaiheessa arvioidaan ylihinnan siirtämiseen liittyvää volyymivaikutusta. Kuten ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus, volyymivaikutus voidaan arvioida suoraan tai epäsuorasti. Eri lähestymistapoja näiden vaikutusten kvantifoimiseksi käsitellään jaksoissa 4.4.2 ja 4.4.3.
- (74) EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta aiheutuneen vahingon kvantifoimiseen voidaan kansallisissa tuomioistuimissa käyttää myös muita lähestymistapoja, kuten holistista lähestymistapaa, jossa ylihinnan siirtämistä ja volyymivaikutusta käsitellään samaan aikaan.

#### 4.2. Ylihinnan siirtämisen vaikutusten kvantifoimiseen tarvittavat tiedot

- (75) Kuten jaksossa 2.2 selitettiin, vahingonkorvausdirektiivillä pyritään varmistamaan oikeuksien tehokas käyttö ja osapuolten tasavertaisuus määrittelemällä todisteiden esittämistä koskevat säännöt. Osapuolten tai kolmansien osapuolten hallussa olevat tiedot ovat tärkeitä tekijöitä, jotta ylihinnan siirtämisestä voidaan tehdä perusteellinen taloudellinen analyysi. Näin ollen, kun kvantifoidaan ylihinnan siirtämisen aiheuttamaa hintavaikutusta, voi olla hyödyllistä määrittää ensin, mitä tietoja tarvitaan ja mitä tietoja on saatavilla.
- (76) Kuten edellä on mainittu, arvioitaessa ylihinnan siirtämistä tässä yhteydessä, ohjaavana taloudellisena periaatteena on todellisen skenaarion vertaaminen skenaarioon, joka olisi toteutunut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut (vaihtoehtoinen skenario). Näin ollen tietojen keräämisessä olisi keskityttävä keräämään kvantitatiivisia ja kvalitatiivisia todisteita, joilla vaihtoehtoinen skenario voidaan muodostaa.
- (77) Ylihinnan siirtämisen arvioimisessa tarvittavien tietojen valitseminen edellyttää yleensä hyvää tietämystä kyseisestä toimialasta ja markkinoiden ominaispiirteistä. Sen vuoksi voi olla hyödyllistä aluksi tarkastella asiakirjoja, jotka ensinnäkin osoittavat ylihinnan siirtämisen uskottavuuden, kuten tuomioistuinten päätökset, rinnakkaiset siviilioikeudelliset menettelyt jakeluketjun samalla tai eri tasolla samoilla markkinoilla, markkinatutkimukset tai kilpailuviranomaisten päätökset, joissa kuvataan merkityksellisten markkinoiden dynamiikkaa.
- (78) Kuten edellä on todettu, tuomioistuin voi joutua käsittelemään sekä kvalitatiivisia että kvantitatiivisia todisteita. Kvalitatiivisia todisteita, kuten sisäisiä asiakirjoja, jotka koskevat hinnoittelua, strategiaa, sopimuksia ja taloudellisesta raportointia, voidaan analysoida talousteoriaan tukeutuen. Ne voivat myös antaa tietoa siitä, onko jakeluketjun loppupään hintojen ja rikkomisesta johtuvan, jakeluketjun alkupään ylihinnan välisestä yhteydestä todisteita.
- (79) Voidakseen luoda vaihtoehtoisen skenaarion ja selvittää erilaiset ylihinnan siirtämiseen vaikuttavat tekijät osapuolet tarvitsevat useimmissa tapauksissa kvantitatiivisia todisteita. Tällaiset todisteet voivat olla tietoja todellisista hinnoista, kustannuksista tai marginaaleista sekä ulkoisista indikaattoreista, jotka vaikuttavat yritysten hinnoittelupäätöksiin, esim. talouden toimeliaisuuden aggregaattitason mittarit (mukaan lukien BKT:n kasvu, inflaatio ja työllisyysaste). Joissakin

tapauksissa talouden toimeliaisuuden alueelliset muuttajat voivat olla hyödyllisiä sellaisten alueellisten suuntausten selvittämiseksi, jotka eivät liity rikkomiseen.

- (80) Tuomioistuin voi myös ottaa huomioon enemmän toimiala- tai yrityskohtaisia tekijöitä, jotka vaikuttavat hinnanmuodostukseen. Esimerkiksi jos edellä laatikossa 1 esitetystä hypoteettisesta tapauksesta myös muovi olisi ollut olennainen raaka-aine johdinsarjojen tuotannossa, kun kuparinvalmistaja A oli sopinut kilpailijoidensa kanssa johdinsarjojen toimittaja B:n tärkeimmän raaka-aineen, kuparin, hinnoista, on todennäköistä, että B olisi siirtänyt asiakkaalleen myös muovin hinnankorotuksen, jossa ei rikottu EU:n kilpailulainsäädäntöä. Tällöin ylihinnan siirtämisestä tehdyssä arvioissa, jossa ei oteta huomioon muovin hinnankorotukseen liittyviä vaikutuksia, voitaisiin oleellisesti yliarvioida ylihinnan siirtäminen, jos koko hinnankorotus yhdistetään virheellisesti rikkomiseen. Sama koskee muiden tuotantokustannusten mahdollista pienenemistä. Jos sitä ei otettaisi huomioon ja siirrettäisi eteenpäin jakeluketjussa, arvio kartellin ylihinnan siirtämisestä pieneneisi keinotekoisesti.
- (81) Tietojen merkityksellisyys ei riipu pelkästään käytetystä menetelmästä tai tekniikasta, vaan se voi riippua myös kulloinkin käsiteltävänä olevasta tapauksesta. Kunkin menetelmän erilaisia vaatimuksia kuvataan tarkemmin jäljempänä. Seuraavissa esimerkeissä menetelmien soveltaminen keskittyy hintaan. Tietojen saatavuudesta ja tietyn tapauksen olosuhteista riippuen tuomioistuin voi harkita samojen menetelmien käyttöä myös muiden taloudellisten muuttujien, kuten voittomarginaalien tai yrityksen kustannustason, arvioimisessa. Tiedot, joita käytetään, kun markkinoita, joihin ylihinta on kohdistunut, verrataan vaihtoehtoiseen skenaarioon, voivat liittyä koko markkinoihin (esim. kaikkien asiakkaiden johdinsarjojen keskihinta muilla tuote- tai maantieteellisillä markkinoilla) tai tiettyihin asiakkaisiin tai asiakasryhmiin.
- (82) Kun tuomioistuin kansallisen lainsäädännön nojalla määrää esittämään tietoja, sen on otettava huomioon kohtuullisuus- ja suhteellisuusperiaatteet, kuten vahingonkorvausdirektiivissä säädetään.<sup>57</sup> Näitä periaatteita noudattaen tuomioistuin voi esim. ottaa huomioon tietojen saatavuuden, määrän ja hankkimiskustannukset sekä mahdolliset tietojen puhdistuskustannukset<sup>58</sup> tai yleisemmin ajan käyttöön liittyvät kustannukset.
- (83) Monissa tapauksissa, joissa ylihintojen siirtämistä arvioidaan, kansallisissa tuomioistuimissa käsiteltävien vahingonkorvauskanteiden yhteydessä voidaan käyttää talousasiantuntijoita. Asiantuntijalausuntoja koskevat säännöt vaihtelevat huomattavasti jäsenvaltioiden välillä<sup>59</sup>. Kansallisten tuomioistuinten kannalta saattaa kuitenkin olla hyödyllistä saada tietoa talousasiantuntijoiden osallistumista koskevista yleisistä periaatteista ja välineiden käytöstä. Joka tapauksessa niiden olisi sovellettava kansallisia menettelyjä siten, että ne hallitsevat

(57) Ks. ed. kohdat (28) ja (29).

(58) Tietojen puhdistus tarkoittaa tietojen loogisten epä johdonmukaisuuksien havaitsemista ja poistamista.

(59) Esimerkiksi Ranskassa, Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa tuomioistuimet asioivat laajalti suoraan osapuolten nimeämien talousasiantuntijoiden kanssa. Muissa jäsenvaltioissa, kuten Belgiassa, Tanskassa, Saksassa, Unkarissa ja Italiassa, tuomioistuimet ovat monissa tapauksissa kääntyneet tuomioistuimen nimeämien asiantuntijoiden puoleen. Kansallisessa lainsäädännössä on eroja myös sen suhteen ketä kohtaan asiantuntijalla on velvoitteita. Joissakin jäsenvaltioissa, kuten Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa, asiantuntijoilla on velvoitteita tuomioistuinta kohtaan, vaikka osapuolet maksaisivatkin heidän palkkionsa. Espanjassa osapuolten nimeämällä asiantuntijoilla on puolueettomuus- ja riippumattomuusvelvoite, kun taas eräissä jäsenvaltioissa, kuten Saksassa ja Italiassa, tällaista nimenomaista vaatimusta ei ole.

asiantuntijatodistajien käytön, jotta varmistetaan EU:n lainsäädännön tehokas ja oikeasuhteinen soveltaminen.

- (84) Oikeudenkäyntien alussa tuomioistuin voi edistää osapuolia edustavien asiantuntijoiden välistä keskustelua. Tällaisissa keskusteluissa voidaan pyrkiä rajaamaan tapausta koskeviin kysymyksiin, kuten todisteiden esittämistä koskeviin vaatimuksiin, liittyvät yhtenevät ja eriävät näkemykset. Tästä on esimerkki laatikossa 3.

**Laatikko3: Esimerkki tapauksesta, johon liittyy talousasiantuntijoiden toimittamia todisteita<sup>60</sup>**

Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa kummankin osapuolen (rikkomiseen syyllistyneen ja kantajan) talousasiantuntija oli ehdottanut omaa erillistä menetelmää ylihinnan siirtämisen arvioimiseksi. Tuomari ilmaisi huolensa asiantuntijalausuntojen mahdollisesta monimutkaisuudesta ja pyysi, että osapuolten asiantuntijat sopivat ylihinnan siirtämistä koskeviin taloudellisiin todisteisiin liittyvästä lähestymistavasta ennen kuin todisteita määrätään esittämään. Jos asiantuntijat eivät pääsisi sopimukseen lähestymistavasta, tuomarille esitettäisiin molemmat lähestymistavat, mukaan lukien selvitys niiden sisällöstä, tarvittavista tiedoista ja aiheutuvista kustannuksista, ja tuomari päättäisi sitten, mitä menetelmää sovellettaisiin.

- (85) Joillakin lainkäyttöalueilla kansalliset tuomioistuimet voivat nimetä talousasiantuntijoita avustamaan tuomaria. Ne ovat perinteisesti valinneet tämän lähestymistavan arvioidakseen alkuperäistä ylihintaa. Kuten jäljempänä on selostettu, tuomioistuin voi käyttää samaa lähestymistapaa arvioidessaan ylihinnan siirtämistä esim. käyttämällä ns. vertailuun perustuvia menetelmiä. Kokemuksella, jota on saatu tuomioistuimen nimeämien asiantuntijoiden käyttämisestä ylihinnan arvioinnissa, voi näin ollen merkitystä myös ylihinnan siirtämistä arvioitaessa. Laatikossa 4 on esimerkki tapauksesta, jossa tuomioistuin on nimittänyt talousasiantuntijan.

**Laatikko4: Esimerkki tapauksesta<sup>61</sup>, jossa tuomioistuin nimittää talousasiantuntijan**

Tässä tapauksessa tuomioistuin nimitti talousasiantuntijan, jonka tehtävänä oli ehdottaa menetelmää ja kvantifioida sen jälkeen ylihinta. Asiantuntija ehdotti ensimmäiseksi vaiheeksi empiiristä menetelmää ylihintojen arvioimiseksi. Asiantuntijan ehdottamaa lähestymistapaa käsiteltiin kirjallisesti ja suullisissa kuulemisissa ennen kuin tuomioistuin päätti, mikä lähestymistapa valitaan.

Seuraavassa vaiheessa sovellettiin valittua menetelmää ja laskettiin ylihinnat. Laskelmiin käytetyt taustatiedot toimitettiin tuomioistuimelle ja osapuolille.

Kolmas vaihe oli luotettavuuden tarkistus, jossa eri osapuolet (vastaajat, yleinen syyttäjä ja kansallinen kilpailuviranomainen) saivat tilaisuuden ottaa kantaa ja

(60) High Court of England and Wales, *Emerald Supplies v. British Airways Plc*, HC-2008-000002.

(61) Düsseldorfin ylempi alueellinen tuomioistuin, 26. kesäkuuta 2009 tehty päätös, asia nro VI-2a Kart 2 – 06/08, (*Zement*).

esittää kysymyksiä. Nämä kannanotot otettiin huomioon tuomioistuimelle toimitetussa lopullisessa arvioinnissa. Lopullisessa arvioinnissa tarkasteltiin myös arvioitujen tulosten uskottavuutta, arvioitujen vaikutusten luotettavuutta ja taustatietojen laatua.

- (89) Jos osapuolia edustavilla talousasiantuntijoilla on eriävä näkemys siitä, mitä lähestymistapaa ylihinnan siirtämisen arvioimisessa tulisi käyttää, kansallinen tuomioistuin voi pyytää myös kansallisen kilpailuviranomaisen kantaa siihen, mikä menetelmä valitaan<sup>62</sup>. Lisäksi kansallinen tuomioistuin voi periaatteessa tukeutua ylihinnan siirtämistä arvioidessaan myös kilpailuviranomaisen tekemään päätökseen sisältyviin tietoihin esim. alkuperäisen ylihinnan osalta<sup>63</sup>.
- (90) Ylihinnan siirtämiseen liittyvien hintavaikutusten arviointi perustuu yritysten taloudellisten tietojen analysointiin. Tällaiset tiedot koskevat usein menneisyyttä, mutta joissakin tapauksissa kyseiset tiedot voivat olla tiettyyn tapaukseen liittyvien osapuolten kannalta kaupallisesti arkaluonteisia, ja näin ollen niitä voidaan pitää luottamuksellisina tietoina. Kuten edellä jaksossa 2 selitettiin, tuomioistuin voi kuitenkin määrätä luottamuksellista tietoa sisältävien todisteiden esittämisen, jos luottamuksellisten tietojen suojaamiseksi on keinot.

