



EUROOPAN
KOMISSIO

Bryssel XXX
[...] (2021) XXX draft

ANNEX

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

LIITE

asiakirjaan

KOMISSION TIEDONANTO
Luonnoksen sisällön hyväksyminen:

Vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat

KOMISSION TIEDONANTOLUONNOKSEN sisällön hyväksyminen

KOMISSION TIEDONANTO
Vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat

* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

LIITE
KOMISSION TIEDONANTO
Vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat
LUONNOS

KOMISSION TIEDONANTO
Vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat

Sisällysluettelo

1.	Johdanto	4
1.1.	Suuntaviivojen tarkoitus ja rakenne	4
1.2.	SEUT-sopimuksen 101 artiklan soveltaminen vertikaalisiin sopimuksiin	5
2.	Vertikaalisten sopimusten vaikutukset.....	7
2.1.	Myönteiset vaikutukset	7
2.2.	Kielteiset vaikutukset	10
3.	SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle yleensä jäävät vertikaaliset sopimukset	11
3.1.	Ei vaikutusta kauppaan, vähämerkityksiset sopimukset ja pk-yritykset.....	11
3.2.	Edustusopimukset.....	13
3.2.1.	Edustusopimusten määritelmä.....	13
3.2.2.	SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltaminen edustusopimuksiin	18
3.2.3.	Kauppaedustajat ja verkkopohjainen alustatalous	20
3.3.	Alihankintasopimukset.....	20
4.	Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisala	21
4.1.	Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mahdollistama safe harbour -poikkeus	21
4.2.	Vertikaalisten sopimusten määritelmä	22
4.2.1.	Yksipuoliset toimet eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan	22
4.2.2.	Yritykset toimivat eri tuotanto- tai jakeluportilla.....	23
4.2.3.	Sopimukset liittyvät tavaroiden tai palvelujen ostoon, myyntiin tai jälleenmyyntiin	24
4.3.	Vertikaaliset sopimukset verkkopohjaisessa alustataloudessa.....	24
4.4.	Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen rajoitukset	26
4.4.1.	Vähittäiskauppiaiden yhteenliittymät.....	26
4.4.2.	Immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset.....	26
4.4.3.	Kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset	30
4.5.	Suhde muihin ryhmäpoikkeusasetuksiin.....	33

4.6.	Jakelujärjestelmien päätyypit	34
4.6.1.	Yksinmyyntijärjestelmät	35
4.6.2.	Valikoivat jakelujärjestelmät	41
4.6.3.	Luvakesopimukset.....	48
5.	Markkinoiden määrittelyminen ja markkinaosuuksien laskeminen	50
5.1.	Markkinoiden määritelmästä annettu tiedonanto	50
5.2.	Markkinaosuuksien laskeminen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti	50
5.3.	Markkinaosuuksien laskeminen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti	52
6.	Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltaminen	52
6.1.	Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaiset vakavimmat kilpailunrajoitukset.	52
6.1.1.	Jälleenmyyntihinnan määrittäminen	55
6.1.2.	Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdan mukaiset vakavimmat kilpailunrajoitukset.....	60
6.1.3.	Varaosien myyntiä koskevat rajoitukset	72
6.2.	Rajoitukset, jotka eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan	72
6.2.1.	Yli viisi vuotta voimassa olevat kilpailukieltovelvoitteet.....	73
6.2.2.	Sopimussuhteen päättymisen jälkeiset kilpailukieltovelvoitteet.....	73
6.2.3.	Valikoivan jakelujärjestelmän jäsenille asetetut kilpailukieltovelvoitteet.....	74
6.2.4.	Yhdenvertaisuusvelvoitteet	74
7.	Peruuttaminen ja soveltamatta jättäminen	75
7.1.	Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun peruuttaminen (asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artikla)	75
7.2.	Asetus, jonka mukaan vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta (vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artikla)	78
8.	Täytäntöönpanopolitiikka yksittäistapauksissa	79
8.1.	Arviointipuitteet	79
8.1.1.	101 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät.....	80
8.1.2.	101 artiklan 3 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät.....	83
8.2.	Erilaisten vertikaalisten rajoitusten arviointi	85
8.2.1.	Yhden tuotemerkin määrittämisestä koskevat rajoitukset	85
8.2.2.	Yksinomainen toimitus	91
8.2.3.	Verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevat rajoitukset.....	93
8.2.4.	Hintavertailuvälineiden käyttöä koskevat rajoitukset	96
8.2.5.	Yhdenvertaisuusvelvoitteet	98
8.2.6.	Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut.....	104
8.2.7.	Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset	105

8.2.8.	Sitominen	106
--------	-----------------	-----

1. JOHDANTO

1.1. Suuntaviivojen tarkoitus ja rakenne

- (1) Näissä suuntaviivoissa¹ vahvistetaan periaatteet vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen arvioimiseksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT-sopimuksen) 101 artiklan, jäljempänä '101 artikla', sekä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin [[X] 2022] annetun komission asetuksen (EU) [No [X]/2022]², jäljempänä 'vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus', mukaisesti. Viittaamisen helpottamiseksi näissä suuntaviivoissa termi "sopimus" kattaa myös yhdenmukaistetut menettelytavat, ellei toisin mainita.
- (2) Antamalla nämä suuntaviivat komissio pyrkii auttamaan yrityksiä tekemään oman arvionsa vertikaalisista sopimuksista EU:n kilpailusääntöjen mukaisesti. Jokainen sopimus on kuitenkin arvioitava sille ominaisten tosiseikkojen perusteella.³ Näin ollen näitä suuntaviivoja ei voi soveltaa mekaanisesti. Suuntaviivat eivät myöskään rajoita unionin yleisen tuomioistuimen ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.
- (3) Vertikaalisia sopimuksia voidaan tehdä väli- ja lopputuotteiden ja väli- ja loppupalvelujen osalta. Jos ei toisin mainita, nämä suuntaviivat koskevat kaikkia tavara- ja palvelulajeja sekä kaikkia kaupan portaita.
- (4) Suuntaviivat on jäsennelty seuraavasti:
 - Ensimmäinen jakso on johdanto, jossa selostetaan, miksi ja missä määrin komissio antaa vertikaalisia sopimuksia koskevia ohjeita. Johdannon loppuosassa kuvaillaan, millaisessa tapauksessa 101 artiklaa sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin.
 - Toisessa jaksossa luodaan yleiskatsaus vertikaalisten sopimusten myönteisiin ja kielteisiin vaikutuksiin. Koko vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus, nämä suuntaviivat sekä komission täytäntöönpanopolitiikka yksittäistapauksissa perustuvat näiden vaikutusten tarkasteluun.
 - Kolmannessa jaksossa käsitellään vertikaalisia sopimuksia, jotka eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Vaikka vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelletakaan näihin sopimuksiin, on tarpeen antaa ohjeita siitä, minkä edellytysten täytyessä vertikaalinen sopimus jää 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.
 - Neljännessä jaksossa annetaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan liittyvää lisäohjeistusta. Siinä selostetaan vertikaalisella ryhmäpoikkeusasetuksella luotu safe harbour -poikkeus ja määritellään vertikaalisen sopimuksen käsite. Neljännessä jaksossa myös käsitellään tarkemmin vertikaalisia sopimuksia verkkopohjaisen alustatalouden näkökulmasta. Verkkopohjaisella alustataloudella on yhä merkittävämpi rooli

¹ Näillä suuntaviivoilla korvataan komission tiedonanto *Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista*, EUVL C 130, 19.5.2010, s. 1.

² EUVL L, [X], [X].[X].[X], s. [X].

³ Komissio seuraa edelleen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen toimintaa ja näitä suuntaviivoja ja saattaa tarkistaa tätä tiedonantoa jatkokehityksen perusteella.

tavaroiden ja palvelujen jakelussa, ja sen yhteydessä yritysten välisiä vertikaalisia sopimuksia voi olla vaikea luokitella käyttäen vertikaalisiin sopimuksiin perinteisesti yhdistettäviä käsitteitä. Kyseisessä jaksossa selitetään myös vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisrajat, joista säädetään vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 2–4 kohdassa, ja siinä selostetaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen suhde muihin ryhmäpoikkeusasetuksiin 2 artiklan 8 kohdan mukaisesti. Tässä jaksossa myös kuvaillaan jakelujärjestelmien päätyypit. Näiden päätyyppien kuvaus on merkityksellinen useiden vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen säännösten ja erityisesti sen 4 artiklan b kohdassa lueteltujen vakavimpien kilpailunrajoitusten kannalta.