#### 4.3. Ylihinnan siirtämiseen liittyvien hintavaikutusten kvantifiointi ja arviointi

- (91) Kun kansalliset tuomioistuimet arvioivat ylihinnan siirtämiseen liittyvää hintavaikutusta, ne voivat noudattaa erilaisia taloudellisia lähestymistapoja, kuten suoraa lähestymistapaa, jota kuvataan kohdasta (92) alkaen, mutta myös epäsuoraa lähestymistapaa,<sup>64</sup> jota kuvataan jaksossa 4.3.2.1.

##### 4.3.1. Suorat lähestymistavat – vertailuun perustuvat menetelmät

- (92) Ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus voidaan laskea jakeluketjun eri vaiheissa arvioimalla suoraan hinnankorotus tai marginaalin muutos, joka on aiheutunut alkuperäisen ylihinnan vaikutuksesta.
- (93) Vertailuun perustuvilla menetelmillä on se etu, että niissä käytetään samoilta tai vastaavilta markkinoilta saatuja todellisia tietoja<sup>65</sup>. Ne perustuvat siihen, että vertailuskenaarion voidaan katsoa edustavan tilannetta, jossa rikkomista ei ole

(62) Vahingonkorvausdirektiivin 17 artiklan 3 kohdan mukaan kansallinen kilpailuviranomainen voi kansallisen tuomioistuimen pyynnöstä avustaa kyseistä kansallista tuomioistuinta vahingonkorvausten suuruuden määrittämisessä, jos kyseinen kansallinen kilpailuviranomainen katsoo tällaisen avustamisen tarkoituksenmukaiseksi.

(63) Esimerkiksi Nanterren kauppatorjuntatuomioistuimen antamassa tuomiossa (asia 2004FO22643, *Arkopharma v. Group Hoffman La Roche*, 2006) viitattiin Euroopan komission asiassa COMP/E-1/37.512, *Vitamins* esittämiin havaintoihin kartellin vaikutuksesta markkinoihin ja kuluttajiin, ja tuettiin niillä päätelmää, että ylihinnan siirtäminen kuluttajille oli todennäköisesti tapahtunut.

(64) Epäsuora lähestymistapa pohjautuu muun muassa vahvaan oletukseen siitä, että tuotantokustannusten muutokset siirretään samansuuruisena riippumatta tuotantokustannusten merkityksestä ja kyseisten tuotantokustannusten muutoksen laajuudesta. Kuten jäljempänä kohdassa **Error! Reference source not found.** selitetään tarkemmin, epäsuoraa menetelmää pitäisi yleensä harkita vain silloin, jos oletus on tapauksen tosiseikkojen perusteella uskottava.

(65) Tätä korostetaan käytännön oppaan kohdassa 37 ja siinä mainitussa oikeuskäytännössä, joka liittyy ylihinnan arviointiin. Myös saksalainen tuomioistuin on ylihintojen arvioinnin yhteydessä ollut sitä mieltä, että vertailumenetelmät voivat olla sopivampia kuin muut lähestymistavat, ks. Düsseldorfin ylempi alueellinen tuomioistuin, asia nro VI-2a Kart 2 – 06/08, 2009, 469 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

tapahtunut. Se, katsotaanko rikkomisen kohteena olevien markkinoiden ja vertailumarkkinoiden samankaltaisuus riittäväksi, jotta vertailun tuloksia voitaisiin käyttää ylihinnan siirtämisen kvantifioimisessa, riippuu kansallisista oikeusjärjestelmistä<sup>66</sup>.

#### 4.3.1.1. Menetelmät

- (94) Kun kansalliset tuomioistuimet arvioivat ylihinnan siirtämiseen liittyvää hintavaikutusta suoralla menetelmällä, ne voivat käyttää erilaisia lähestymistapoja. Tietojen saatavuudesta riippuen tuomioistuin voi arvioida suoraan kustannusten noususta johtuvaa hinnankorotusta jakeluketjun loppupään markkinoilla tai johtaa ylihinnan siirtämiseen marginaalia koskevista tiedoista.<sup>67</sup> Jos käytetään ensimmäistä lähestymistapaa, tuomioistuin voi arvioida havaittujen ja vaihtoehtoisten hintojen väliset erot käyttämällä samoja menetelmiä kuin alkuperäistä ylihintaa laskettaessa, eli vertailuun perustuvia menetelmiä ylihinnan kvantifioimiseksi.
- (95) Kuten edellä on selitetty, ylihinnan siirtämisen arvioinnissa käytettävillä tekniikoilla ja menetelmillä tulisi selvittää muut tekijät kuin rikkomisesta johtuvat. Ihannetapauksessa vertaillaan rikkomisen vaikutusalaan kuuluvia markkinoita täsmälleen samoihin markkinoihin ilman rikkomista. Kuten käytännön oppaassa todetaan, yleensä ei ole kuitenkaan mahdollista tietää tarkalleen, miten markkinat olisivat kehittyneet, jos rikkomista ei olisi tapahtunut. Siksi vertailukohtana on käytännössä pidettävä ”samankaltaisia” markkinoita.
- (96) Vertailumarkkinat voivat poiketa rikkomiseen liittyvistä markkinoista kahdessa suhteessa; joko ajallisen ulottuvuuden tai tuoteulottuvuuden osalta. Ajallinen vertailu tarkoittaa sitä, että rikkomiseen liittyviä markkinoita verrataan kahtena eri ajankohtana. Tuotekohtainen vertailu tarkoittaa sitä, että rikkomiseen liittyviä markkinoita verrataan joko samoihin markkinoihin, mutta eri maantieteellisellä alueella, tai muihin tuotemarkkinoihin, joiden katsotaan kehittyvän samalla tavalla kuin rikkomiseen liittyvät markkinat<sup>68</sup>.
- (97) Menetelmä, jota mieluiten tulisi käyttää, on sellainen, joka yhdistää kyseiset kaksi ulottuvuutta eli ajallisen ja tuoteulottuvuuden. Tätä menetelmää kutsutaan ”ero eroissa” -menetelmäksi. Siinä tarkastellaan taloudellisen muuttujan kehitystä markkinoilla, joihin ylihinnan siirtäminen vaikuttaa tietyn ajanjakson aikana (ajallinen ero ylihinnan siirtämiseen liittyvillä markkinoilla), ja verrataan sitä saman muuttujan kehitykseen saman ajanjakson aikana markkinoilla, joihin ylihinnan siirtäminen ei vaikuta (esimerkiksi muilla maantieteellisillä markkinoilla).
- (98) Tämän menetelmän havainnollistamiseksi on hyödyllistä tarkastella kuparikartelliesimerkkejä, joita kuvataan jäljempänä kuvassa 1 ja kuvassa 3.

(66) Käytännön oppaassa käsitellään tätä kysymystä ylihintojen arvioinnin yhteydessä, ks. esim. kohta 37 ja kohdat 59–95.

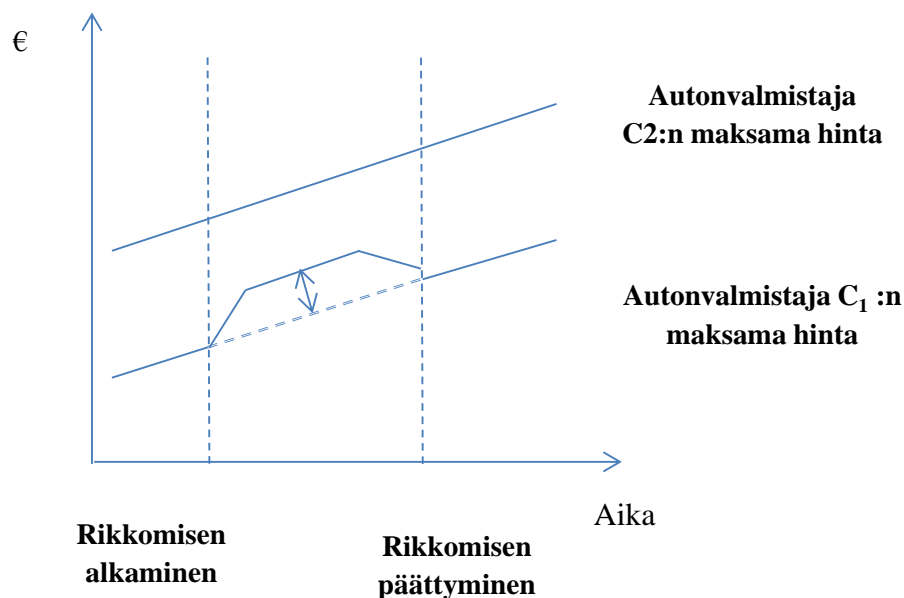
(67) Menetelmää, jossa käytetään marginaalitietoja, selitetään yksityiskohtaisemmin jäljempänä volyyymi-vaikutuksen arviointia koskevassa jaksossa.

(68) Jos vaihtoehtoista skenaariota varten tarkastellaan ulkomaisia vertailumarkkinoita, kansallisen tuomioistuimen on pidettävä mielessä myös mahdolliset lainsäädännön eroavuudet. Tämä on erityisen tärkeää silloin, kun kysymyksessä ovat säännellyt markkinat, esimerkiksi lääke- tai energiamarkkinat.



- (99) Jos oletetaan, että autonvalmistaja  $C_1$  jäsenvaltiossa 1 (välillinen ostaja) vaatii vahingonkorvauksia kuparinvalmistajalta  $A_1$  (rikkomiseen syyllistynyt), kuten kohdassa (19) selitetään, mahdollinen vahinko, josta  $C_1$  kärsii, johtuu siitä, että johdinsarjojen toimittaja  $B_1$  on siirtänyt ylihinnan. Ero eroissa -menetelmän käyttäminen tarkoittaisi, että autonvalmistajan  $C_1$  jäsenvaltiossa 1 (markkinoilla, joilla on ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus) maksaman hinnan kehitystä arvioidaan tietyn ajanjakson aikana ja verrataan sitä autonvalmistajan  $C_2$  jäsenvaltiossa 2 (johon rikkominen ei ole vaikuttanut, ja jolla ei siten ole ylihinnan siirtämiseen liittyviä hintavaikutuksia) maksaman hinnan kehitykseen saman ajanjakson aikana. Vertailu osoittaa eron näiden kahden eri ajankohdan välillä. Näin saadaan arvio autonvalmistajan maksaman hinnan muutoksesta jättämättä huomiotta kaikki ne tekijöitä, jotka vaikuttivat markkinoihin samalla tavalla sekä jäsenvaltiossa 1 että jäsenvaltiossa 2. Näin menetelmä erottaa ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen muista johdinsarjojen hintoihin kohdistuvista vaikutuksista, jotka ovat yhteisiä molemmille markkinoille. Tämä lähestymistapa esitetään kuvassa 1.

**Kuva 1 Ero eroissa -lähestymistapa**

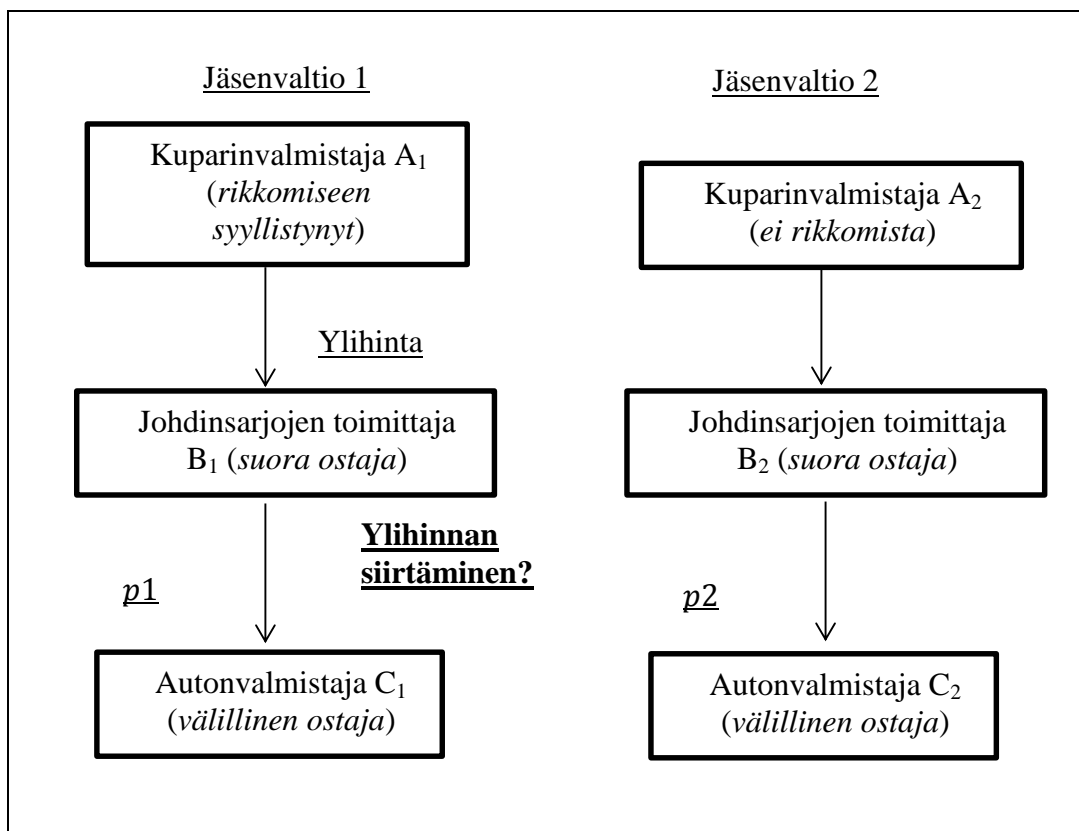


- (100) Menetelmää voidaan kuvata yksinkertaisella esimerkillä edellä kohdassa (6) mainitun kuparikartellin pohjalta. Oletetaan, että ennen vertailua, sen aikana ja sen jälkeen havaitaan, että jäsenvaltiossa 1 (jossa rikkominen ja ylihinnan siirtäminen tapahtui) johdinsarjojen yksikköhinta nousi 100 euroa vuosien 2005 ja 2010 välisenä aikana. Kun tarkastellaan samalla ajanjaksolla jäsenvaltion 2 markkinoita, joihin ei kohdistunut vaikutusta, käy ilmi, että johdinsarjojen yksikköhinta nousi vain 10 euroa, mikä johtuu toisen tuotantokustannuksen, esim. muovin hinnankorotuksesta. Olettaen, että korkeammat (muovin) tuotantokustannukset koskivat myös jäsenvaltiota 1, johdinsarjojen hintojen erilainen hintakehitys jäsenvaltioissa 1 ja 2 osoittaa ylihintojen siirtämisen vaikutuksen aiheuttaman hinnankorotuksen. Esimerkissä tämä olisi 90 €.
- (101) Tämän menetelmän merkittävä vahvuus on näin ollen se, että sen avulla voidaan suodattaa pois muutokset, jotka eivät liity ylihinnan siirtämiseen liittyvään

hintavaikutukseen, joka tapahtui samana ajanjaksona kuin ylihinnan siirtäminen. Se perustuu kuitenkin oletukseen, että muut tekijät, edellä olevassa esimerkissä muovin hinta, vaikuttavat markkinoihin samalla tavoin. Jos näin ei ole, ero eroissa - tekniikan ekonometrinen toteutus voi olla tarpeen. Tällaisia lähestymistapoja kuvataan yksityiskohtaisemmin jäljempänä.

- (102) Kuten käytännön oppaassa todetaan,<sup>69</sup> vaihtoehtoisen skenaarion muodostamiseen voidaan käyttää myös muita menetelmiä. Ne ovat erityisen hyödyllisiä silloin, jos hintoja koskevia aikaisempia tietoja ei ole saatavilla joko rikkomiseen liittyviltä markkinoilta tai vertailumarkkinoilta. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että voi olla mahdotonta todeta hintakehitystä vertailumarkkinoilla tai rikkomiseen liittyvillä markkinoilla. Tällaisessa tapauksessa voitaisiin käyttää myös toista vertailuun perustuvaa menetelmää eli menetelmää, jossa verrataan eri maantieteellisiä markkinoita. Kuten kuvassa 2 esitetään, kansallinen tuomioistuin voi harkita autonvalmistajan  $C_1$  jäsenvaltiossa 1 rikkomisajanjakson aikana maksamien hintojen ( $p_1$ ) vertaamista vastaavien autonvalmistajien jäsenvaltiossa 2 eli erillisillä maantieteellisillä markkinoilla, joihin rikkomisen ei vaikuta, maksamaan keskihintaan ( $p_2$ ). Tätä menetelmää kutsutaan markkinoidenväliseksi vertailuksi<sup>70</sup>.

**Kuva 2 Vertailuun perustuvat menetelmät ylihinnan siirtämisen kvantifioimiseksi**

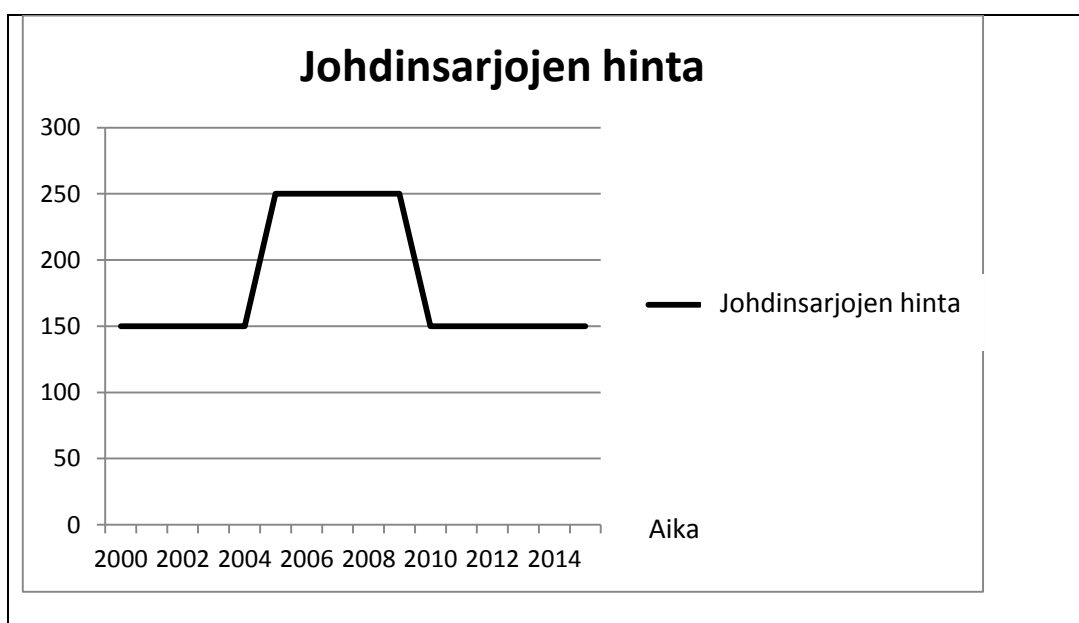


(69) Ks. käytännön opas kohdasta 49 alkaen.

(70) Tätä menetelmää on käytetty usein arvioitaessa alkuperäistä ylihintaa vahingonkorvauskanteissa, ks. esim. käytännön oppaan alaviitteessä 45 mainitut tapaukset.

- (103) Jos  $p1$ :n on todettu olevan korkeampi kuin  $p2$ , tämä osoittaa ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen johdinsarjan toimittajalta  $B_1$  autonvalmistajalle  $C_1$  jäsenvaltiossa 1. Samantyyppistä vertailua voidaan käyttää minkä tahansa muun taloudellisen muuttujan, esim. marginaalien tai myyntimäärien, osalta.
- (104) Saattaa olla mahdotonta löytää toisia tuotemarkkinoita, jotka ovat riittävän samankaltaisia rikkomiseen liittyvien markkinoiden kanssa, jotta markkinoidenvälinen vertailu olisi perusteltua. Toinen vertailuun perustuva lähestymistapa, jota voidaan soveltaa, olisi vertailla hintoja ajallisesti samoilla markkinoilla eli tehdä ennen-jälkeen-vertailu<sup>71</sup>. Tällöin vertailumarkkinat ovat täysin samat tuotemarkkinat kuin rikkomiseen liittyvät markkinat, mutta niitä analysoidaan eri ajankohtina. Tämä lähestymistapa esitetään kuvassa 3.

**Kuva 3: Vertailuun pohjautuvat menetelmät ylihinnan siirtämisen ajalliseksi määrittämiseksi<sup>72</sup>**



- (105) Tässä esimerkissä oletetaan, että laitton hintojen asettaminen kuparialalla oli kestoltaan viisi vuotta vuodesta 2005 vuoteen 2010. Tänä aikana<sup>73</sup> alkuperäinen ylihintaa siirrettiin autonvalmistajalle C. Tätä menetelmää sovellettaessa autonvalmistajan rikkomisajanjakson aikana maksamaa hintaa verrataan autonvalmistajan maksamaan hintaan ajanjaksona, johon rikkomisen ja ylihinnan siirtäminen eivät ole vaikuttaneet, esim. vuosina 2003 ja 2004. Laatikossa 5 on esimerkki tapauksesta, jossa kantaja soveltaa tätä lähestymistapaa.
- (106) Sovellettaessa edellä kuvattuja menetelmiä on tarpeen selvittää, onko muita tekijöitä kuin rikkomisesta johtuvat, jotka ovat voineet vaikuttaa siihen, missä

(71) Ks. käytännön oppaan kohdat 38–48.

(72) Yksinkertaisuuden vuoksi kaavio havainnollistaa vain rikkomisesta johtuvaa hintavaikutusta. Todellisuudessa hintoihin vaikuttavat myös muut tekijät kuin siirtämistä, kuten inflaatio ja muut kustannusshokit.

(73) Huomaa kuitenkin, että liitteessä 1 mainitun viivästyneellä ylihinnan siirtämisellä voi olla merkitystä, kun verrataan hintoja rikkomisen aikana hintoihin ennen sitä ja sen jälkeen.

määrin ylihinta on siirretty. Esimerkiksi kun tarkastellaan, ovatko muut markkinat tai ajanjaksot sopivia vaihtoehtoisiksi skenaarioiksi, tuomioistuimen olisi otettava huomioon myös muut ylihinnan siirtämiseen vaikuttavat tekijät, jotka on mainittu edellä jaksossa 3 (jossa käsitellään ylihinnan siirtämisen talousteoriaa). Lisäksi myös muut tekijät, kuten tuotantokustannukset, inflaatio jne., voivat olla eri markkinoilla erilaisia. Jotta voidaan muodostaa uskottava vaihtoehtoinen skenaario, on välttämätöntä ottaa huomioon tällaiset tekijät. Seuraavaksi kuvataan erilaisia tekniikoita tämän lähestymistavan toteuttamiseksi.

**Laatikko 5 Ennen vertailua, sen aikana ja sen jälkeen – Saksan autolasitapaus<sup>74</sup>**

Tässä vahingonkorvauskanteessa oli kantajana autolasikartellin jäsenten välillinen ostaja. Kartellin jäsenet rikkoivat SEUT 101 artiklaa, ja Euroopan komissio määräsi niille sakkoja vuonna 2008.

Kantajan asiantuntijat tekivät analyysin hintakehityksestä ennen kartelliajanjaksoa, sen aikana ja sen jälkeen. Mitään regressio- tai korrelaatioanalyysijä ei tehty, vaan asiantuntijat pyrkivät toteamaan yhteyden autolasin (kartellin kohteena oleva tuote) hinnan ja korvaavan autolasin hinnan välillä pelkästään tarkastelemalla hinnoittelumalleja.

Tuomioistuin kuitenkin katsoi, että analyysi ei onnistunut näyttämään riittävässä määrin toteen suoraa syy-yhteyttä edellä mainittujen kahden tuotteen hinnoittelun välillä. Näin ollen tässä tapauksessa katsottiin, että tämä lähestymistapa ei antanut riittävää näyttöä ylihinnan siirtämisestä.

4.3.1.2. Suorien lähestymistapojen toteuttaminen käytännössä

- (107) Käytettävissä on erilaisia tekniikoita, joilla ylihinnan siirtämiseen liittyviä hintavaikutuksia voidaan arvioida edellä kuvatun suoran lähestymistavan perusteella. Tietyt tekijät, kuten edellä olevassa esimerkissä raaka-ainekustannusten nousu, vaikuttavat monissa tapauksissa vain vertailumarkkinoihin tai vain markkinoihin, joihin ylihinnan siirtäminen on vaikuttanut. Kuten edellä selitettiin, havaittuihin tietoihin olisi tehtävä mukautuksia tällaisten vaikutusten huomioon ottamiseksi. Nämä voivat olla tietoihin tehtäviä yksinkertaisia mukautuksia tapauksissa, joissa vaikuttava tekijä ja sen vaikutusten suuruus voidaan ottaa huomioon suhteellisen helposti.
- (108) Tietyissä tapauksissa, kun tietojen saatavuus ja laatu sen sallivat, vertailutietojen mukauttaminen voidaan tehdä ekonometristen menetelmien perusteella, erityisesti regressioanalyysin avulla. Regressioanalyysi on tilastollinen tekniikka, joka auttaa analysoimaan taloudellisten muuttujien välisten suhteiden lainalaisuuksia.
- (109) Regressioanalyysissä tutkitaan tarkasteltavana olevaa muuttujaa koskevia ja todennäköisiä selittäviä muuttujia koskevia havaintoja tilastollisten tekniikoiden avulla. Havaittu suhde ilmaistaan tavallisesti yhtälön muodossa. Tämän yhtälön avulla voidaan arvioida selittävien muuttujien vaikutuksia tarkasteltavana olevaan

(74) Düsseldorfin alueellinen tuomioistuin, 19.11.2015 tehty päätös, asia nro 14d O 4/14 (*Autoglas-Kartell Deutschland*).

muuttujaan ja erottaa ne rikkomisen vaikutuksista. Regressioanalyysin perusteella on mahdollista arvioida, kuinka läheisesti muuttujat korreloivat keskenään, mikä saattaa joissakin tapauksissa viitata siihen, että yksi muuttuja vaikuttaa kausaalisesti toiseen.<sup>75</sup>

- (110) Eri tekniikoita, joita voidaan käyttää vertailutietojen mukauttamiseen, kuvataan tarkemmin käytännön oppaassa<sup>76</sup>. Käytännön oppaassa annetaan esimerkein ja kuvin opastusta erilaisten tekniikoiden soveltamiseen liittyvistä käsitteistä, lähestymistavoista ja edellytyksistä. Käytännön oppaan tulisi toimia perustana ratkaistaessa, mitä lähestymistapaa vertailuun perustuvien menetelmien toteuttamiseen käytetään.
- (111) Kuten edellä mainittiin, ekonometriin analyysihin perustuvista tekniikoista voi tietyissä tapauksissa aiheutua huomattavia kustannuksia, jotka voivat olla suhteettomia verrattuna vaadittujen vahingonkorvausten suuruuteen. Tällaisissa tapauksissa tuomioistuin voi pitää riittävänä, että ylihinnan siirtämistä arvioidaan kvantitatiivisin tiedoin ilman regressioanalyysin käyttöä ja ottamalla samalla huomioon kvalitatiiviset todisteet.
- (112) Kun ylihinnan siirtämistä arvioidaan kvalitatiivisten todisteiden pohjalta, yrityksen hinnoittelupolitiikkaa kuvaavat sisäiset asiakirjat voivat olla erityisen tärkeitä. Arvioidessaan sisäisiä asiakirjoja tuomioistuimen on oltava tietoinen siitä, että hinnoittelupolitiikka voi olla eri toimialojen yrityksillä tai jopa saman toimialan yrityksillä erilainen. Joissakin tapauksissa yrityksellä voi olla selkeä hinnoittelumalli tai vakiintunut käytäntö, jolla määritetään hinnantarkistukset, jotka aiheutuvat tietyistä kustannusten muutoksista. Muissa tapauksissa yritys voi pyrkiä saavuttamaan tietyt tulostavoitteet. Suora ostaja voi esimerkiksi soveltaa tiettyä marginaalia toimittamiensa tuotteiden hinnoittelussa. Periaatteessa tällainen malli viittaa siihen, että ne siirtävät kustannusten muutokset eteenpäin.
- (113) Lisäksi tuomioistuimen olisi otettava hinnoittelupolitiikan arvioinnissa huomioon se, onko asianomaisen yrityksen hinnoittelupolitiikka todella noudatettu, esim. tarkastelemalla hintatietoja määrittämiseen, vastaavatko ne hinnoittelupolitiikkaa.
- (114) Seuraavassa on esimerkkejä tapauksista, joissa kansalliset tuomioistuimet ovat ottaneet huomioon kvalitatiivisia todisteita.