- Viidennessä jaksossa käsitellään merkityksellisten markkinoiden määritelmää sekä vertikaalisen sopimuksen sopimuspuolina olevien yritysten markkinaosuuksien laskemista. Jakso auttaa arvioimaan, ylittyvätkö vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklassa säädetty markkinaosuudelle asetetut kynnsarvot, joiden mukaan määritetään, sovelletaanko vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta tapaukseen.
- Kuudennessa jaksossa käsitellään vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa säädettyjä vakavimpia kilpailunrajoituksia ja 5 artiklassa säädettyjä ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjä rajoituksia, ja lisäksi siinä selitetään, miksi on tarpeen määrittää, kuuluuko rajoitus jompaankumpaan näistä rajoitusluokista.
- Seitsemäs jakso sisältää ohjeita, jotka koskevat vertikaalisesta ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun peruuttamista perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16 päivänä joulukuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003⁴, jäljempänä 'asetus (EY) N:o 1/2003', 29 artiklan mukaisesti sekä sellaisten asetusten nojalla, joissa säädetään vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan mukaisesti, että kyseistä asetusta ei sovelleta.
- Kahdeksannessa jaksossa kuvataan komission täytäntöönpanopolitiikkaa yksittäistapauksissa. Tätä varten siinä selitetään, miten vertikaalisia sopimuksia arvioidaan 101 artiklan 1 ja 3 kohdan mukaisesti vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolella, ja siinä esitetään eityhjentävä luettelo erilaisista vertikaalisista sopimuksista ja annetaan niitä koskevia ohjeita.

1.2. SEUT-sopimuksen 101 artiklan soveltaminen vertikaalisiin sopimuksiin

- (5) SEUT-sopimuksen 101 artiklan tarkoituksena on varmistaa, että yritykset eivät käytä sopimuksia – olipa kyseessä horisontaalinen tai vertikaalinen⁵ sopimus – estääkseen, rajoittaakseen tai vääristääkseen kilpailua markkinoilla, mistä olisi viime kädessä

⁴ EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1.

⁵ Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa olevan määritelmän mukaisesti 'vertikaalisella sopimuksella' tarkoitetaan kyseistä asetusta sovellettaessa "sopimusta tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joita sovelletaan sopimuksen tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportaita toimivien kahden tai useamman yrityksen välillä ja jotka liittyvät edellytyksiin, joiden täytyessä osapuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluita". Näiden suuntaviivojen 4.2 jaksossa on tätä määritelmää koskevia lisäohjeita.

haittaa kuluttajille. SEUT-sopimuksen 101 artiklalla pyritään myös laajempaan tavoitteeseen eli saavuttamaan yhdenmukaiset sisämarkkinat, jotka lisäävät kilpailua Euroopan unionissa.⁶ Yritykset eivät saa käyttää vertikaalisia sopimuksia luodakseen uudelleen yksityisiä esteitä jäsenvaltioiden välille, kun valtioiden asettamat esteet on onnistuttu poistamaan.

- (6) SEUT-sopimuksen 101 artiklaa sovelletaan sellaisiin vertikaalisiin sopimuksiin ja niiden sisältämiin rajoituksiin, jotka vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jotka estävät, rajoittavat tai vääristävät kilpailua.⁷ SEUT-sopimuksen 101 artikla tarjoaa vertikaalisten rajoitusten⁸ arvioinnille oikeudelliset puitteet, joissa otetaan huomioon kilpailunvastaisten ja kilpailua edistävien vaikutusten välinen ero. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa kielletään sopimukset, jotka tuntuvasti rajoittavat tai vääristävät kilpailua, ja kyseisen artiklan 3 kohdassa myönnetään poikkeus sellaisille 1 kohdan soveltamisalaan kuuluville sopimuksille, joiden tehokkuusedut ylittävät niiden kilpailunvastaisten vaikutukset.⁹
- (7) Vertikaalisten sopimusten arvioinnissa on yleensä seuraavat vaiheet, joita ei ole kuitenkaan pakko suorittaa missään tietyssä järjestyksessä:
- (a) Yritysten on ensiksi selvitettävä toimittajan ja ostajan markkinaosuudet markkinoilla, joilla toimittaja myy ja ostaja ostaa sopimustavaroita tai -palveluita.
 - (b) Jos toimittajan ja ostajan osuudet merkityksellisistä markkinoista eivät kummankaan kohdalla ylitä 30 prosentin kynnysarvoa, vertikaalinen sopimus kuuluu vertikaalisella ryhmäpoikkeusasetuksella luodun safe harbour -poikkeuksen piiriin, jollei sopimus sisällä sellaisia vakavimpiin kuuluvia kilpailunrajoituksia tai ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jääviä rajoituksia, joita ei voida erottaa muusta vertikaalisesta sopimuksesta.
 - (c) Jos toimittajan ja/tai ostajan osuus merkityksellisistä markkinoista ylittää 30 prosentin kynnysarvon, on arvioitava, kuuluuko vertikaalinen sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

⁶ Ks. esimerkiksi yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 21.2.1973, Europemballage Corporation ja Continental Can Company v. komissio, C-6/72, ECLI:EU:C:1973:22, 25–26 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, 22 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, 20–24 kohta sekä unionin tuomioistuimen tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, 133 kohta.

⁷ Ks. muun muassa yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 13.7.1966, Consten ja Grundig v. ETY:n komissio, yhdistetyt asiat C-56/64 ja C-58/64, ECLI:EU:C:1966:41; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 30.6.1966, Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm, C-56/65, ECLI:EU:C:1966:38 sekä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 14.7.1994, Parker Pen Ltd v. Euroopan yhteisöjen komissio, T-77/92, ECLI:EU:T:1994:85.

⁸ Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa olevan määritelmän mukaisesti 'vertikaalisella rajoituksella' tarkoitetaan kyseistä asetusta sovellettaessa "perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvaa kilpailunrajoitusta vertikaalisessa sopimuksessa" (korostus lisätty). Näiden suuntaviivojen 3 jaksossa annetaan lisäohjeistusta sellaisista vertikaalisista sopimuksista, jotka eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

⁹ Ks. komission tiedonanto *Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta*, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97, jossa kuvaillaan komission yleisiä menetelmiä ja tulkintoja edellytyksistä, joita noudatetaan 101 artiklan 1 kohdan ja erityisesti 101 artiklan 3 kohdan soveltamisessa.

- (d) Jos vertikaalinen sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, on tutkittava, täyttääkö se 101 artiklan 3 kohdan mukaiset yksittäisen poikkeuksen edellytykset.

2. VERTIKAALISTEN SOPIMUSTEN VAIKUTUKSET

- (8) SEUT-sopimuksen 101 artiklan mukaisia vertikaalisia rajoituksia arvioitaessa ja vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovellettaessa on otettava huomioon kaikki merkitykselliset kilpailuun liittyvät tekijät, kuten hinnat, tuotanto (tuotannon määrä, tuotteiden laatu ja valikoima) ja innovaatiotoiminta. Tässä yhteydessä on myös otettava huomioon, että eri tuotanto- tai jakeluportilla toimivien yritysten väliset vertikaaliset sopimukset ovat yleensä vähemmän haitallisia kuin korvaavia tavaroita tai palveluja tarjoavien kilpailijoiden väliset horisontaaliset sopimukset. Tämä johtuu siitä, että periaatteessa vertikaalisen sopimuksen sopimuspuolten toimet ovat luonteeltaan toisiaan täydentäviä, mikä tarkoittaa yleensä sitä, että yhden yrityksen toteuttamat kilpailua edistävät toimet hyödyttävät sopimuksen toista sopimuspuolta ja viime kädessä kuluttajia. Toisin kuin horisontaalisten sopimusten tapauksessa, vertikaalisen sopimuksen sopimuspuolilla on siis yleensä kannustin sopia alhaisemmista hinnoista ja paremmasta palvelutasosta, mikä hyödyttää myös kuluttajia. Vertikaalisen sopimuksen sopimuspuolten toimien täydentävyys tavaroiden tai palvelujen markkinoille saattamisessa merkitsee myös sitä, että vertikaaliset rajoitukset saattavat tarjota olennaisia tehokkuusetuja esimerkiksi optimoimalla valmistus- tai jakeluprosesseja ja -palveluja.
- (9) Yritykset, joilla on markkinavoimaa, saattavat yrittää käyttää vertikaalisia rajoituksia kilpailunvastaisiin tarkoituksiin, mistä aiheutuu viime kädessä haittaa kuluttajille. Markkinavoimalla tarkoitetaan kykyä pitää hinnat kilpailukykyisen tason yläpuolella tai tuotanto kilpailukykyisen tason alapuolella tuotannon määrän, tuotteiden laadun tai valikoiman taikka innovaatiotoiminnan osalta kohtuullisen pituisen ajan. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohtaan perustuvan rikkomisen toteamiseen riittää yleensä vähäisempi markkinavoima kuin 102 artiklan mukaisen määräävän aseman toteamiseen. Vertikaalisen sopimuksen sopimuspuolten toiminnan täydentävyyden vuoksi hyödykkeen hankintaketjun alku- tai loppupäässä toimivan yrityksen käyttämästä markkinavoimasta aiheutuu normaalisti haittaa sopimustavaroiden tai -palvelujen kysynnälle sopimuksen toisen sopimuspuolen näkökulmasta. Sen vuoksi vertikaalisen sopimuksen sopimuspuolina olevilla yrityksillä on yleensä kannustin estää toisiaan käyttämästä markkinavoimaa.