**Laatikko 6: Ylihinnan siirtämisen arviointi kvalitatiivisten todisteiden perusteella – *Cheminova* (2015)**

Tässä tuomiossa tuomioistuin totesi, että torjunta-aineiden tuottaja oli siirtänyt 50 prosenttia alkuperäisestä ylihinnasta välillisille asiakkaille. Havainto perustui talousteoriana, jonka mukaan yli 50 prosenttia ylihinnasta siirretään, jos suora asiakas on monopoliasemassa ja sen tuotteiden kysyntä on lineaarista. Tässä tapauksessa tuomioistuin saattoi tukeutua yleisesti saatavilla oleviin markkinatutkimuksiin, joiden mukaan markkinat, joilla suora asiakas oli aktiivinen, olivat monopolimarkkinat. Suoran asiakkaan toimittamassa raportissa väitettiin, että markkinoita olisi itse asiassa pidettävä pikemminkin kilpailuun perustuvina markkinoina kuin monopolimarkkinoina. Suora asiakas väitti

(75) Regressioanalyysistä selitetään yksityiskohtaisesti käytännön oppaan kohdasta 69 alkaen .

(76) Ibid, luku II B.

esimerkiksi, että suuri osa tuotteista kilpaili markkinoilla ja että vaatimattomat markkinaosuudet viittasivat kilpailuun perustuviin markkinoihin. Tapauksen tosiseikkojen vuoksi tuomioistuin ei kuitenkaan ollut samaa mieltä.

**Laatikko 7: Ylihinnan siirtämisen arviointi kvalitatiivisten todisteiden perusteella – *DOUX Aliments* (2014)**

Tässä tuomiossa tuomioistuin totesi kantajan osoittaneen, että ylihintaa ei ollut siirretty. Tässä tapauksessa ylihinta koski lysiiniä, kanatuotannossa tarvittavaa tuotantopanosta. Tuomioistuin katsoi, että lysiinin osuus oli vain yksi prosentti kanatuotannon kustannuksista eikä näin pieni kustannusten nousu riittänyt vakuuttamaan tuomioistuinta siitä, että se johtaisi myös kanojen hintojen nousuun. Tuomioistuin havaitsi, että hinnat reagoivat muihin tekijöihin, kuten kilpailuun muiden lihatuotteiden kanssa ja ostajavoimaan. Päätellessään, että ylihintaa ei siirretty välillisille vähittäiskauppiaille, tuomioistuin viittasi siihen, että kanat myytiin kansainvälisillä ja kilpailuilla markkinoilla ja että vähittäismyymäläketjuilla oli vahva ostajavoima.

- (115) Soveltaessaan ylihinnan siirtämisen arviointiin vertailuun perustuvia menetelmiä tuomioistuimet ovat joskus soveltaneet myös ns. varmuusvähennystä eli vähentäneet havaitusta arvosta riittävän määrän, jotta voidaan ottaa huomioon arvioon liittyvät epävarmuustekijät<sup>77</sup>. Jos ekonometrisen analyysin käyttö ei ole toteutettavissa, tällaista lähestymistapaa voidaan soveltaa myös ylihinnan siirtämisen arvioinnissa. Lähestymistavalla pyritään sulkemaan pois muiden mahdollisten tekijöiden, esimerkiksi välillisen asiakkaan tarjoaman hinnan, vaikutukset tarkasteltavaan muuttujaan.

4.3.1.3. Haasteet

- (116) Arvioidessaan ylihinnan siirtämiseen liittyviä hintavaikutuksia tuomioistuin voi ottaa huomioon erityisesti sellaiset tekniikat, joissa muut kuin rikkomisesta johtuvat tekijät selvitetään niin laajasti kuin mahdollista. Ero eroissa -menetelmä on tällainen tekniikka. Se edellyttää tietoa vertailumarkkinoista (esimerkiksi toisista maantieteellisistä markkinoista) ja aikasarjatietoja markkinoilta, joihin ylihinnan siirtäminen vaikuttaa. Tuomioistuimen on kuitenkin oltava tietoinen siitä, että on haasteita, jotka voivat vaikuttaa siihen, kuinka sopivia vertailuun perustuvat menetelmät voivat olla.
- (117) Kuten edellä selitettiin, vertailumarkkinat ovat ihannetapauksessa samankaltaiset kuin rikkomiseen liittyvät markkinat, mutta rikkominen ei vaikuta niihin. Ostajat käyttävät eri markkinoilla kuitenkin usein samaa tuotantopanosta. Tällaisessa tapauksessa voi olla vaikea löytää vertailumarkkinat, joihin ei kohdistu vaikutuksia. Erityisesti silloin, jos rikkominen koskee laajaa maantieteellistä aluetta, on todennäköistä, että tuotteisiin, jotka ovat samankaltaisia kuin tarkasteltavana oleva tuote ja joihin sisältyy sama tuotantopanos, on todennäköisesti myös kohdistunut vaikutuksia. Tämä voi vaikeuttaa sopivien vertailumarkkinoiden löytämistä.

(77) Ks. myös käytännön oppaan kohta 95.

## LUONNOS

- (118) Toisenlaisissa olosuhteissa alkuperäinen ylihinta saattaa vaikuttaa vertailumarkkinoihin epäsuorasti. Kuvassa 2 mainitussa kuparikartelliesimerkissä johdinsarjojen toimittaja  $B_1$  ostaa kuparia rikkomiseen syyllistyneeltä  $A_1$ :ltä. Vaikka vertailumarkkinoiden johdinsarjojen toimittaja  $B_2$  ei osta rikkomiseen syyllistyneeltä  $A_1$ :ltä, johdinsarjojen toimittajat  $B_2$  ja  $B_1$  voivat olla kilpailijoita samoilla maantieteellisillä jakeluketjun loppupään markkinoilla. Tämä merkitsee sitä, että jos johdinsarjojen toimittaja  $B_1$  korottaa hintojaan vastauksena alkuperäiseen rikkomiseen, sen kilpailijat voivat myös nostaa hintojaan. Tällöin rikkominen voi vaikuttaa johdinsarjojen toimittajan  $B_2$  tarjoamaan hintaan, minkä vuoksi kyseiset markkinat eivät sovi vertailumarkkinoiksi<sup>78</sup>.
- (119) Ajallisen vertailun osalta voi olla haastavaa määrittää riittävän täsmällisesti ajanjakso, jolloin rikkominen vaikutti markkinoihin. Osapuolet voivat esittää kilpailuviranomaisen tekemän päätöksen, jossa esitetään rikkomisajanjakso eli vahvistetaan rikkomisen alkamis- ja päättymispäivämäärät. Tämä ajanjakso ei ehkä kuitenkaan ole ajanjakso, jolloin rikkominen tosiasiallisesti vaikutti markkinoihin. On myös tärkeää huomata, että sekä rikkomisajanjakson määrittämisellä että sen ajanjakson määrittämisellä, jolloin markkinoihin kohdistui vaikutuksia, voi olla merkittävä vaikutus analyysin lopputulokseen.
- (120) Kuten edellä mainittiin, rikkomisen vaikutusta ei voida todellisuudessa rajoittaa kyseisessä päätöksessä esitettyyn ajanjaksoon<sup>79</sup>. Toisaalta kilpailuviranomaisen määrittelemä alkamispäivämäärä voi olla rikkomisen tosiasiallista alkamista myöhempi esimerkiksi luotettavien todisteiden puuttumisen vuoksi. Toisaalta rikkomista koskevassa päätöksessä esitetty päättymispäivämäärä voi olla rikkomisen tosiasiallista päättymistä aikaisempi.
- (121) Rikkomisen vaikutuksia ei myöskään voida rajoittaa rikkomisen keston. On mahdollista, että rikkominen vaikuttaa asianomaisiin markkinoihin myös sen jälkeen, kun EU:n kilpailulainsäädännössä kielletty toiminta on lakannut. Näin voi tapahtua erityisesti oligopolistisilla markkinoilla, jos rikkomisen aikana kerätty tieto mahdollistaa tietyn tuotteen toimittajille sen, että ne voivat rikkomisen päättymisen jälkeen noudattaa pysyvästi toimintatapaa, jolla pyritään myymään hinnalla, joka on korkeampi kuin kilpailtu hinta eli hinta, joka olisi veloitettu, jos rikkomista ei olisi tapahtunut, harjoittamatta EU:n kilpailulainsäädännössä kiellettyjä käytäntöjä<sup>80</sup>.
- (122) Mahdollisuus, että jakeluketjun eri tasoilla olevat ostajat voivat myöhentää ylihinnan siirtämistä, voi myös vaikuttaa merkittävästi vertailuun<sup>81</sup>. Edellä laatikossa 1 mainittu kuparikartelliesimerkki havainnollistaa tätä. Oletetaan, että autonvalmistaja C neuvottelee vuosittain hinnoista johdinsarjojen toimittajan B kanssa. Johdinsarjojen toimittaja B tarkistaa hintoja vain kerran vuodessa sen jälkeen, kun autonvalmistajan C kanssa käytävät neuvottelut on saatu päätökseen.

(78) Vaikutus on samankaltainen kuin edellä kohdassa (37) mainitut kartellin varjossa toteutetun ylihinnoittelun vaikutukset.

(79) Ks. myös käytännön oppaan kohta 43.

(80) Ks. myös käytännön oppaan kohta 153. Esimerkiksi tapaus, jossa kansallinen tuomioistuin totesi, että kartelli vaikutti edelleen rikkomisen päättymisen jälkeen viiden kuukauden aikana veloitetuihin hintoihin, ks. Karlsruhen alueellinen ylempien oikeusasteen tuomioistuin, 11.6.2010 tehty päätös, asia nro 6 U 118/05, johon viitataan myös käytännön oppaan kohdassa 44.

(81) Lisäksi yritykset voivat olla tietoisia siitä, että vahingonkorvausvaateiden riski on olemassa, ja että tällaisen vaateen laajuus voidaan arvioida rikkomisen jälkeisten hintojen perusteella. Näin ollen niillä voi olla kannustimia säilyttää hintataso rikkomisen päättymisen jälkeen.

Jos kuparimarkkinoilla perustetaan hintakartelli heti sen jälkeen, kun johdinsarjojen toimittajan ja autonvalmistajan väliset neuvottelut ovat päättyneet, johdinsarjojen toimittajalla on vasta seuraavien vuotuisten neuvottelujen yhteydessä tilaisuus siirtää kuparin hinnankorotus omaan hintaansa.

- (123) Näin ollen ylihinnan siirtämisen myöhentäminen jakeluketjussa voi aiheuttaa vaikeuksia päätettäessä merkityksellisestä aikajaksosta hintojen vertailemiseksi rikkomisen aikana ja ennen sitä tai sen aikana ja sen jälkeen (tai molemmissa). Tuomioistuimien voi mukauttaa analyysiä ja ottaa huomioon tapauksen luonteen esimerkiksi analysoimalla osapuolten hinnoittelupolitiikkaa ja sen perusteella soveltaa tiettyä viivettä analysoidessaan jakeluketjun eri tasojen hinnoittelumalleja.

### 4.3.2. Epäsuorat lähestymistavat – ylihinnan siirtämistapojen arviointi

#### 4.3.2.1. Yleiskatsaus

- (124) Edellä olevassa jaksossa kuvattiin menetelmiä ja tekniikoita, joita voidaan käyttää ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen suorassa arvioinnissa. Yleensä suora menetelmä on parempi, kun se on toteuttamiskelpoinen ja sen toteuttaminen on kohtuullista. Suoran menetelmän selkeä etu on se, että ylihinnan siirtämisen arviointi perustuu suoran tai välillisen ostajan rikkomisajanjakson aikana asettamiin *todellisiin* hintoihin. Menetelmän käyttö riippuu kuitenkin muun muassa näihin hintoihin liittyvien tietojen saatavuudesta. Monissa tapauksissa tällaisia tietoja voikin olla saatavilla. Jos todellisiin hintoihin liittyviä tietoja ei kuitenkaan voida esittää tuomioistuimessa, esimerkiksi jos tuomioistuimien toteaa, että tällaisten tietojen toimittaminen on tarkasteltavana olevassa tapauksessa kohtuutonta suhteessa vaateen arvoon, ylihinnan siirtämistä voidaan arvioida *epäsuorasti*.
- (125) Epäsuora lähestymistapa voidaan toteuttaa analysoimalla, miten aikaisemmat muutokset yrityksen kustannuksissa ovat vaikuttaneet sen hintoihin ennen rikkomisajanjaksoa tai sen jälkeen. Esimerkiksi kohdassa (6) mainitussa kuparikartelliesimerkissä ylihinnan siirtämistapaa voidaan arvioida analysoimalla, miten aikaisemmat kuparin hinnan muutokset ovat vaikuttaneet johdinsarjojen hintaan. Yksinkertaistettuna, jos kuparin 10 euron hinnankorotuksesta seuraa johdinsarjojen 5 euron hinnankorotus, ylihinnan siirtämistapaa arvioidaan olevan 50 prosenttia. Arvioidakseen ylihinnan siirtämistapaa rikkomisajanjakson aikana tuomioistuimien voi yhdistää tämän arvioidun ylihinnan siirtämistapaa ylihintaa ja myyntiä koskeviin tietoihin.
- (126) Epäsuora menetelmä ei kuitenkaan ole riskitön, ja se voi joissakin tapauksissa tuottaa jopa harhaanjohtavia tuloksia. Tämä johtuu siitä, että arvioidessaan ylihinnan siirtämistä epäsuoraa menetelmää käyttäen tuomioistuimien ei voi selvittää, onko ylihintaa todella siirretty eikä se voi todeta, vaikuttavatko vaikutuksen kohteena olevan tuotantopanoksen kustannukset hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Näin ollen on erittäin tärkeää, että tuomioistuimien on tietoinen siitä, että epäsuora menetelmä perustuu oletukseen, että rikkomisajankohdan aikana tuotantokustannusten muutokset heijastuvat hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Jos tämä oletus on virheellinen, lähestymistapa voi tuottaa arvioita, jotka ovat harhaanjohtavia, koska niissä todetaan ylihinnan siirtäminen, jota ei ole todellisuudessa tapahtunut.
- (127) Epäsuoran menetelmän käyttämisen yhteydessä tuomioistuimien olisi pyrittävä arvioimaan ylihinnan siirtäminen sen perusteella, miten vaikutuksen kohteena



## LUONNOS

olevan tuotantopanoksen kustannusten muutokset ovat aikaisemmin vaikuttaneet hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Jos tällaisia tietoja ei kuitenkaan ole saatavilla, tuomioistuin voi tarkastella ostajan marginaalikustannusten muiden osatekijöiden kehitystä ja analysoida, miten tällaiset kustannusten muutokset vaikuttavat jakeluketjun loppupään hintoihin. Kohdassa (6) esitetyssä hypoteettisessa tapauksessa, jota käsiteltiin muokattuna myös kohdassa (80), tämä tarkoittaa sitä, että tuomioistuin voisi tarkastella analyysia johdinsarjojen ja muovin (johon rikkominen ei ole vaikuttanut) hintojen välisestä suhteesta ja arvioida ylihinnan siirtämistä sen perusteella.

- (128) Useimmissa tapauksissa rikkominen koskee tuotantopanoksen kustannuksia, jotka ovat vain yksi ostajan marginaalikustannuksen osatekijä. Esimerkiksi johdinsarjojen toimittaja saattaa joutua maksamaan enemmän kuparista, jos rikkominen vaikuttaa kupariin. Kuparin kustannukset muodostavat kuitenkin vain osan koko marginaalikustannuksesta.
- (129) Jos rikkomisen vaikutuksen kohteena olevan tuotantopanoksen osuus marginaalikustannuksesta on hyvin pieni, kyseisen tuotantopanoksen huomattavakin hinnankorotus voi olla ostajan hintatiedoissa tuskin huomaamaton, vaikka se olisi siirretty kokonaan. Vaikka vaihtoehtoinen lähestymistapa voi olla ylihinnan siirtämistä arvioiminen merkittävämpien tuotantopanosten kustannusten muutosten perusteella eikä pelkästään rikkomisen vaikutuksen kohteena olevan vähemmän merkittävän tuotantopanoksen. sillä on kuitenkin hintansa, sillä lähestymistapa perustuu vahvaan oletukseen, että marginaalikustannuksen nousu siirretään samansuuruisena eteenpäin riippumatta kustannuksen nousun lähteestä. Jos suoralla menetelmällä eli todelliseen hintaan perustuvassa arvioinnissa ei havaita tilastollisesti merkittävää ylihinnan siirtämistä, sitä voidaan pitää todisteena, joka tukee hypoteesia, jonka mukaan mitään ylihinnan siirtämistä ei todellisuudessa tapahtunut. Toisin sanoen se, ettei suoran menetelmän avulla havaittu ylihinnan siirtämistä, ei ole itsessään pätevä tai riittävä peruste käyttää epäsuoraa menetelmää.
- (130) Kuten liitteessä 1 selitetään, on myös hyviä syitä, joiden vuoksi yritykset eivät välttämättä aina siirrä pieniä marginaalikustannuksen muutoksia ainakaan lyhyellä aikavälillä, vaikka ne siirtäisivätkin suurempia kustannusmuutoksia. Näin ollen ei ehkä ole oikeutettua olettaa, että ylihinnan siirtämistä on samanlainen tuotantokustannusten erilaisten muutosten osalta. Yksi selitys voi olla, että yritykselle saattaa aiheutua hinnoittelukustannuksia ja näin ollen se haluaa odottaa, että marginaalikustannus ylittää tietyn kynnsarvon ennen kuin se muuttaa hintoja. Toinen selitys voisi olla se, että suora ostaja ei välttämättä ole havainnut, että tuotantokustannuksissa on tapahtunut merkittävä muutos.
- (131) Kun kansallinen tuomioistuin arvioi epäsuoria todisteita siitä, miten ylihinnan siirtämiseen perustuvat kustannustekijät, joihin ylihinta ei ole vaikuttanut, ovat kehittyneet, sen olisi tietyissä tapauksissa otettava huomioon myös kvalitatiiviset todisteet, jotka osoittavat, että kustannusten pienten nousujen siirtäminen on suoran tai välillisen ostajan kauppatavan mukaista.

### 4.3.2.2. Menetelmät

- (132) Epäsuora lähestymistapa vaatii tietoja alkuperäisestä ylihinnasta ja siihen liittyvästä ylihinnan siirtämistä. Ylihinnan arviointi on voitu jo toteuttaa muissa menettelyissä, tai se voidaan päätellä aikaisemmista oikeudenkäynneistä. Jos

aikaisemmin tehtyjä arviointeja ylihinnasta ei ole saatavilla, tuomioistuin voi harkita käytännön oppaassa mainittuja menetelmiä<sup>82</sup>. Tällöin tuomioistuin voi kantajan pyynnöstä määrätä rikkomiseen syyllistyneen esittämään asiaankuuluvia tietoja.

- (133) *Suoran* menetelmän etu on se, että se mahdollistaa vaihtoehtoisen skenaarion luomisen. Kuten edellä kohdassa (63) mainittiin, sen tarkoituksena on erottaa rikkomisen vaikutukset muista hintoihin vaikuttavista tekijöistä. Vaikka *epäsuora* menetelmä ei salli tällaista lähestymistapaa, on silti tärkeää selvittää tekijät, jotka eivät liity rikkomiseen. Yksi lähestymistapa voi olla kvantitatiivisten menetelmien, esimerkiksi regressioanalyysin<sup>83</sup> käyttäminen. Esimerkiksi kuparikartelliesimerkissä tuomioistuin voi ottaa huomioon analyysin johdinsarjojen toimittajan veloittamien hintojen ja johdinsarjojen tuotantokustannuksissa tapahtuneiden muutosten välisestä suhteesta. Myös muut tekijät voivat kuitenkin vaikuttaa hintoihin jakeluketjun loppupään markkinoilla. Esimerkiksi myös autonvalmistajien kysynnän vaihtelut voivat vaikuttaa johdinsarjan hintaan. Jos tuomioistuin ei ota huomioon tällaisia lisätekiäjiä, arvioitu ylihinnan siirtämisaste on todennäköisesti vääristynyt.
- (134) Regressioanalyysi edellyttää yleensä suurta määrää kustannuksiin ja hintoihin liittyviä tietoja. Näin ollen tuomioistuin voi vaihtoehtoisesti harkita, voisivatko muista lähteistä peräisin olevat arviot antaa tarkasteltavana olevassa tapauksessa kohtuullisen arvion ylihinnan siirtämisasteesta. Esimerkkejä tällaisista muista lähteistä voivat olla muissa samaan toimialaan tai muihin toimialoihin liittyvissä tapauksissa havaitut ylihinnan siirtämisasteet, kyseistä toimialaa koskevat akateemiset tutkimukset tai todistajanlausunnoissa esitetyt todisteet. Tämä on erityisen hyvä vaihtoehto silloin, kun tarvittavia tietoja ei ole saatavilla tai kvantitatiivisilla menetelmillä ei voida ottaa huomioon kontrollitekijöitä.
- (135) On kuitenkin erittäin tärkeää, että tuomioistuin on tietoinen siitä, että muihin lähteisiin perustuviin arvioihin liittyy riski siitä, että niissä ei oteta huomioon tekijöitä, jotka tarkasteltavana olevassa tapauksessa ovat merkityksellisiä ylihinnan siirtämisasteen kannalta. Voi olla tärkeää pohtia muista lähteistä saadun arvioinnin taustalla olevaa menetelmää ja sitä, kuinka herkkä tulos on mahdollisille kyseisen arvion ja tarkasteltavana olevan tapauksen ylihinnan siirtämisasteen välisille eroille. Tätä varten tuomioistuin voi ottaa huomioon asiaa koskevat talousteoreettiset näkökohdat, kuten kilpailuasteen. Niitä käsitellään edellä kohdassa 2.4 ja liitteessä 1. Jos on olemassa vain rajallisesti tietoa esim. erilaisista markkinaolosuhteista tai siitä, miten ylihinnan siirtämisaste on määritetty, epäsuora menetelmä ei ole ehkä sopiva.

#### 4.4. Volyyminen vaikutusten kvantifiointi ja arviointi

##### 4.4.1. Johdanto

- (136) Kuten edellä kohdassa (11) todettiin, EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisen uhreilla on oikeus täyteen korvaukseen. Jos ylihinnan siirtäminen otetaan huomioon ilman volyyminen vaikutusta, aliarvioidaan todellinen vahinko. Näin ollen

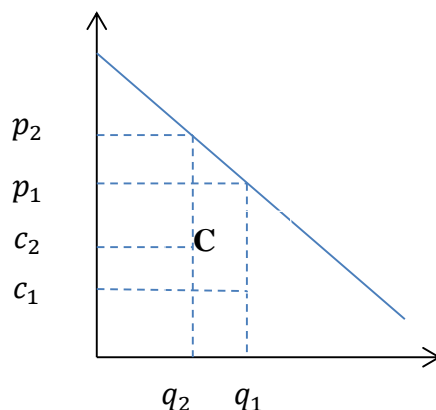
(82) Ks. käytännön oppaan kohdasta 26 alkaen.

(83) Regressioanalyysin käsite selitetään käytännön oppaassa luvun II kohdassa 2.

volyymivaikutuksen arviointi on yhtä tärkeää kuin ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arviointi<sup>84</sup>.

- (137) Kuten kuvassa 4 esitetään, volyymivaikutus tarkoittaa sitä, että voittoa jää saamatta myynnin vähentyessä ylihinnan siirtämisen seurauksena eli hinnankorotus pienentää myynnin volyymia. Edellä kohdassa (71) mainitussa vaiheittaisessa lähestymistavassa ylihintojen aiheuttamien vahinkojen kvantifioinnin kolmas vaihe on volyymivaikutuksen suuruuden arviointi.

**Kuva 4: Volyymivaikutus**



- (138) Volyymivaikutus on  $q_1$ :n ja  $q_2$ :n välinen ero. Myyntimäärän vähenemisestä aiheutuva saamatta jäänyt voitto näkyy alueella C, joka saadaan kertomalla vähentynyt volyymi voittomarginaalilla ( $p_1 - c_1$ ), jonka ostajalla on vaihtoehtoisessa skenaariossa, eli marginaali, jonka ostaja olisi saanut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut eikä ylihintaa siirretty.
- (139) Volyymivaikutuksen arviointi edellyttää kahden tekijän tarkastelua. Nämä ovat i) hintojen nousun vuoksi tapahtunut määrän muutos ja ii) vaihtoehtoinen marginaali. Näiden tekijöiden arvioinnissa tarvitaan tietoja eri parametreista kuin ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arvioinnissa. Kun tuomioistuin arvioi volyymivaikutusta, tietojen saatavuus on myös olennainen seikka, jota on tarkasteltava. Käytävissä olevista tiedoista riippuen voidaan käyttää erilaisia menetelmiä. Näitä kuvataan tarkemmin seuraavassa.

#### 4.4.2. Suora lähestymistapa

##### 4.4.2.1. Tarvittavat tiedot

- (140) Suora lähestymistapa volyymivaikutuksen arvioimiseksi edellyttää tietoa i) havaitusta ylihinnan vaikutuksen kohteena olevasta yrityksen myyntimäärästä, ii) vaihtoehtoisesta myyntimäärästä ja iii) hintamarginaalista, jonka ostaja olisi saanut, jos rikkomista ei olisi tapahtunut. Tuomioistuin voi toisen osapuolen pyynnöstä määrätä ostajan esittämään tällaiset tiedot. On kuitenkin tärkeää

(84) EU:n kansalliset tuomioistuimet ovat useissa tapauksissa vahvistaneet volyymivaikutuksen arvioinnin tärkeyden. Esim. tapauksessa U 2014/15, Oberlandsgericht Karlsruhe, 2016, saksalainen tuomioistuin totesi, että ylihinnan siirtäminen voi myöhemmin johtaa suoran ostajan myymän määrän vähenemiseen.

## LUONNOS

huomata, että havaittu hintamarginaali ei ole marginaali, jota volyymivaikutuksen arvioiminen edellyttää. Esimerkiksi jos ostaja siirtää puolet ylihinnasta, sen marginaali pienenee, mikä tarkoittaa, että havaittu marginaali on pienempi kuin vaihtoehtoinen mittari. Tässä tapauksessa käyttämällä havaittua marginaalia volyymivaikutuksen suuruus arvioitaisiin liian pieneksi.

- (141) Lisäksi tuomioistuimen on oltava tietoinen siitä, että volyymivaikutuksen arvioimisessa käytettävä marginaali ei välttämättä vastaa yrityksen kirjanpitomarginaalin tavanomaisia mittareita, kuten tulosta ennen korkoja ja veroja (EBIT) tai yrityksen nettotulosta.
- (142) Volyymivaikutusten arvioinnissa tarvittava marginaali saadaan vähentämällä asianomaisten tuotteiden hinnoista vältetyt kustannukset eli kustannukset, joilta on säästyty tuotannon vähenemisen seurauksena. Sen vuoksi tuomioistuin voi sen lisäksi, että se arvioi, mitkä kustannukset katsotaan vältetyiksi, määrätä esittämään kyseisten tuotteiden hinnat. Tässä yhteydessä se voi myös määrätä esittämään sisäisiä asiakirjoja, joissa on tietoa myyntikatteista, joita ostaja käyttää omissa hinnoittelupäätöksissään.

### 4.4.2.2. Menetelmät ja haasteet

- (143) Volyymivaikutukseen liittyvä saamatta jäänyt voitto voidaan arvioida suoraan kertomalla vaihtoehtoinen marginaali ylihintojen siirtämisestä johtuvalla myyntimäärän laskulla.
- (144) Käyttäessään kantajalta saatuja tietoja tuomioistuin voi harkita edellä kuvattuja vertailuun perustuvia menetelmiä arvioidakseen vaihtoehtoisen marginaalin ja vaihtoehtoisen määrän. Koska rikkomisesta riippumattomat tekijät voivat vaikuttaa havaittuun voittomarginaaliin ja määrään, monissa tapauksissa on tarpeen selvittää tällaiset lisätekijät. Tämän vuoksi tuomioistuimen olisi pyrittävä jollakin edellä kuvatuista lähestymistavoista selvittämään rikkomiseen liittymättömät tekijät, esimerkiksi regressioanalyysin avulla.
- (145) Jos ero eroissa -lähestymistavan edellyttämiä tietoja ei ole käytettävissä, tuomioistuin voi harkita muita edellä kuvattuja menetelmiä, kuten markkinoiden välistä vertailua tai ajallista vertailua. Jos tällaisia menetelmiä käytetään, on kuitenkin myös tärkeää luoda vankka vaihtoehtoinen skenaario ja ottaa huomioon, mitkä tekijät ovat eri markkinoilla tai ajanjaksoilla erilaiset.
- (146) Vertailuun perustuvat menetelmät perustuvat oletukseen, että viiteaika tai vertailumarkkinat ovat riittävän samankaltaiset, erityisesti sellaisten markkinoiden piirteiden osalta, joilla on voittomarginaalien kannalta merkitystä, kuten kilpailun taso markkinoilla tai toimittajien kustannusrakenne. Näitä oletuksia ei ole helppo tarkistaa, koska monet tekijät ja strategiset päätökset todennäköisesti määrittävät yrityksen marginaaleja.