2.1. Myönteiset vaikutukset

- (10) Vertikaalisilla sopimuksilla voi olla myönteisiä vaikutuksia, sillä ne voivat esimerkiksi laskea hintoja sekä edistää muihin tekijöihin kuin hintaan perustuvaa kilpailua ja palvelujen laadun paranemista. Toisistaan riippumattomien toimittajien ja ostajien väliset järjestelyt, joissa sovitaan vain liiketoimeen liittyvistä hinnoista ja määristä, voivat usein johtaa investointien ja myynnin jäämiseen alle optimaalisen tason, sillä niissä ei oteta huomioon ulkoisvaikutuksia, jotka johtuvat toimittajan ja sen jakelijoiden toimien toisiaan täydentävästä luonteesta. Tällaisia ulkoisvaikutuksia on kahdenlaisia: vertikaalisia ja horisontaalisia.
- (11) Vertikaaliset ulkoisvaikutukset johtuvat siitä, että eri toimitus- tai jakeluportilla tehdyt päätökset ja toteutetut toimet määrittävät tavaroiden tai palvelujen myyntiin liittyviä tekijöitä, joita ovat esimerkiksi hinta, laatu, tavaroihin ja palveluihin liittyvät palvelut sekä markkinointi ja jotka vaikuttavat päätöksen tehneen yrityksen lisäksi

myös eri toimitus- tai jakeluportaita toimiviin muihin yrityksiin. Esimerkiksi jakelija ei välttämättä saa kaikkea hyötyä myynnin edistämiseksi toteuttamistaan toimista, vaan toimittaja saattaa saada osan hyödystä. Tämä johtuu siitä, että toimittaja hyötyy kustakin lisäyksiköstä, jonka jakelija myy alentamalla jälleenmyyntihintaansa tai panostamalla enemmän myyntiin, jos sen tukkuhinta ylittää tuotannosta aiheutuvat rajakustannukset. Toimittaja voi siten hyötyä jakelijan toimista johtuvasta myönteisestä ulkoisvaikutuksesta. Päinvastaisessa tilanteessa jakelija saattaa toimittajan näkökulmasta veloittaa liian korkeita hintoja¹⁰ ja/tai panostaa liian vähän myyntiin.

- (12) Horisontaalisia ulkoisvaikutuksia voi syntyä samojen tavaroiden tai palvelujen jakelijoiden välillä, kun tietty jakelija ei pysty varmistamaan, että vain se hyötyy omista myyntiponnisteluistaan. Esimerkiksi yhden jakelijan tarjoamat myyntiä edeltävät, kysyntää lisäävät palvelut, kuten tiettyihin tavaroihin tai palveluihin liittyvä yksilöllinen neuvonta, voivat lisätä samoja tavaroita tai palveluja tarjoavien kilpailevien jakelijoiden myyntiä ja luoda siten jakelijoille kannustimia ”vapaamatkustamiseen” eli pyrkimykseen hyötyä ilmaiseksi muiden tarjoamista kalliista palveluista. Kun tuotteiden jakelu tapahtuu eri jakelukanavia käyttäen (sekä verkossa että perinteisesti), tällaista vapaamatkustamista voi tapahtua molempiin suuntiin.¹¹ Asiakas voi esimerkiksi käydä kivijalkakaupassa kokeillakseen tavaroita tai palveluja tai saadakseen muuta hyödyllistä tietoa, jonka perusteella hän tekee ostopäätöksen, mutta tilaakin sitten tuotteen toiselta jakelijalta verkosta. Päinvastaisessa tapauksessa asiakas saattaa kerätä ostoa edeltävässä vaiheessa tietoa (kuten ideoita, arviointoja ja muuta tietoa) verkkokaupasta ja käydä sitten kivijalkakaupassa, pyytää ja kokeilla tiettyjä tavaroita tai palveluja näiden tietojen perusteella ja ostaa hyödykkeen lopulta kivijalkakaupasta. Silloin kun tällainen vapaamatkustaminen on mahdollista eikä myyntiä edeltäviä palveluja tarjoava jakelija pysty varmistamaan, että vain se hyötyy tarjoamastaan palvelusta, voi tämä johtaa siihen, että tällaisten palvelujen tarjonta jää määrältään tai laadultaan alle optimaalisen tason.
- (13) Kun tällaisia ulkoisvaikutuksia ilmenee, toimittajilla on kannustin hallita tiettyjä jakelijoidensa toimintaan liittyviä näkökohtia. Vertikaaliset sopimukset voivat mahdollistaa erityisesti sen, että toimittajat pääsevät hyötymään edellä mainituista ulkoisvaikutuksista, ja tällaiset sopimukset voivat lisätä vertikaalisen toimitus- ja jakeluketjun kokonaisvoittoa ja tietyissä tilanteissa kuluttajien hyvinvointia.
- (14) Vaikka näissä suuntaviivoissa pyritään antamaan kattava kuvaus vertikaalisten rajoitusten perusteluista, sen ei väitetä olevan lopullinen tai tyhjentävä. Tiettyjen vertikaalisten rajoitusten käyttöä voidaan perustella seuraavilla syillä:
- (a) Vertikaaliset ulkoisvaikutukset tai ”double marginalisation” -ongelma eli voittomarginaalin kaksinkertainen sisällyttäminen tuotteen hintaan: Jakelija saattaa veloittaa liian korkeita hintoja ottamatta huomioon päätöstensä vaikutuksia toimittajaan. Tämä voidaan välttää niin, että toimittaja määrää jakelijalle enimmäisjälleenmyyntihinnan. Toimittaja voi yrittää lisätä jakelijan myyntipanostusta esimerkiksi valikoivalla jakelulla tai yksinmyynnillä.

¹⁰ Tätä kutsutaan toisinaan ”double marginalisation” -ongelmaksi.

¹¹ Ks. komission yksiköiden valmisteluasiakirja ”Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation”, SWD(2020) 172 final, 10.5.2017, s. 31–42 ja viitteenä mainittu arviointitutkimus sekä komission kertomus ”Verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen loppuraportti”, COM(2017) 229 final, 10.5.2017, 11 kohta.

- (b) Vapaamatkustajaongelma: Ostajien välistä vapaamatkustamista voi esiintyä tukku- tai vähittäiskaupan tasolla erityisesti silloin, kun toimittaja ei voi asettaa tehokkaita myynninedistämistä- tai palveluvaatimuksia kaikille ostajille. Ostajien välistä vapaamatkustamista voi esiintyä vain myyntiä edeltävien palvelujen ja muiden myynninedistämistoimintojen kohdalla, ei myynnin jälkeisten palvelujen kohdalla, sillä jakelija voi veloittaa jälkimmäisistä palveluista erikseen kultakin asiakkaaltaan. Myyntiä edeltävät myyntiponnistelut, joiden yhteydessä vapaamatkustamista voi esiintyä, voivat olla tärkeitä esimerkiksi silloin, kun tavara tai palvelu on suhteellisen uusi, teknisesti monimutkainen tai arvokas tai kun sen maineella on ratkaiseva vaikutus sen kysyntään. Kilpailukieltorajoituksista voi olla apua toimittajien välisen vapaamatkustamisen estämisessä.
- (c) Uusien markkinoiden avaaminen tai niille pääsy: Kun toimittaja haluaa päästä uusille maantieteellisille markkinoille esimerkiksi aloittamalla viennin toiseen maahan, tämä voi edellyttää jakelijalta erityisiä uponneita investointeja tuotemerkin vakiinnuttamiseksi markkinoilla. Jotta paikallinen jakelija suostuisi toteuttamaan tällaiset investoinnit, sille voidaan joutua tarjoamaan alueellinen suoja, jotta se voi saada sijoituksensa takaisin. Tämä voi oikeuttaa estämään muilla maantieteellisillä markkinoilla toimivia jakelijoita myymästä uusilla markkinoilla (ks. myös näiden suuntaviivojen 167 kohta). Tässä on kyse b alakohdassa kuvaillun vapaamatkustajaongelman erityistapauksesta.
- (d) Vapaamatkustajuuden perustelu laatusyillä (certification free-rider issue): Joillakin aloilla tietyt jakelijat tunnetaan siitä, että ne pitävät myytävänä vain laadukkaita tavaroita tai tarjoavat vain laadukkaita palveluja. Tällaisessa tapauksessa myynti kyseisten jakelijoiden kautta voi olla ratkaisevaa erityisesti uuden tuotteen onnistuneen markkinoille saattamisen kannalta. Jos toimittaja ei pysty rajaamaan tuotteen myyntiä tällaisiin parhaisiin jakelijoihin, on mahdollista, että tuote poistetaan valikoimasta. Sen vuoksi voi olla perusteltua sallia yksinmyynti tai valikoiva jakelu.
- (e) Tietyistä investoinneista pidäytyminen (hold-up problem): Toisinaan toimittajan tai ostajan on tehtävä asiakaskohtaisia investointeja esimerkiksi erikoislaitteisiin tai koulutukseen. Esimerkiksi komponenttien valmistaja voi joutua rakentamaan uusia koneita ja työkaluja täyttääkseen asiakkaan erityisvaatimukset. Jos tällaisia asiakaskohtaisia investointeja ei voida turvata sopimuksella tai jos tällainen sopimus ei ole täysin kattava, kyseinen yritys ei välttämättä voi sitoutua tekemään toimittajan näkökulmasta optimaalisia investointeja ja ostajan investoinnit voivat jäädä alle optimaalisen tason sen jälkeen, kun toimittaja on valinnut sen. Vertikaaliset sopimukset voivat auttaa poistamaan tällaisen sitoutumisongelman tai lieventämään sitä.
- (f) Tietyistä investoinneista pidäytymiseen liittyvä ongelma olennaisen taitotiedon siirron yhteydessä: Sen jälkeen kun taitotieto on siirretty, sitä ei voida ottaa takaisin eikä sen luovuttaja välttämättä halua, että taitotietoa käytetään sen kilpailijoiden hyväksi tai niiden toimesta. Jos taitotieto ei ollut yleisesti ostajan käytettävissä ja jos se on sopimuksen toiminnan kannalta olennaista ja välttämätöntä, voi kilpailukieltorajoitus olla perusteltu taitotiedon siirron kannalta. Tällaisissa tapauksissa siirto jäisi yleensä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

- (g) Mittakaavaedut jakelussa: Hyödyntääkseen mittakaavaetuja ja alentaakseen niiden avulla tavaroidensa tai palvelujensa vähittäishintaa valmistaja saattaa haluta keskittää tavaroidensa tai palvelujensa jälleenmyynnin muutamalle jakelijalle. Tätä varten se voi sopia yksinmyynnistä tai määrätä ostajan ostamaan tietyn määrän hyödykettä asettamalla tälle vähimmäisostovelvoitteen tai sopimalla tällaisen velvoitteen sisältävästä valikoivasta jakelusta tai hankintoja koskevista yksinoikeuksista.
 - (h) Yhdenmukaisuus ja laatuvaatimukset: Vertikaalisella rajoituksella saatetaan edistää tuotekuvan luomista jakelijoihin kohdistettavan yhdenmukaisuusvaatimuksen ja laatuvaatimusten kautta. Näin voidaan lisätä tavaran tai palvelun houkuttelevuutta loppukuluttajien kannalta ja sitä myöten sen myyntiä. Tämä koskee esimerkiksi valikoivaa jakelua ja luvaketoimintaa.
 - (i) Epätäydellisesti toimivat pääomamarkkinat: Rahoittajat, kuten pankit ja osakemarkkinat, eivät ehkä myönnä pääomaa parhain mahdollisin ehdoin, jos niiden tiedot lainaajan maksukyvystä ovat puutteelliset tai lainalle ei ole riittävää vakuutta. Ostaja tai toimittaja voi olla paremmin perillä asioista ja voi saada yksinoikeuden ansiosta paremman vakuuden sijoitukselleen. Jos toimittaja antaa lainan ostajalle, se voi johtaa kilpailukiellon tai määrällisen velvoitteen asettamiseen ostajalle. Jos ostaja antaa lainan toimittajalle, se voi johtaa yksinomaisen toimituksen tai määrällisen velvoitteen asettamiseen toimittajalle.
- (15) Edellisessä kohdassa luetellut yhdeksän esimerkkiä osoittavat, että yleisesti ottaen vertikaaliset sopimukset todennäköisesti helpottavat tehokkuusetujen saantia ja tukevat uusien markkinoiden kehittämistä, mikä voi tasoittaa niistä mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia. Tämä pätee parhaiten vertikaalisiin rajoituksiin, jotka helpottavat uusien monimutkaisten tavaroiden tai palvelujen käyttöönottoa tai turvaavat sopimussuhdekohtaiset investoinnit. Vertikaalinen rajoitus on joskus välttämätön niin kauan kuin toimittaja myy tavaroitaan tai palvelujaan ostajalle (ks. erityisesti edellisen kohdan a, b, f, g ja h alakohdassa kuvaillut tilanteet).
- (16) Erilaiset vertikaaliset rajoitukset ovat laajalti korvattavissa keskenään. Tämä merkitsee sitä, että sama tehottomuusongelma voidaan ratkaista erilaisten vertikaalisten rajoitusten avulla. Esimerkiksi jakeluun liittyviä mittakaavaetuja voidaan saavuttaa yksinmyynnin, valikoivan jakelun, määrällisten velvoitteiden tai hankintoja koskevien yksinoikeuksien avulla. Kilpailuun kohdistuvat kielteiset vaikutukset voivat kuitenkin vaihdella vertikaalisten rajoitusten mukaan, ja tällä on merkitystä arvioitaessa rajoituksen välttämättömyyttä 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

2.2. Kielteiset vaikutukset

- (17) Vertikaalisista rajoituksista voi aiheutua markkinoilla seuraavat kielteiset vaikutukset, joita EU:n kilpailuoikeudella pyritään ehkäisemään:
- (a) Muut toimittajat tai ostajat suljetaan pois markkinoilta kilpailunvastaisesti luomalla esteitä markkinoille pääsulle tai toiminnan laajentamiselle.
 - (b) Toimittajan ja sen kilpailijoiden välistä kilpailua heikennetään ja/tai toimittajien keskinäistä (erikseen sovittua tai hiljaiseen hyväksyntään

perustuvaa¹²⁾ kilpailunvastaista yhteistyötä helpotetaan; näihin käytäntöihin viitataan usein tuotemerkkien välisen kilpailun vähenemisenä.

- (c) Ostajan ja sen kilpailijoiden välistä kilpailua heikennetään tai näiden ostajien keskinäistä (erikseen sovittua tai hiljaiseen hyväksyntään perustuvaa) kilpailunvastaista yhteistyötä helpotetaan. On kuitenkin epätodennäköistä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun (eli saman toimittajan tavaroiden tai palvelujen jakelijoiden välisen kilpailun) väheneminen sinällään vaikuttaisi kielteisesti kuluttajiin, jos tuotemerkkien välinen kilpailu (eli eri toimittajien tavaroiden tai palvelujen jakelijoiden välinen kilpailu) on voimakasta.
 - (d) Luodaan markkinoiden yhdentymistä haittaavia esteitä, erityisesti rajoituksia, jotka estävät kuluttajia ostamasta tavaroita tai palveluja haluamastaan jäsenvaltiosta.
- (18) Markkinoilta pois sulkeminen, kilpailun heikentäminen ja kilpailunvastainen yhteistyö toimittajien tasolla saattavat haitata kuluttajia erityisesti nostamalla tavaroiden tai palvelujen tukkuhintoja (mikä voi puolestaan johtaa vähittäishintojen nousuun), rajoittamalla tavara- tai palveluvalikoimaa tai heikentämällä laatua tai toimittajien innovoinnin tasoa. Markkinoiden sulkeminen, kilpailun heikentäminen ja kilpailunvastainen yhteistyö jakelijatasolla saattavat puolestaan haitata kuluttajia erityisesti nostamalla tavaroiden tai palvelujen vähittäishintoja, rajoittamalla hinta-laatu-suhteiden ja jakelumuotojen valikoimaa ja heikentämällä vähittäispalvelujen saatavuutta ja laatua sekä jakelun innovoinnin tasoa.
- (19) Jos on kyse markkinoista, joilla yksittäiset jakelijat jakelevat vain yhden toimittajan tuotemerkkiä/-merkkejä, saman tuotemerkin jakelijoiden välisen kilpailun väheneminen vähentää tuotemerkin sisäistä kilpailua kyseisten jakelijoiden välillä, muttei välttämättä vaikuta kielteisesti jakelijoiden väliseen kilpailuun yleensä. Jos tuotemerkkien välinen kilpailu on tällaisessa tilanteessa voimakasta, on epätodennäköistä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen vaikuttaisi kielteisesti kuluttajiin.
- (20) Vertikaalisten rajoitusten mahdolliset kielteiset vaikutukset vahvistuvat, jos useat toimittajat ja niiden ostajat järjestävät kauppansa samalla tavalla, sillä tämä johtaa vaikutusten kumuloitumiseen.¹³⁾

3. SEUT-SOPIMUKSEN 101 ARTIKLAN 1 KOHDAN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLE YLEENSÄ JÄÄVÄT VERTIKAALISET SOPIMUKSET

3.1. Ei vaikutusta kauppaan, vähämerkityksiset sopimukset ja pk-yritykset

- (21) Ennen kuin näissä suuntaviivoissa käydään läpi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisala ja soveltaminen sekä yleisemmin vertikaalisten sopimusten arviointi 101 artiklan 1 ja 3 kohdan mukaisesti, on syytä muistuttaa, että vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan ainoastaan 101 artiklan 1 kohdan *soveltamisalaan kuuluviin* sopimuksiin.