### 4.4.3. Joustava lähestymistapa

- (147) Volyymivaikutus voidaan arvioida myös yhdistämällä havaittu ylihinnan siirtämiseen liittyvästä hintavaikutuksesta johtuva hinnankorotus arvioon kysynnän hintaherkkyydestä. Kuten edellä mainittiin, kysynnän hintaherkkyys kertoo, kuinka voimakkaasti hinta ja kysyntä riippuvat toisistaan. Esimerkiksi jos yhden euron hinnankorotus johtaa ostetun määrän huomattavaan vähenemiseen, kysynnän

## LUONNOS

sanotaan olevan hintaherkempi kuin tilanteessa, jossa sama yhden euron hinnankorotus ei johda ostetun määrän yhtä huomattavaan vähenemiseen. Ns. kysynnän hintajousto kertoo, montako prosenttia kysytty määrä muuttuu, jos hinta nousee yhden prosentin.

### 4.4.3.1. Tarvittavat menetelmät ja tiedot

- (148) Yleensä määrän vähenemiseen, jota edellä kuvassa 4 kuvataan myynnin vähenemisenä  $q_1$ :stä  $q_2$ :teen, vaikuttavat yrityksen omat hinnankorotukset sekä kilpailijoiden hintojen muutokset.<sup>85</sup> Näin ollen määrän vähenemisen suuruus edellyttää arviota siitä, miten ylihinnan siirtäminen on vaikuttanut kaikkien markkinoilla olevien kilpailijoiden hintoihin, sekä kysynnän herkkyydestä kyseisiin hinnanmuutoksiin. Tätä menetelmää sovellettaessa volyyymivaikutus<sup>86</sup> arvioidaan kertomalla menetetty volyyymi vaihtoehtoisella marginaalilla.
- (149) Kun volyyymivaikutusta arvioidaan kysyntäjoustoperustavalla lähestymistavalla, tarvittavat tiedot riippuvat siitä, vaikuttaako ylihinta yrityksiin samalla tavoin eli onko kyseessä toimialan laajuinen ylihinta. Jos näin on, kaikki myynnin menetykset koskevat tavallisesti markkinoiden ulkopuolella olevia tuotteita ja yrityksiä. Lisäksi markkinoiden hintajoustossa näkyvät sekä oman hintajoustoperustavien hintojen ristijoustoperustavien volyyymivaikutukset. Tällaisissa olosuhteissa volyyymivaikutus voidaan arvioida vaihtoehtoisen marginaalin, kysynnän markkinajoustoperustavien hintojen ja määrien ( $p_1$  ja  $q_{62}$ ) perusteella.
- (150) Vaihtoehtoinen marginaali voidaan arvioida myös käyttämällä suoraa lähestymistapaa. Kvantitatiivinen arvio kysynnän markkinajoustoperustavasta voi vaatia suurta määrää hintoja ja määriä koskevia tietoja, jotka eivät ehkä ole saatavilla tai joiden hankkiminen ei ole tapauksessa oikeasuhteista. Tällaisissa olosuhteissa tuomioistuimien voi pitää riittävänä muita todistelälähteitä, esimerkiksi tietoja, jotka ovat peräisin markkinoita koskevista aikaisemmista markkinatutkimuksista tai sisäisistä asiakirjoista, jotka antavat tietoa joustoperustavasta.<sup>87</sup>
- (151) Kuten kohdasta (179) alkaen selitetään, yrityksillä voi myös olla kannustimia nostaa hintoja ja vähentää tuotantoa reaktiona yrityskohtaisiin ylihintoihin. Tällaisissa tapauksissa voi olla tarpeen arvioida sekä yrityksen oma hintajousto että hintojen ristijousto eli miten yrityksen myyntivolyyymi muuttuu, kun se muuttaa omia hintojaan, ja miten muiden markkinoilla toimivien yritysten hinnanmuutokset vaikuttavat yrityksen myyntivolyyymiin. Jälkimmäisen vaikutuksen laajuus riippuu siitä, ovatko markkinoilla tarjotut tuotteet lähisubstituutteja vai eivät. Näin ollen, jos kilpailijan tuotteet eivät ole lähisubstituutteja, voidaan päätellä, että kilpailijoiden reaktiot eivät todennäköisesti vaikuta myyntivolyyymiin merkittävästi, vaikka näitä vaikutuksia ei ole mahdollista mitata tarkasti esimerkiksi tietojen saatavuuden vuoksi.

### 4.4.3.2. Haasteet

- (152) Tarkastellessaan joustoja tuomioistuimien voi arvioida merkityksellisiä joustoparametreja. Yksi tapa tehdä tämä on laatia kysyntämalli ja käyttää

(85) Olettaen, että yritykset kilpailevat hinnoilla.

(86) Volyyymivaikutus on esitetty alueena C liitteen 1 kuvassa 5.

(87) Ks. esim. asia nro U-4-07 – Cheminova v. Akzo Nobel, tuomio 15.1.2015.

ekonometriaa. Kuten edellä mainittiin, tällainen lähestymistapa on kuitenkin tietovaatimusten ja oletusten suhteen vaativa. Jos tietoja ei ole saatavilla ja käytetään muita lähteitä, esim. markkinatutkimuksia tai aikaisempien tapausten tietoja, on tärkeää huomata, että lähteet eivät välttämättä ole asianmukaisia, jos tarkasteltavana olevassa tapauksessa markkinat eroavat markkinarakenteeltaan niistä, joita tutkimuksissa kuvataan. Tällaisissa olosuhteissa joustoja tarkasteleva lähestymistapa ei välttämättä anna tarkkaa arviota volyyymi-vaikutuksesta.

- (153) Kuten tämän kvantifiointia koskevan jakson johdannossa mainittiin, vahingonkorvaustapauksen vahingon kolme mahdollista osatekijää johtuvat alkuperäisestä ylihinnasta, ylihinnan siirtämisen vaikutuksesta ja volyyymi-vaikutuksesta<sup>88</sup>. Tuomioistuimien voi halutessaan arvioida nämä kolme osatekijää peräkkäin, jolloin ylihinnan siirtämisen suuruuden määrittäminen muodostaa ensimmäisen vaiheen, ylihinnan siirtämiseen liittyvän hintavaikutuksen arviointi toisen vaiheen ja ylihinnan siirtämiseen liittyvän volyyymi-vaikutuksen arviointi kolmannen vaiheen.

## 5. LIITE 1 – TALOUSTEORIA

### 5.1. Johdanto

- (154) Tässä liitteessä selostetaan tarkemmin talousteoreettisia näkökohtia, jotka ovat merkityksellisiä ylihinnan siirtämisen arvioinnissa. Kuten edellä kohdasta (45) alkaen kuvataan, erilaiset tekijät voivat vaikuttaa ylihinnan siirtämisasteeseen, kuten ylihinnan vaikutuksen kohteena olevien tuotantokustannusten luonne, suoran tai välillisen asiakkaan tuotteiden kysynnän luonne, yritysten välisen kilpailuvuorovaikutuksen luonne ja voimakkuus markkinoilla, joilla suorat tai välilliset asiakkaat toimivat, sekä muut tekijät, kuten yrityksen erilaiset tuotantopanokset, joihin ylihinta tai rikkomisen aikahorisontti vaikuttaa.

### 5.2. Tuotantokustannukset ja niiden vaikutus hinnoittelupäätöksiin

- (155) Kuten edellä kohdassa (42) selitettiin, alkuperäinen ylihinta johtaa siihen, että ylihinnoiteltujen tuotteiden tai palvelujen ostajien tuotantokustannukset nousevat. Ovatko nämä ostajat kykeneviä ja halukkaita siirtämään ylihinnan omille asiakkailleen – ja jos näin on, missä määrin – riippuu muun muassa ostajien kustannusrakenteesta. Seuraavaksi selitetään tarkemmin kiinteiden ja muuttuvien kustannusten ja jakeluketjun eri tasoilla olevien yritysten välisten sopimusten rakenteen vaikutusta siihen, missä määrin ylihinta siirretään asiakkaalle.
- (156) Ylihinnan siirtämisen vaikutusten tunnistamiseksi on tärkeää määrittää, vaihtelevatko ylihinnoittelun kohteena olevalle ostajalle aiheutuvat tuotantokustannukset sen tilaamien tuotantopanosten määrän mukaan (muuttuvat tuotantokustannukset) vai eivät (kiinteät tuotantokustannukset). Talousteorian mukaan lyhyen aikavälin hinnanmuodostuksen asianmukainen kustannuslaji on muuttuvat kustannukset tai tarkemmin marginaalikustannus eli lisäkustannus, joka aiheutuu, kun ostetaan yksi lisäpanos (ks. laatikko 8). Tällaisten kustannusten vastakohta ovat kiinteät kustannukset, jotka puolestaan vaikuttavat yleensä

---

(88) Katso kohta (71).

yritysten pitkän aikavälin strategiaan päätöksiin, kuten markkinoille osallistumiseen, tuotteiden markkinoille tuontiin ja investointien tasoon.

**Laatikko 8: Esimerkkejä marginaalikustannuksista ja kiinteistä kustannuksista**

(Muuttuvien) marginaalikustannusten ja kiinteiden kustannusten käsitteiden selittämiseksi on hyödyllistä pohtia tyyppiesimerkkejä kuparikartellista, joka mainittiin jo laatikossa 1.

Esimerkiksi johdinsarjojen toimittajan muuttuvia kustannuksia olisivat kustannukset, jotka aiheutuvat, kun se tuottaa yhden johdinsarjan lisää. Tällaisia kustannuksia voivat olla panokset, joita tarvitaan yhden lisäjohdinsarjan tuottamiseksi (mukaan lukien kupari ja muovi), sähkökustannukset sekä lisätuotantoon liittyvät työvoimakustannukset.

Johdinsarjojen toimittajalle aiheutuu kuitenkin tuotannossaan myös kiinteitä kustannuksia, kuten tuotteidensa markkinointikustannukset ja investoinnit uusiin koneisiin. Yhden lisäjohdinsarjan tuottaminen ei vaikuta näihin kustannuksiin, joten ne katsotaan kiinteiksi.

- (157) Ylihinnan vaikutus ostajan marginaalikustannuksiin eli muuttuviin kustannuksiin on tyyppillisesti asianmukainen lähtökohta ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioinnille.
- (158) Jakeluketjun eri tasoilla toimivien yritysten väliset sopimukset, joissa määritellään ehdot, joilla yritykset toimittavat tuotteitaan tai palveluitaan ostajille, voivat koskea osatekijöitä, joita pidetään joko muuttuvina tai kiinteinä kustannuksina. Usein esimerkiksi jotkin ostajan maksaman hinnan osatekijöistä eivät ole riippuvaisia ostetusta määrästä, kun taas toiset ovat. Tästä seuraa, että vahingonkorvauskanteessa, johon liittyy jokin ylihinnan siirtämiseen liittyvä perustelu, on tärkeää selvittää, ovatko hinnan osatekijät, joihin rikkomisen vaikuttaa, ostajan näkökulmasta kiinteitä vai eivät.
- (159) Äärimmäisessä tapauksessa, jossa rikkomiseen syylistynyt korottaa ainoastaan kiinteää hinnan osatekijää, lyhyellä aikavälillä ei ole odotettavissa, että ostaja siirtäisi ylihinnan omaan tuotteeseensa korottamalla sen hintaa. Pitkällä aikavälillä kiinteät tuotantopanoksen hinnan osatekijät voivat kuitenkin vaikuttaa yritysten strategiaan päätöksiin. Näin ollen myös tuotantopanoksen hinnan kiinteiden osatekijöiden korottamisen vaikutus voi olla merkityksellinen ylihinnan siirtämisen kannalta. Esimerkiksi jos rikkomiseen syylistyneiden korkeaksi asettama tuotantopanoksen hinnan kiinteä osatekijä aiheuttaa sen, että yksi tai useampi niiden suora ostaja poistuu markkinoilta, joilla ne ovat olleet aktiivisia, kilpailu näillä markkinoilla heikkenisi ja sen seurauksena jäljelle jääneet ostajat korottaisivat hintoja. Toisin sanoen tuotantokustannusten nousu kiinteän osatekijän nousun seurauksena vaikuttaa jossain määrin aktiivisten ostajien hintoihin ja siirtyy näin myös välilliselle ostajalle.
- (160) Ajanjakso, jolta hinnoittelua tarkastellaan, vaikuttaa siihen, onko kustannukset luokiteltava muuttuviksi vai kiinteiksi. Talousteorian mukaan on yleensä niin, että mitä pidempi ajanjakso on, sitä suurempaa osuutta kokonaiskustannuksista tulisi

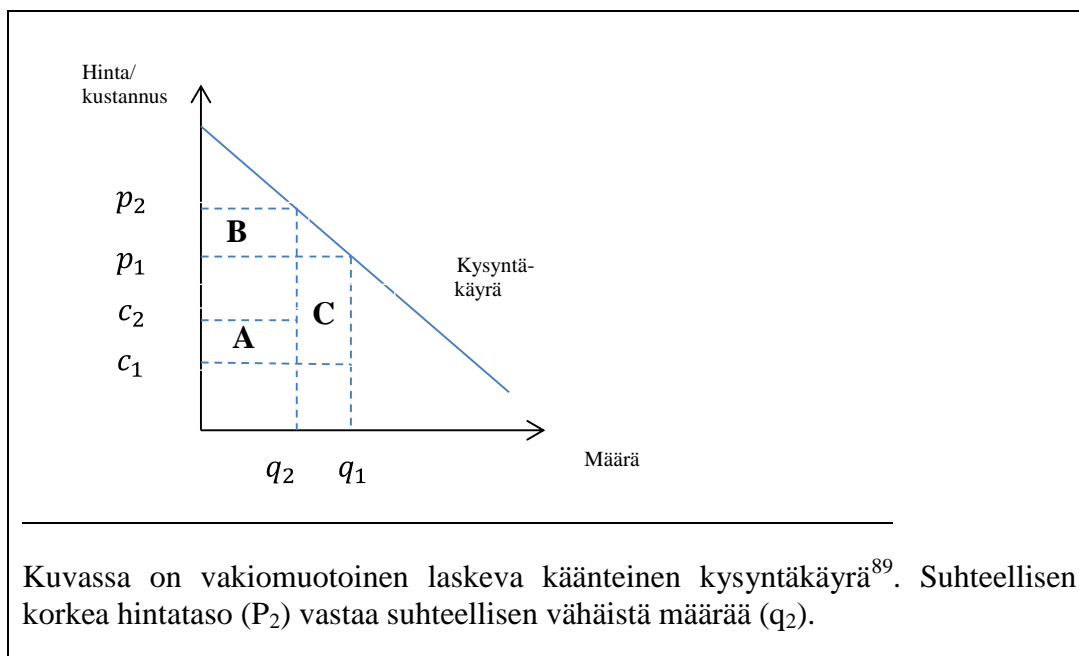
pitää muuttuvana. Toisin sanoen yritys voi pitää tiettyä kustannuslajia lyhyellä aikavälillä kiinteänä mutta pidemmällä aikavälillä muuttuvana. Kun tuomioistuimella yksittäisessä tapauksessa arvioi merkityksellistä ajanjaksoa, se voi ottaa huomioon osapuolen sisäisistä asiakirjoista saadut tiedot, esim. tiedot siitä, mitkä kustannukset yritykset ottavat huomioon omissa hinnoittelupäätöksissään.