¹²⁾ Ks. erikseen sovitun tai hiljaiseen hyväksyntään perustuvan yhteistyön osalta yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 31.3.1993, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120.

¹³⁾ Kumulatiiviset vaikutukset voivat olla perusteltu syy peruuttaa vertikaalisesta ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva etu, ks. näiden suuntaviivojen 7.1 jakso.

- (22) Sopimukset, jotka eivät voi vaikuttaa tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ei vaikutusta kauppaan) tai jotka eivät rajoita kilpailua tuntuvasti (vähämerkityksiset sopimukset), eivät kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.¹⁴ Komissio on antanut ohjeistusta sellaisia tapauksia varten, joilla ei ole vaikutusta kauppaan, EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevissa suuntaviivoissa¹⁵, jäljempänä 'kauppaan kohdistuvaa vaikutusta koskevat suuntaviivat', sekä vähämerkityksisiä sopimuksia koskevaa ohjeistusta tiedonannossaan vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua¹⁶, jäljempänä 'de minimis -tiedonanto'. Nämä suuntaviivat eivät vaikuta kauppaan kohdistuvaa vaikutusta koskeviin suuntaviivoihin, de minimis -tiedonantoon eivätkä näihin liittyviin komission mahdollisiin tuleviin ohjeisiin.
- (23) Kauppaan kohdistuvaa vaikutusta koskevissa suuntaviivoissa esitetään unionin tuomioistuinten luomat periaatteet, jotka liittyvät kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitteen tulkintaan, ja niissä määritetään, milloin sopimukset eivät todennäköisesti ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kauppaan kohdistuvaa vaikutusta koskeviin suuntaviivoihin sisältyy negatiivinen oletamus, jota sovelletaan kaikkiin 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin niihin sisältyvien rajoitusten luonteesta riippumatta, eli niitä sovelletaan myös sopimuksiin, jotka sisältävät vakavimpia kilpailunrajoituksia.¹⁷ Tämän oletuksen mukaan vertikaaliset sopimukset eivät periaatteessa ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jos i) osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus sopimuksen alaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla unionissa on enintään viisi prosenttia ja ii) asianomaisen toimittajan unionin alueelta kertynyt yhteenlaskettu vuotuinen kokonaisliikevaihto sopimuksen alaan kuuluvien tuotteiden markkinoilla on enintään 40 miljoonaa euroa.¹⁸ Komissio voi kumota oletuksen, jos sopimuksen piirteiden ja siihen liittyvien taloudellisten seikkojen analyysi osoittaa, että edellä esitetyt edellytykset eivät täyty.
- (24) Kuten de minimis -tiedonannossa todetaan, 101 artiklan 1 kohtaa ei yleensä sovelleta sellaisten yritysten välisiin vertikaalisiin sopimuksiin, jotka eivät kilpaile keskenään, jos yhdenkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 15:tä prosenttia millään sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla.¹⁹ Tähän yleissääntöön on olemassa kaksi poikkeusta. Ensinnäkin vakavimpien kilpailunrajoitusten tapauksessa 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sopimuspuolten markkinaosuudesta riippumatta.²⁰ Tämä johtuu siitä, että sopimus, joka on omiaan

¹⁴ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 13.12.2012, Expedia, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, 16 ja 17 kohta sekä niissä esitetyt viittaukset.

¹⁵ EUVL C 101, 27.4.2004, s. 81.

¹⁶ EUVL C 291, 30.8.2014, s. 1.

¹⁷ Kauppaan kohdistuvaa vaikutusta koskevien suuntaviivojen 50 kohta.

¹⁸ Kauppaan kohdistuvaa vaikutusta koskevien suuntaviivojen 52 kohta.

¹⁹ De minimis -tiedonannon 8 kohta, joka sisältää myös markkinaosuudelle asetetun kynnysarvon todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden välisten sopimusten osalta; kyseisen kohdan mukaan tällaiset sopimukset eivät rajoita kilpailua tuntuvasti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus ei ylitä kymmentä prosenttia millään sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla.

²⁰ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 9.7.1969, Voelk v. Vervaecke, C-5/69, ECLI:EU:C:1969:35; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 6.5.1971, Cadillon v. Höss, C-1/71, ECLI:EU:C:1971:47 sekä

vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jonka tarkoituksena on vähentää kilpailua, voi luonteensa puolesta ja mahdollisista konkreettisista vaikutuksista riippumatta rajoittaa kilpailua tuntuvasti.²¹ Toiseksi markkinaosuutta koskeva 15 prosentin kynnysarvo alennetaan viiteen prosenttiin, jos samankaltaisten sopimusten verkostojen kumulatiiviset vaikutukset rajoittavat kilpailua merkityksellisillä markkinoilla. Näiden suuntaviivojen 241–243 kohdassa käsitellään kumulatiivisia vaikutuksia vertikaalisesta ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun peruuttamisen yhteydessä. De minimis -tiedonannossa selvennetään, että kun yksittäisen toimittajan tai jakelijan markkinaosuus on enintään viisi prosenttia, sen ei yleensä katsota lisäävän merkittävästi kumulatiivista markkinoilta sulkevaa vaikutusta.²²

- (25) Vaikka yhden tai useamman sopimuspuolena olevan yrityksen markkinaosuus olisi yli 15 prosenttia, tällaisen vertikaalisen sopimuksen ei automaattisesti oleteta kuuluvan 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tällaisilla sopimuksilla ei välttämättä silti ole tuntuvaa vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, eivätkä ne välttämättä rajoita kilpailua tuntuvasti.²³ Siksi tällaisia sopimuksia on arvioitava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa yhteydessä. Näissä suuntaviivoissa esitetään arviointiperusteita tällaisten sopimusten yksilöllistä arviointia varten.
- (26) Komissio katsoo myös, että pienten ja keskisuurten yritysten²⁴, jäljempänä 'pk-yritykset', väliset vertikaaliset sopimukset vaikuttavat harvoin tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Lisäksi komissio katsoo, että tällaiset sopimukset harvoin rajoittavat kilpailua tuntuvasti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, elleivät ne sisällä 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailunrajoituksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen. Näin ollen pk-yritysten väliset vertikaaliset sopimukset eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos tällainen sopimus kuitenkin täyttää 101 artiklan 1 kohdan soveltamisedellytykset, komissio ei yleensä aloita menettelyä, koska asiaan ei liity riittävää unionin etua, ellei kyseisellä yrityksellä ole yhdessä tai erikseen määräävää markkina-asemaa olennaisella osalla sisämarkkinoita.

3.2. Edustussopimukset

3.2.1. Edustussopimusten määritelmä

- (27) Kauppaedustaja on oikeushenkilö tai luonnollinen henkilö, jolle on annettu valtuudet neuvotella sopimuksista ja/tai tehdä sopimuksia toisen henkilön (päämies) lukuun joko kauppaedustajan omissa nimissä tai päämiehen nimissä, kun tarkoituksena on tavaroiden tai palvelujen ostaminen päämiehen lukuun tai päämiehen toimittamien tavaroiden tai palvelujen myynti.
- (28) Tietyissä olosuhteissa kauppaedustajan ja päämiehen välistä suhdetta voidaan luonnehtia siten, että kauppaedustaja ei enää toimi riippumattomana taloudellisena toimijana. Näin on silloin, kun kauppaedustajan taloudellinen tai kaupallinen riski

yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 28.4.1998, Javico v. Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, ECLI:EU:C:1998:173, 16 ja 17 kohta.

²¹ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 13.12.2012, Expedia, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, 37 kohta.

²² De minimis -tiedonannon 8 kohta.

²³ Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 8.6.1995, Langnese-Iglo v. komissio, T-7/93, ECLI:EU:T:1995:98, 98 kohta.