- (161) Kiinteitä ja muuttuvia kustannuksia koskevilla näkökohdilla on tuomioistuimelle erityistä merkitystä volyyminvaikutusta arvioitaessa, koska sen arviointi edellyttää käsiteltävässä tapauksessa mukana olevien yritysten marginaalien arviointia.

### 5.3. Kysynnän piirteet ja yhteydet hintoihin

- (162) Toinen ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioinnin kannalta keskeinen tekijä on se, minkälaista suorien ostajienmarkkinoilla kohtaama kysyntä on luonteeltaan. Taloustieteessä kysynnän ja hintatason välinen suhde on tärkeä tekijä markkinoiden toiminnan kuvaamisessa. Kysynnällä tarkoitetaan tavaran tai palvelun määrää, jonka markkinoilla olevat ostajat ostaisivat tietyllä hintatasolla.
- (163) Tyypillisimmin kysynnän ja hintatason välinen yhteys on negatiivinen. Toisin sanoen mitä korkeampi hintataso on, sitä pienempi on niiden tuotteiden yhteenlaskettu määrä, jonka markkinoilla olevat ostajat ovat halukkaita ostamaan. Kysynnän hintaherkkyys määrittää, kuinka vahva hinnan ja kysynnän välinen suhde on. Jos esimerkiksi yhden euron hinnankorotus johtaa ostetun määrän huomattavaan vähenemiseen, kysynnän sanotaan olevan hintaherkempi kuin tilanteessa, jossa sama yhden euron hinnankorotus ei johda ostetun määrän yhtä huomattavaan vähenemiseen.

**Kuva 5 Kysyntäkäyrä**



(89) Hinnat (pystyakseli) kuvataan kysytyn määrän funktiona (vaaka-akseli). Tätä kysyntäkäyrää kutsutaan usein ”käännteiseksi kysyntäkäyräksi”, kun taas vaaka-akselilla olevaa kysyntää kuvaava käyrä kutsutaan pystyakselin hintojen funktiona ”kysyntäkäyräksi”. Jäljempänä esitetyissä esimerkeissä on kyse käännteisistä kysyntäkäyristä. Niitä kutsutaan kuitenkin yksinkertaisuuden vuoksi ”kysyntäkäyräksi”.



Kuvassa alue A vastaa rikkomisesta johtuvaa ylihintaa. Hinnankorotus aiheuttaa vahinkoa suoralle ostajalle, koska sen tuotantokustannukset nousevat ( $C_2-C_1$ ). Ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus on alue B, ja volyyymivaikutus on alue C. Näitä vaikutuksia selitetään tarkemmin jäljempänä.

- (164) Kysynnän herkkyyttä omalle hinnalle kutsutaan yleisesti kysynnän hintajoustoksi. Kysynnän hintajousto kertoo, montako prosenttia kysytty määrä muuttuu, jos hinta nousee yhden prosentin. Esimerkiksi jos yrityksen kysynnän hintajousto on  $-0,5$ , se tarkoittaa, että yhden prosentin hinnankorotus vähentää kysyntää  $0,5$  prosenttia. Toisaalta, jos jousto on  $-0,2$  prosenttia, kysyntä vähenee vain  $0,2$  prosenttia, kun hinta nousee yhden prosentin. Jälkimmäisessä tapauksessa kysynnän sanotaan olevan vähemmän joustava kuin edellisessä, eli vähemmän hintaherkkä, koska se ei reagoi yhtä vahvasti hinnan korotukseen.
- (165) Tapauksessa, jossa ylihintaa siirretään suoralta asiakkaalta välilliselle asiakkaalle, kiinnostuksen kohteena on suoran asiakkaan kohtaama kysyntä. Välilliset asiakkaat saattavat vähentää kysyntäänsä reaktiona suoran asiakkaan toteuttamaan hinnankorotukseen. Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävissä EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen liittyvissä vahingonkorvauskanteissa tämä hinnankorotus voi johtua siitä, että tuotantokustannusten nousu siirretään suoralta ostajalta välilliselle ostajalle osittain tai kokonaan.
- (166) Kysynnän hintaherkkyys vaikuttaa suoraan volyyymivaikutuksen laajuuteen. Tämä johtuu siitä, että hintaherkkyys määrittää hinnankorotuksesta johtuvan kysynnän vähenemisen. Tietyllä hinnankorotuksella tuotannon väheneminen on sitä suurempi, mitä hintaherkempi kysyntä on. Siksi volyyymivaikutus, eli se, että rikkomiseen syyllistyneen asiakkaalta jää saamatta voittoa tuotannon (kysynnän) vähenemisen vuoksi, liittyy läheisesti kysynnän hintaherkkyyteen.
- (167) Ylihinnan siirtämisen laajuus ja sitä kautta ylihintaa siirtämisen vaikutusten suuruus liittyy myös kysynnän ja hintatason väliseen suhteeseen. Tällöin kysynnän hintaherkkyys ei ole kuitenkaan suoraan merkityksellinen vaan se on pikemminkin kysynnän hintaherkkyuden muutos hintatason muuttuessa. Tätä hintatasoon liittyvää hintaherkkyuden muutosta kutsutaan kysynnän kaarevuudeksi.
- (168) Kysynnän kaarevuus kuvaa sitä, miten kysynnän reagointi hinnanmuutoksiin vaihtelee hinnan tai tuotannon muutosten mukaan. Kun kysyntäkäyrä on lineaarinen (jäljempänä laatikossa 9 vasen käyrä), se ei kaarru ja kaltevuus on vakio. Kaarevan kysynnän tapauksessa (laatikko 9 oikea käyrä), kysyntä muuttuu vähemmän herkästi hinnanmuutoksille hinnan noustessa. Näin voi olla, jos ylihintaa vaikutuksen kohteena olevat tuotteet tai palvelut ovat päivittäistavaroita. Esimerkkinä voidaan mainita juomaveden kysyntä, sillä asiakas voi olla yhä vähemmän herkkä hinnankorotukselle, kun saatavilla oleva määrä vähenee.
- (169) Vastaavasti, jos kysyntäkäyrä on kovera (laatikossa 9 keskimäinen käyrä), kysyntä muuttuu herkemäksi hinnanmuutoksille hinnan noustessa. Näin voisi olla esimerkiksi, jos ylihintaa vaikutuksen kohteena olevan tuotteen korvaava tuote on asiakkaan käytettävissä. Esimerkkinä voi olla bensiinin kysyntä. Tietyllä hintatasolla asiakkaat voivat siirtyä käyttämään bensiinillä kulkevien autojen sijasta sähköautoja. Tämä merkitsisi sitä, että bensiinin kysynnästä tulee herkempi

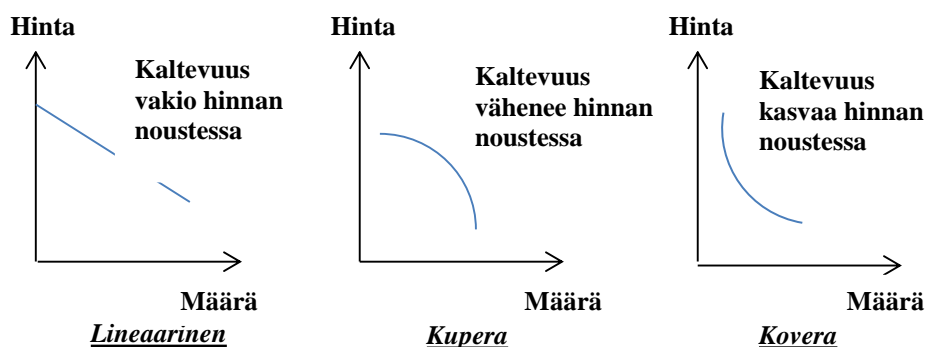
## LUONNOS

hinnanmuutoksille, sillä yhä useammat asiakkaat muuttavat sähköautoon, jos bensiinin hinta nousee.

- (170) Kysyntäkäyrän kaarevuudella voi olla merkittävä vaikutus ylihintojen siirtämiseen. Tietyllä kilpailutasolla toimialan laajuisen ylihinnan siirtäminen lisääntyy sitä enemmän, mitä kaarevampi kysyntäkäyrä on. Jos kysyntä on riittävän kaareva, ylihinnan siirtämisaste voi ylittää 100 prosenttia.

### Laatikko 9: Kysynnän kaarevuus

Markkinoiden ominaispiirteistä riippuen kysyntäkäyrä voi olla lineaarinen, kupera tai kovera, kuten jäljempänä kuvataan. Kysyntäkäyrän laskeva muoto kertoo, että hinnan laskiessa tuotteen kysyntä lisääntyy. Kysyntäkäyrän kaltevuus havainnollistaa kysynnän määrän muuttumista hinnan mukaan. Jyrkempi kysyntäkäyrä tarkoittaa, että kysyntä on vähemmän herkkä hinnankorotuksille.



### 5.4. Yrityksen hinnoittelupäätös

- (171) Kuten edellä kohdissa (46) ja (47) selitetään, yrityksen kannustin siirtää ylihinta asiakkaille määräytyy kysyntä- ja kustannustyyppien mukaan<sup>90</sup>. Talousteorian mukaan yritys tarkistaa hintoja vain, jos se lisää voittoja. Jotta yritys voi saada korkeamman hinnan, yrityksen on kuitenkin yleensä hyväksyttävä myynnin väheneminen. Jotta voidaan ymmärtää ylihinnan siirtämisen vaikutusten laajuusvahingonkorvauskanteissa, on tärkeää arvioida korkeammista hinnoista johtuvan kasvaneen voiton ja vähentyneestä mynnistä johtuvan pienentyneen voiton välistä tasapainoa.

- (172) Tätä tasapainoa kuvataan laatikossa 10. Jos yritys, esimerkiksi raaka-aineen tuottajan suora asiakas, nostaa hintoja, korkeampien hintojen vaikutus voittoon on laatikon Laatikko 1010 vasemmassa kuviossa alue A. Vähentyneen myynnin seurauksena saamatta jäänyt voitto on alue B. Kun toisen pienen hinnankorotuksen vaikutuksena alue A on yhtä kuin alue B, voittoa ei voida lisätä uusilla hinnantarkistuksilla. Jos hintoja kuitenkin vielä korotetaan, myyntivolyymin

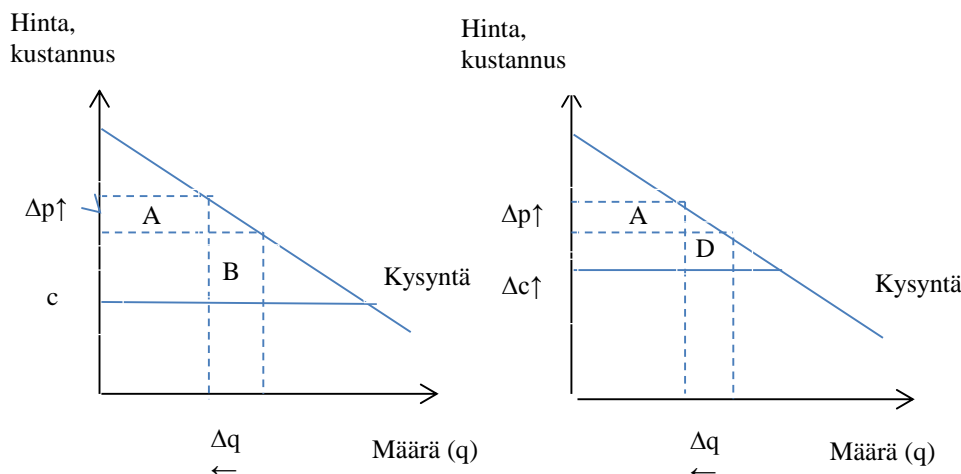
(90) Katso myös ”suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta” (2004/C 101/08), 98 kohta.

## LUONNOS

vähentämisen voittomarginaalia pienentävä vaikutus on suurempi kuin jäljellä oleva myynnistä saatujen suurempien marginaalien vaikutus.

- (173) Jos suoran ostajan raaka-aineiden kustannukset nousevat, esimerkiksi jos raaka-aineiden toimittajat korottavat hintojaan SEUT 101 artiklan vastaisesti, tämä voi muuttaa kohdassa (172) kuvatun tasapainon ehtoja. Suoran asiakkaan kustannusten nousu pienentää myynnistä vallitsevalla hinnalla saatuja marginaaleja. Voiton kannalta on edullisempää korottaa hintaa myynnin menettämisen kustannuksella. Kustannusten nousun vuoksi vähentyneen myynnin seurauksena saamatta jäänyt voitto on laatikon 10 oikeanpuoleisessa kuviossa alue D. Koska alue D on pienempi kuin alue B, suoran asiakkaan kannustimena on nostaa hintojaan kustannusten nousun takia eli siirtää kustannusten muutos ainakin jossain määrin.