²⁴ Mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä 6 päivänä toukokuuta 2003 annetun komission suosituksen (EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36) liitteessä esitetyn määritelmän mukaisesti.

päämiehen lukuun tehtyjen tai neuvoteltujen sopimusten osalta on olematon tai merkityksetön, kuten jäljempänä selitetään tarkemmin.²⁵ Tällöin edustussopimus ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Sillä, kuinka sopimuspuolet määrittävät sopimuksensa tai kuinka se määritetään kansallisessa lainsäädännössä, ei ole merkitystä arvioinnin kannalta. Koska edustussopimukset muodostavat poikkeuksen 101 artiklan yleiseen sovellettavuuteen yritysten välisiin sopimuksiin, edellytykset, joiden perusteella sopimus luokitellaan edustussopimukseksi 101 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa, olisi tulkittava suppeasti.

- (29) On olemassa kolme taloudellisen tai kaupallisen riskin lajia, joilla on merkitystä, kun 101 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa määritetään, onko sopimus edustussopimus:
- Ensimmäisen lajin muodostavat sopimuskohtaiset riskit, jotka liittyvät suoraan sopimuksiin, jotka kauppaedustaja on tehnyt ja/tai neuvotellut päämiehen lukuun, esimerkiksi varaston rahoittamiseen liittyvät riskit.
 - Toisen lajin muodostavat riskit, jotka liittyvät markkinakohtaisiin investointeihin. Tällaisia ovat investoinnit, jotka ovat tarpeen nimenomaan sen toiminnan harjoittamiseksi, jota varten päämies on kauppaedustajan nimittänyt, eli ne ovat tarpeen, jotta kauppaedustaja voi tehdä ja/tai neuvotella sopimuksia. Tällaiset investoinnit katsotaan yleensä uponneiksi, millä tarkoitetaan sitä, että toiminnan loputtua investointia ei voida käyttää muuhun toimintaan eikä myydä ilman suuria tappioita.
 - Kolmannen lajin muodostavat riskit, jotka liittyvät muihin samoilla tuotemarkkinoilla harjoitettaviin toimintoihin, siltä osin kuin päämies edellyttää edustussuhteen nojalla, että kauppaedustaja harjoittaa kyseistä toimintaa omalla riskillään eikä päämiehen lukuun toimivana kauppaedustajana.
- (30) Sovellettaessa SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohtaa sopimus katsotaan edustussopimukseksi, jos kauppaedustajalla ei ole johonkin edellä luetelluista riskilajeista kuuluvia riskejä tai jos riskit ovat merkityksettömiä. Kauppaedustajan mahdollisten riskien merkittävyyttä on yleisesti ottaen arvioitava tarkastelemalla kauppaedustajan edustuspalvelujen tarjoamisesta saamia tuloja eikä edustussopimuksen kattamien tavaroiden tai palvelujen myynnistä saatuja tuloja. Riskeillä, jotka liittyvät edustuspalvelujen tarjoamiseen yleisesti, kuten riski, että kauppaedustajan tulot riippuvat edustustoiminnan onnistumisesta tai esimerkiksi mihin tahansa toimintaan kelpaaviin toimitiloihin tai henkilöstöön tehdyistä yleisistä investoinneista, ei ole kuitenkaan arvioinnin kannalta merkitystä.
- (31) Seuraavassa luettelossa esitetään edellä kuvatun perusteella esimerkkejä edustussopimuksille ominaisista piirteistä 101 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa. Edustussopimuksesta on kyse, kun
- (a) edustussopimuksen nojalla ostettujen tai myytyjen tavaroiden omistusoikeus ei siirry kauppaedustajalle eikä kauppaedustaja itse tarjoa sopimuspalveluja; vaikka sopimustavaroiden omistusoikeus siirtyisi kauppaedustajalle väliaikaisesti hyvin lyhyeksi aikaa hänen myydessään niitä päämiehen lukuun,

²⁵ Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 15.9.2005, DaimlerChrysler v. komissio, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.12.2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784 sekä yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.9.2008, CEPESA, C-279/06, ECLI:EU:C:2008:485.

sopimus voidaan edelleen katsoa edustussopimukseksi, edellyttäen, että omistusoikeuden siirrosta ei aiheudu kauppaedustajalle kustannuksia tai riskejä;

- (b) kauppaedustaja ei osallistu sopimustavaroiden tai -palvelujen toimittamiseen/ostoon liittyviin kustannuksiin, mukaan lukien tavaroiden kuljetuskustannukset; tämä ei estä kauppaedustajaa suorittamasta kuljetuspalveluja, jos päämies vastaa niiden kustannuksista;
 - (c) kauppaedustaja ei pidä sopimustavaroita varastossa omalla kustannuksellaan tai riskillään, mukaan lukien varaston rahoituksesta ja varaston menetyksestä aiheutuvat kustannukset, ja se voi palauttaa myymättä jääneet tavarat päämiehelle ilman veloitusta, ellei kauppaedustaja ole vastuussa vahingosta (jos se ei esimerkiksi ole ryhtynyt riittäviin turvatoimiin estääkseen varaston menetyksen);
 - (d) kauppaedustaja ei ota vastuuta tapauksissa, joissa asiakas ei täytä sopimusta (esimerkiksi silloin, kun asiakas jättää maksamatta), lukuun ottamatta kauppaedustajan provision menetystä, ellei kauppaedustaja ole vastuussa vahingosta (jos se esimerkiksi ei ole noudattanut riittäviä turva- tai varkauden estotoimia taikka ei ole ryhtynyt riittäviin toimenpiteisiin ilmoittaakseen varkaudesta päämiehelle tai poliisille taikka ei ole välittänyt päämiehelleen kaikkea saatavissaan olevaa tarpeellista tietoa asiakkaan taloudellisesta luotettavuudesta);
 - (e) kauppaedustaja ei vastaa sopimustavaroiden tai -palvelujen toimittamisesta asiakkaille tai kolmansille aiheutuneesta vahingosta, ellei se ole vastuussa vahingosta;
 - (f) kauppaedustaja ei ole velvollinen osallistumaan suoraan tai välillisesti myynninedistämiseen, kuten päämiehen mainosbudjettiin tai sopimustavaroihin tai -palveluihin nimenomaisesti liittyvään mainontaan tai myynninedistämistoimiin;
 - (g) kauppaedustaja ei tee markkinakohtaisia investointeja nimenomaan sopimustavaroihin tai -palveluihin liittyviin laitteisiin, tiloihin, henkilöstön koulutukseen tai mainontaan (esimerkiksi polttoainetankkeihin polttoaineen vähittäismyyntiä varten, erityisiin tietokoneohjelmiin vakuutusten myyntiä varten, jos kyseessä on vakuutusasiamies, tai reitteihin tai kohteisiin liittyvään mainontaan, jos kyseessä on lentoja tai hotellimajoitusta myyvä matkatoimisto), ellei päämies korvaa näitä kustannuksia täysin;
 - (h) kauppaedustaja ei harjoita muita päämiehen edustussuhteen nojalla edellyttämiä toimintoja samoilla tuotemarkkinoilla (esimerkiksi tavaroiden toimitus), ellei päämies korvaa näistä toiminnoista aiheutuvia kustannuksia täysin.
- (32) Jos kauppaedustaja vastaa yhdestä tai useammasta edellä 28–31 kohdassa luetellusta riskistä tai kustannuksesta, kauppaedustajan ja päämiehen välistä sopimusta ei katsota edustussopimukseksi. Riskin olemassaolo on arvioitava tapauskohtaisesti taloudellisten realiteettien eikä niinkään oikeudellisten seikkojen perusteella. Käytännön syistä riskianalyysi voidaan aloittaa sopimuskohtaisten riskien arvioinnista. Jos kauppaedustajaan kohdistuu sopimuskohtaisia riskejä, jotka eivät ole merkityksellisiä, se on riittävä peruste edustajan toteamiselle riippumattomaksi jakelijaksi. Jos kauppaedustajaan ei kohdistu sopimuskohtaisia riskejä, analyysia on

jatettava arvioimalla markkinakohtaisiin investointeihin liittyvät riskit. Jos kauppaedustajaan ei kohdistu lainkaan sopimuskohtaisia riskejä eikä markkinakohtaisiin investointeihin liittyviä riskejä, voi lisäksi olla tarpeen ottaa huomioon muihin edustussuhteen nojalla samoilla tuotemarkkinoilla vaadittuihin toimintoihin liittyvät riskit.