### Laatikko 10 Hinnankorotuksen ja menetetyn myynnin välinen tasapaino



## 5.5. Kilpailun voimakkuus ja yhteydet ylihinnan siirtämiseen

### 5.5.1. Markkinoiden kilpailujatkumo

- (174) Yritysten välinen kilpailu voi tietyllä jakeluketjun tasolla olla voimakkaampaa tai heikompaa. Yhdessä ääripäässä, kun yritys on kyseisellä jakeluketjun tasolla monopoli, ei ole kilpailua. Toisessa ääripäässä yritysten välinen kilpailu voi olla hyvin voimakasta (esim. kun monet yritykset myyvät melko homogeenisiä tuotteita markkinoilla, joilla markkinoille pääsyn esteet ovat pienet), niin että jokainen yritys on hinnanmuodostaja eikä vaikuta markkinahintoihin, jotka vastaavat tuotannon marginaalikustannusta tai ovat hyvin lähellä sitä. Viimeksi mainittua tapausta kutsutaan täydelliseksi kilpailuksi. Näiden kahden ääripään välillä on laaja joukko välimuotoja, joissa kilpailu voi olla enemmän tai vähemmän voimakasta riippuen esim. yritysten määrästä toimialalla tai siitä, ovatko eri yritysten myymät tuotteet läheisiä substituutteja vai eivät.

- (175) Markkinoiden kilpailutilanne vaikuttaa suoraan ylihinnan siirtämiseen. Täydellisessä kilpailussa toimialan laajuiset kustannushokit siirretään kokonaisuudessaan suorille asiakkaille. Siksi tällaisessa tapauksessa tarvitsee

määritellä ylihinnan jälkeen vain volyyymi-vaikutukset. Tällainen täydellisen kilpailun tyypillinen markkinarakenne voi toimia vertailukohtana tuomioistuimelle ylihinnan siirtämisen vaikutuksia arvioitaessa (vaikkakin todellisuudessa sellaista harvemmin on).

- (176) Sitä vastoin monopolitilanteessa tai erilaisissa välimuodoissa ylihintaa ei välttämättä siirretä sataprosenttisesti vaan siitä siirretään vähemmän tai enemmän. Näin ollen, kun kansallisissa tuomioistuimissa käsitellään EU:n kilpailulainsäädännön rikkomiseen liittyviä vahingonkorvauskanteita, ylihinnan siirtämisen ja volyyymi-vaikutusten arviointi on yleensä merkityksellistä aina silloin, kun markkinarakenne poikkeaa täydellisen kilpailun vertailukohdasta.
- (177) Eräs esimerkki markkinarakenteista, joille on ominaista epätäydellinen kilpailu, ovat markkinat, joilla on eriytettyjä tuotteita. Eriyttäminen voi liittyä joko tuotteen ominaisuuksiin tai maantieteellisiin olosuhteisiin. Suorat ostajat voivat esimerkiksi tarjota tuotteita, jotka eroavat toisistaan todellisen laatunsa suhteen tai asiakkaiden kokeman laadun suhteen. Myös toimitettujen tavaroiden kuljetuskustannukset voivat suorien ostajien erilaisen sijainnin vuoksi olla eri asiakkaille (jotka myös saattavat olla eri paikoissa) erilaiset. Eriyttämisen vuoksi tuotteet ovat vähemmän täydelliset toistensa substitootit. Asiakkaat eivät välttämättä pidä kaikkia tuotteita toistensa täydellisinä korvaajina.
- (178) Tämä vähemmän täydellinen korvaavuus saattaa vähentää kilpailupainetta niiden toimittajien kohdalla, joilla ei välttämättä ole kilpailijoita, jotka tarjoavat läheisesti keskenään korvattavissa olevia tuotteita. Toisin sanoen talusteorian mukaan kilpailun voimakkuus vähenee, kun tuotteiden eriytyminen kasvaa. Kuten edellä kohdasta (175) alkaen selitetään, heikompi kilpailu heikentää toimialan laajuisen ylihinnan siirtämistä. Toisin sanoen, mitä eriytetympiä suorien ostajien tuotteet ovat, sitä lähempänä toimialan laajuisen ylihinnan siirtämistä on siirtämistä, jossa jokainen suora ostaja on monopoliasemassa. Sitä vastoin, kun tuotteiden eriyttäminen on vähäistä, toimialan laajuisen ylihinnan siirtämistä on suurempi.

#### 5.5.2. *Toimialan laajuinen vs. yrityskohtainen ylihinta ja ylihinnan siirtäminen*

- (179) Tietyn ostajan ylihintojen siirtäminen sen omille asiakkaille vaihtelee yleensä riippuen siitä, vaikuttaako ylihinta myös ostajan kilpailijoihin vai ei. Kun ylihinta vaikuttaa yksittäiseen ostajaan, ylihinnan siirtäminen on väistämättä yrityskohtaista. Sitä vastoin, jos ylihinta vaikuttaa kaikkiin jakeluketjun tietyn tason ostajiin, voidaan tarkastella ylihinnan siirtämistä kussakin yrityksessä mutta myös toimialan laajuisesti.
- (180) Jos ylihinta vaikuttaa vain yhteen ostajaan, eli ylihinta on yrityskohtainen, ylihinnan siirtämisen vaikutukset voivat olla melko vähäisiä, erityisesti silloin, kun kyseinen ostaja ei pysty vaikuttamaan myyntihintoihinsa markkinoillaan kilpailijoidensa aiheuttaman voimakkaan paineen vuoksi.
- (181) Sitä vastoin, jos ylihinta vaikuttaa kaikkiin markkinoiden yrityksiin, eli ylihinta on toimialan laajuinen, kaikkien yritysten tuotantokustannukset nousevat, mikä tarkoittaa sitä, että ne voivat siirtää ainakin osan ylihinnasta omille asiakkailleen. Toimialan laajuinen ylihinta voi kuitenkin vaikuttaa eri kilpailijoihin eri tavoin.

## 5.6. Joitakin muita ylihinnan siirtämiseen vaikuttavia tekijöitä

- (182) Joillakin markkinoilla yritykset myyvät useita tuotteita, esim. elintarvikekaupan vähittäismarkkinoilla. Tällaisilla markkinoilla tuotteet voivat olla yhteydessä toisiinsa kysyntänsä kautta, esimerkiksi jos vähittäiskauppias myy monien tuoteryhmien kilpailevia tuotemerkkejä. Jos tuotteet ovat korvaavia, yhden tuotteen kustannusshokki saattaa vaikuttaa myös muiden vähittäiskauppiaan myymien tuotteiden hintoihin. Muiden tuotteiden hinnanmuutos voi muuttaa myös sen tuotteen hintaa, johon kustannusshokki vaikuttaa suoraan. Näin ollen muiden tuotteiden palautevaikutukset voivat lisätä alkuperäistä kustannusten siirtämistä markkinoilla, joilla yritykset myyvät useita tuotteita.
- (183) Se, missä määrin ylihinnan siirtämistä havaitaan, voi riippua myös aikahorisontista, joka on otettu huomioon arvioitaessa tällaista vaikutusta. Erityisesti ylihinnan siirtämistä jakeluketjun loppupään markkinoilla voidaan myöhentää useista syistä. Ensinnäkin alkuperäinen ylihinta saattaa vaikuttaa vain ylihinnan kohteena olevien yritysten kiinteisiin kustannuksiin. Vaikka ylihinnan siirtämisen vaikutusten arvioinnin lähtökohta on ylihinnan vaikutus ostajan marginaali- tai muuttuviin kustannuksiin, kiinteiden kustannusten kasvu voi vaikuttaa yrityksen strategiaan päätöksiin ja sitä kautta myös ylihinnan siirtämisen vaikutuksiin, kuten edellä kohdassa (159) selitettiin.
- (184) Lisäksi, kuten kohdassa (50) mainittiin, yrityksille saattaa aiheutua hinnoittelukustannuksia eli hintojen muuttamiseen liittyviä kustannuksia. Jos näin on, yritys haluaa mieluummin rajoittaa tekemiensä hinnanmuutosten määrää ja saattaa siirtää ylihinnan vasta jonkin ajan kuluttua ja esimerkiksi odottaa, että marginaalikustannukset nousevat tietyn kynnyksarvon yli. Tietyissä tapauksissa ylihinta voi nostaa marginaalikustannuksia niin vähän, että ylihinnan vaikutuksen kohteena oleva ostaja ei välttämättä pidä ylihinnan siirtämistä ollenkaan kannattavana. Hinnoittelukustannusten mahdollisia vaikutuksia ylihinnan siirtämisen vaikutusten arviointiin käsitellään tarkemmin kohdasta 4.3.2.1.
- (185) Joissakin tapauksissa välillinen ostaja voi käyttää neuvotteluvoimaansa ja rajoittaa suoran ostajan mahdollisuutta siirtää ylihinta. Välillisen ostajan neuvotteluvoimaa voidaan kutsua tasapainottavaksi neuvotteluvoimaksi<sup>91</sup>. Neuvotteluvoima ei rajoitu pelkästään mahdollisuuteen siirtyä muihin toimittajiin, vaan se merkitsee myös esim. mahdollisuutta integroitua jakeluketjun alkupäässä tai ostajien neuvotteluvoimaa.
- (186) Yleensä neuvotteluvoima ei estä ylihinnan siirtämistä, jos ylihinta on toimialan laajuinen, mutta se vaikuttaa ylihinnan siirtämisteeseen. Voidaan ajatella sellaista skenaariota, jossa vahva neuvotteluvoima pakottaa suorat ostajat nielemään ylihinnan ja siten rajoittamaan ylihinnan siirtämistä. Toisaalta voidaan ajatella myös sellaista skenaariota, jossa välillisen ostajan vahva neuvotteluvoima pakottaa suorat ostajat tekemään nollakorotuksen ja myymään hinnalla, joka kattaa vain niiden marginaalikustannukset ja johtaa näin ylihinnan siirtämisteeseen, joka on 100 prosenttia.

(91) Tasapainottavan neuvotteluvoiman arviointi on tärkeä tekijä EU:n yrityskeskittymien valvonnassa. Horisontaalisia sulautumia koskevien komission suuntaviivojen kohdassa 64 tasapainottava neuvotteluvoima määritellään neuvotteluvoimaksi, joka ostajalla on myyjään nähden kauppaneuvotteluissa sen perusteella, kuinka suuri se on, mikä on sen kaupallinen merkitys myyjälle ja millaiset mahdollisuudet sillä on siirtyä käyttämään vaihtoehtoisia toimittajia.

## LUONNOS

- (187) Koska neuvotteluvoiman määrä ja sen vaikutukset ylihinnan siirtämisen vaikutuksiin riippuvat yksittäisten neuvottelujen luonteesta ja siitä tilanteesta, jossa ne käydään, tuomioistuin voi arvioida sitä tapauskohtaisesti.
- (188) Jos ylihinnan kohteena oleva suora ostaja on integroitunut vertikaalisesti loppupään vähittäismyyntimarkkinoilla, eli on aktiivinen myös markkinoilla, joilla välilliset ostajat toimivat, se voi vaikuttaa suoran ostajan kannustimeen siirtää alkuperäinen ylihinta. Tällaisessa skenaariossa suora ostaja, joka on ylihinnan kohteena (eli sen marginaalikustannus nousee), siirtää yleensä koko ylihinnan integroidussa yrityksessä. Ylihinnan siirtämisaste olisi ei-integroitujen välillisten ostajien kohdalla kuitenkin yleensä toisenlainen ja riippuisi esim. välillisten ostajien kustannustasosta tai voittomarginaaleista.
- (189) Tietyillä toimialoilla suoran tai välillisen ostajan tarjoamaan hintaan voi kohdistua sääntelyä, esim. valtion virastojen suorittamaa hintasääntelyä. Hintasääntely voi vaikuttaa ylihinnan siirtämisen laajuuteen. Esimerkiksi jos säännelty hinta asetetaan riippumatta ylihinnan vaikutuksen kohteena olevan tuotteen kustannuksista, ylihinnan siirtämiseen liittyvä hintavaikutus voi olla pieni tai nolla. Kuten myös kohdassa (44) mainitaan, EU:n kilpailulainsäädännön rikkomisesta johtuva vahinko voi kuitenkin vaikuttaa myös muihin kuin hintoihin liittyviin tekijöihin. Toisaalta jos sääntelyviranomaisen ottaa täysimääräisesti huomioon ylihinnan vaikutuksen kohteena olevan tuotteen kustannukset säännellyn hinnan asettamisen yhteydessä, ylihinnan siirtämisaste voi olla huomattava myös säännellyillä markkinoilla.

## 6. LIITE 2 – SANASTO

- (190) Tässä liitteessä esitetään yleiskatsaus taloudellisista käsitteistä, joita käytetään kaikkialla näissä ohjeissa.
- Kysynnän kaarevuus: Kysyntäjouaston muutos hintatason muuttuessa.
  - Kysyntä: Tavaroiden tai palvelujen määrä, jonka markkinoilla olevat ostajat ostaisivat tietyllä hintatasolla.
  - Kysyntäkäyrä: Kuvaa kysytyn määrän ja tuotteen hinnan välistä suhdetta.
  - Ekonometrinen menetelmä: Tätä menetelmää kutsutaan myös regressioanalyysiksi, ja se on luonteeltaan tilastollinen ja auttaa analysoimaan taloudellisten muuttujien välisten suhteiden lainalaisuuksia, esimerkiksi sitä, miten kustannusten kehitys vaikuttaa hintojen kehittymiseen tietyillä markkinoilla.
  - Kysyntäjousto: Kysytyn määrän prosentuaalinen muutos, kun hintaa korotetaan yhdellä prosentilla.
  - Yrityskohtainen ylihinta: Ylihinta vaikuttaa vain yhteen yksittäiseen ostajaan.
  - Kiinteät kustannukset: Kustannukset, jotka eivät vaihtelee tuotoksen määrän mukaan.
  - Toimialan laajuinen ylihinta: Ylihinta vaikuttaa tietyllä jakeluketjun tasolla kaikkiin ostajiin.

## LUONNOS

- Marginaalikustannus: Kokonaiskustannusten kasvu, joka aiheutuu yhden lisäyksikön tuottamisesta.
- Kysynnän kaltevuus: Määrän muutos suhteessa hinnan muutokseen kysyntäkäyrän kahden pisteen välillä, jotka on valittu mielivaltaisesti läheltä toisiaan.
- Muuttuva kustannus: Kustannukset, jotka vaihtelevat tuotoksen määrän mukaan.