- (33) Päämies voi käyttää erilaisia menetelmiä merkityksellisten riskien korvaamiseen, kunhan tällaisilla menetelmillä varmistetaan, että kauppaedustajan näiden suuntaviivojen 28–31 kohdassa lueteltuihin riskilajeihin kuuluvat riskit ovat olemattomia tai merkityksettömiä. Päämies voi esimerkiksi korvata aiheutuneet tarkat kustannukset, korvata kustannukset kiinteällä kertakorvauksella tai maksaa kauppaedustajalle kiinteän prosenttiosuuden edustussopimuksen nojalla myydyistä tavaroista tai palveluista saaduista tuloista. Jotta varmistetaan, että kaikki merkitykselliset riskit on katettu, voi olla tarpeen tarjota kauppaedustajan käyttöön yksinkertainen menetelmä, jolla tämä voi ilmoittaa kaikista sovitun kertakorvauksen tai kiinteän prosenttiosuuden ylittävistä kustannuksista ja pyytää korvausta niistä. Päämiehen voi myös olla tarpeen seurata järjestelmällisesti asiaankuuluvien kustannusten muutoksia ja tarvittaessa mukauttaa kertakorvausta tai kiinteää prosenttiosuutta sen mukaisesti. Jos asiaankuuluvat kustannukset korvataan prosenttiosuutena edustussopimuksen nojalla myytyjen tuotteiden hinnasta, päämiehen olisi myös otettava huomioon, että kauppaedustajalle voi aiheutua kustannuksia tarvittavista markkinakohtaisista investoinneista, vaikka sen myynti olisi vähäistä tai myyntiä ei tapahtuisi lainkaan tietyssä aikana. Tällöin päämiehen on korvattava tällaiset kustannukset.
- (34) Toimittajan tiettyjä tavaroita tai palveluja jakava riippumaton jakelija voi myös toimia saman toimittajan muiden tavaroiden tai palvelujen kauppaedustajana edellyttäen, että edustussopimuksen kattamat toiminnot ja riskit voidaan rajata asianmukaisesti (esimerkiksi sen perusteella, että ne liittyvät sellaisiin tavaroihin tai palveluihin, jotka tarjoavat lisätoimintoja tai uusia ominaisuuksia). Jotta sopimus voidaan katsoa edustussopimukseksi 101 artiklaa sovellettaessa, riippumattomalla jakelijalla on oltava aidosti vapaus päättää solmia edustussopimus (päämies ei esimerkiksi saa tosiasiallisesti pakottaa päämiestä tällaiseen edustussuhteeseen uhkaamalla päättää jakelusuhteen tai uhkaamalla heikentää sen ehtoja) ja päämiehen on vastattava kaikista edustussopimuksen kattamien tavaroiden tai palvelujen myyntiin liittyvistä merkityksellisistä riskeistä, markkinakohtaiset investoinnit mukaan lukien, kuten näiden suuntaviivojen 28–31 kohdassa todetaan.
- (35) Jos kauppaedustaja harjoittaa omalla riskillään muuta toimintaa saman tai muiden toimittajien hyväksi, on olemassa riski, että kauppaedustajalle asetetut, sen edustustoimintaa koskevat ehdot vaikuttavat sen kannustimiin ja rajoittavat sen päätöksentekovapautta sen myydessä tuotteita riippumattomana toimintona. Erityisesti riskinä on, että päämiehen hinnoittelupolitiikka, joka koskee edustussopimuksen nojalla myytäviä tuotteita, vaikuttaa kauppaedustajan/jakelijan kannustimiin hinnoitella riippumattomasti ne hyödykkeet, joita se myy riippumattomana jakelijana. Lisäksi edustussopimuksen alaisen ja riippumattoman jakelun yhdistäminen saman toimittajan kohdalla tekee edustustoimintaan liittyvien investointien ja kustannusten (markkinakohtaiset investoinnit mukaan lukien) ja toisaalta pelkästään riippumattomaan toimintaan liittyvien investointien ja kustannusten erottamisen vaikeaksi. Tällaisissa tapauksissa voi olla erityisen

monimutkaista arvioida, täyttääkö edustussuhde näiden suuntaviivojen 28–31 kohdassa esitetyt edellytykset.²⁶

- (36) Edellä 28–31 kohdassa kuvatut riskit aiheuttavat erityistä huolta, jos kauppaedustaja harjoittaa riippumattomana jakelijana saman päämiehen hyväksi muuta toimintaa samoilla tuotemarkkinoilla. Sitä vastoin nämä riskit eivät ole yhtä todennäköisiä, jos kauppaedustaja harjoittaa muita toimintojaan riippumattomana jakelijana eri tuotemarkkinoilla.²⁷ Yleisemmin ottaen voidaan todeta, että mitä enemmän tuotteet eroavat toisistaan, sitä epätodennäköisempiä nämä riskit ovat. Tuotemarkkinoilla, joilla myytävissä tuotteissa ei ole objektiivisesti tarkasteltuna selkeästi eri ominaisuuksia, kuten parempi laatu, uudet ominaisuudet tai lisätoiminnot, rajaaminen on vaikeampaa, ja sen vuoksi tällöin saattaa olla olemassa merkittävä riski, että edustussopimuksen ehdot vaikuttavat kauppaedustajaan sen riippumattomasti jakelemien tuotteiden osalta, erityisesti kun on kyse hinnoittelusta.
- (37) Päämiehen määrittäessä, mitä markkinakohtaisia investointeja sen tulee korvata, kun se tekee edustussopimuksen sellaisen riippumattoman jakelijansa kanssa, joka jo toimii merkityksellisillä markkinoilla, sen olisi pohdittava hypoteettista tapausta, jossa se tekee sopimuksen sellaisen kauppaedustajan kanssa, joka ei entuudestaan toimi merkityksellisillä markkinoilla, arvioidakseen näin, mitkä investoinnit ovat tarpeellisia sen toiminnan kannalta, jota varten kauppaedustaja nimitetään. Ainoat markkinakohtaiset investoinnit, joista päämiehen ei tarvitse vastata, ovat ne, jotka liittyvät yksinomaan sellaisten samoilla tuotemarkkinoilla myytävien eri tuotteiden myyntiin, joita ei myydä edustussopimuksen nojalla vaan joiden jakelu on riippumatonta. Sen sijaan päämiehen on kaikissa tapauksissa vastattava sellaisista markkinakohtaisista investoinneista, jotka on tehtävä merkityksellisillä tuotemarkkinoilla toimimiseksi. Tämä johtuu siitä, että kauppaedustajalle ei aiheutuisi muista tuotteista johtuvia markkinakohtaisia kustannuksia, ellei se toimisi myös näiden tuotteiden riippumattomana jakelijana sen kauppaedustajana jakelemien tuotteiden lisäksi, edellyttäen, että se voi toimia merkityksellisillä markkinoilla myymättä ensin mainittuja tuotteita. Jos asiaankuuluvista investoinneista (esimerkiksi tiettyyn toimintoon liittyviin kalusteisiin tehdyistä investoinneista) on jo tehty poistoja, korvausta voidaan mukauttaa suhteessa poistoihin.
- (38) Esimerkki kustannusten kohdentamisesta tapauksessa, jossa jakelija toimii myös saman toimittajan tiettyjen tuotteiden kauppaedustajana.

Riippumaton jakelija myy tuotteita A, B ja C. Tuotteet A ja B kuuluvat samoille tuotemarkkinoille, jotka koostuvat erilaisista tuotteista, joilla on objektiivisesti katsoen erilaiset ominaisuudet. Tuote C kuuluu eri tuotemarkkinoille.

Tuotteen B toimittaja jakelee tuotteensa yleensä riippumattomien jakelijoiden kautta. Tuote A on erityyppinen versio tuotteesta B, sillä siinä on uusi ominaisuus, ja sen jakeluun toimittaja haluaa käyttää edustussopimusta, jota se tarjoaa nykyisille riippumattomille jakelijoilleen samoilla tuotemarkkinoilla. Se ei kuitenkaan vaadi niitä – oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti – tekemään tätä sopimusta.

Jotta tämä edustussopimus ei kuuluisi SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdan

²⁶ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.12.1975, Suiker Unie ym. v. komissio, C-40/73, yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114/73, ECLI:EU:C:1975:174, 537–557 kohta.

²⁷ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 15.9.2005, DaimlerChrysler v. komissio, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322, 100 ja 113 kohta.

soveltamisalaan ja se täyttäisi näiden suuntaviivojen 28–31 kohdassa esitetyt edellytykset, päämiehen on vastattava kaikista sekä tuotteen A että B (ei pelkästään tuotteen A) myyntiin liittyvistä asiaankuuluvista investoinneista, sillä nämä tuotteet kuuluvat samoille tuotemarkkinoille. Esimerkiksi kaikki kustannukset, joita syntyy mukautettaessa tai kalustettaessa myymälä tuotteiden A ja B esillepanoa ja myymistä varten, ovat todennäköisesti markkinakohtaisia kustannuksia. Myös kustannukset, joita aiheutuu henkilöstön kouluttamisesta tuotteiden A ja B myymiseksi tai erityisistä varastolaitteista, joita tuotteet A ja B mahdollisesti edellyttävät, ovat todennäköisesti markkinakohtaisia kustannuksia. Nämä olisivat normaalisti pakollisia investointeja, jotta kauppaedustaja pääsee markkinoille ja voi alkaa myydä tuotteita A ja B, ja tässä tapauksessa ne ovat merkityksellisiä investointeja, joista päämiehen on vastattava, vaikka kyseinen kauppaedustaja toimisi jo entuudestaan riippumattomana jakelijana kyseisillä markkinoilla.

Päämiehen ei kuitenkaan tarvitse vastata tuotteen C myyntiin liittyvistä investoinneista, sillä tuote C ei kuulu samoille tuotemarkkinoille kuin tuotteet A ja B. Lisäksi tuotteen B myyntiä varten tarvittavat mahdolliset erityiset investoinnit, jotka eivät ole välttämättömiä tuotteen A myymiseksi (esimerkiksi tuotetta B varten tarvittavat huonekalut tai henkilöstön koulutus), eivät ole merkityksellisiä investointeja, eikä päämiehen sen vuoksi tarvitse vastata niistä, edellyttäen että jakelija voi toimia tuotteiden A ja B markkinoilla myymällä ainoastaan tuotetta A.

Mainonnan osalta kauppaedustajan myymälän yleiseen mainontaan tehtävät investoinnit (pelkästään tuotteeseen A liittyvän mainonnan sijaan) hyödyttävät kauppaedustajan myymälää yleisesti sekä edistävät tuotteiden A, B ja C myyntiä, mutta edustussopimus koskee vain tuotteen A myyntiä. Näin ollen nämä kustannukset olisivat edustussopimusta arvioitaessa merkityksellisiä siltä osin kuin ne liittyvät edustussopimuksen nojalla myytävän tuotteen A myyntiin, ja samalla ne ovat merkityksellisiä myös tuotteiden A ja B yleisen myyntitoiminnan kannalta. Sen sijaan pelkästään tuotteita B tai C koskevan mainoskampanjan kustannukset eivät olisi merkityksellisiä eikä päämiehen sen vuoksi kuuluisi vastata niistä, edellyttäen että jakelija voi toimia merkityksellisillä markkinoilla myymällä ainoastaan tuotetta A.

Näitä samoja periaatteita sovelletaan verkkosivustoa tai verkkokauppaa koskeviin investointeihin, jotka olisivat merkityksellisiä vain osittain, sillä nämä investoinnit olisi tehtävä riippumatta edustussopimuksen nojalla myytävistä tuotteista. Näin ollen verkkosivuston suunnitteluun tehtäviä yleisiä investointeja ei tarvitse korvata, mikäli verkkosivuston rakenne on sellainen, että sitä voitaisiin käyttää muiden kuin merkityksellisille tuotemarkkinoille kuuluvien tuotteiden myyntiin (esimerkiksi tuotteen C tai yleisesti ottaen muiden kuin tuotteiden A ja B myyntiin). Sen sijaan investoinnit, jotka liittyvät merkityksellisille tuotemarkkinoille kuuluvien tuotteiden (eli sekä tuotteen A että B) myyntiin tai mainontaan verkkosivustolla, ovat merkityksellisiä investointeja. Sen vuoksi päämiehen olisi katettava osa verkkosivuston tai verkkokaupan perustamiskustannuksista sen mukaan, kuinka paljon investointeja tuotteiden A ja B mainostaminen ja myynti verkkosivustolla edellyttävät. Päämiehen ei tarvitse vastata investoinneista, jotka liittyvät pelkästään tuotteen B mainontaan tai myyntiin, edellyttäen, että jakelija voi toimia merkityksellisillä markkinoilla myymällä ainoastaan tuotetta A.

3.2.2. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltaminen edustussopimukseen

- (39) Silloin kun sopimus täyttää edellytykset, joiden perusteella se luokitellaan 101 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa edustussopimukseksi, kauppaedustajan myynti-

tai ostotoiminta on osa päämiehen toimintoja. Koska päämies vastaa sopimustavaroiden ja -palvelujen myyntiin ja ostoon liittyvistä kaupallisista ja taloudellisista riskeistä, kaikki velvoitteet, joita kauppaedustajaan kohdistuu päämiehen lukuun tehtyjen ja/tai neuvoteltujen sopimusten perusteella, jäävät 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Se, että kauppaedustaja noudattaa tämän kappaleen lopussa lueteltuja velvoitteita, voidaan katsoa edustus sopimuksen erottamattomaksi osaksi, koska nämä velvoitteet liittyvät päämiehen mahdollisuuteen päättää kauppaedustajan toiminnan laajuudesta sopimustavaroiden tai -palvelujen osalta. Tämä on olennaista, jos päämies joutuu vastaamaan riskeistä, jotka liittyvät kauppaedustajan päämiehen lukuun tekemiin ja/tai neuvottelemiin sopimuksiin. Sen vuoksi päämies voi päättää kaupallisesta strategiasta seuraavien seikkojen osalta:

- (a) sen alueen rajoittaminen, jolla kauppaedustaja saa myydä kyseisiä tavaroita tai palveluja;
 - (b) niiden asiakasryhmien rajoittaminen, joille kauppaedustaja voi myydä sopimustavaroita tai -palveluja;
 - (c) hinnat ja ehdot, joilla kauppaedustajan on myytävä tai ostettava sopimustavarat tai -palvelut.
- (40) Jos kauppaedustaja sen sijaan kantaa vastuun yhdestä tai useammasta näiden suuntaviivojen 28–31 kohdassa kuvaillusta merkityksellisestä riskistä, kauppaedustajan ja päämiehen välistä sopimusta ei katsota edustus sopimukseksi sovellettaessa 101 artiklan 1 kohtaa. Tällaisessa tilanteessa kauppaedustajaa kohdellaan riippumattomana yrityksenä ja kauppaedustajan ja päämiehen välinen sopimus kuuluu muiden vertikaalisten sopimusten tavoin 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Sen vuoksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdassa selvennetään, että sellainen yritys, joka myy 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvan sopimuksen perusteella tavaroita tai palveluja toisen yrityksen puolesta, on ostaja.
- (41) Vaikka kauppaedustajan näiden suuntaviivojen 28–31 kohdassa luetellut riskit olisivat olemattomat tai merkityksettömät, se olisi silti päämiehestä erillinen yritys ja siksi kauppaedustajan ja päämiehen välistä suhdetta koskevat määräykset voivat rikkoa 101 artiklan 1 kohtaa riippumatta siitä, kuuluvatko ne sopimustuotteiden myyntiä tai ostoa koskevaan vai muuhun sopimukseen. Tällaiset määräykset voivat kuulua vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan erityisesti silloin, kun asetuksen 5 artiklassa säädetty edellytykset täyttyvät, tai – jos vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei oteta huomioon – ne voivat yksittäistapauksissa täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, jotka on kuvattu näiden suuntaviivojen 8.1.2 jaksossa. Edustus sopimukset voivat esimerkiksi sisältää määräyksen, joka estää päämiestä nimittämästä muita kauppaedustajia vastaamaan tietystä liiketoiminnasta, asiakkaasta tai maantieteellisestä alueesta (yksinoikeudellista edustusta koskevat määräykset), ja/tai määräyksen, joka estää kauppaedustajaa toimimasta päämiehen kanssa kilpailevien yritysten kauppaedustajana tai jakelijana (yhden tuotemerkin määrääminen). Yksinoikeudellista edustusta koskevilla määräyksillä ei yleensä ole kilpailunvastaisia vaikutuksia. Yhden tuotemerkin määrääminen ja sopimuksen voimassaoloajan päätyttyä jatkuvat kilpailukieltomääräykset, jotka koskevat tuotemerkkien välistä kilpailua, saattavat kuitenkin rikkoa 101 artiklan 1 kohtaa, jos ne edistävät (kumulatiivista) markkinat sulkevaa vaikutusta niillä merkityksellisillä markkinoilla, joilla sopimustavaroita tai -palveluja myydään tai ostetaan (ks. erityisesti näiden suuntaviivojen 8.2.1 ja 6.2.2 jakso).

- (42) Jos edustus sopimus helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä, se voi kuulua 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, vaikka päämies vastaisi kaikista merkityksellisistä taloudellisista ja kaupallisista riskeistä. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun useampi päämies käyttää samoja kauppaedustajia ja samalla yhdessä estää muita käyttämästä niitä tai käyttää kauppaedustajia markkinointistrategiaa tai arkaluonteisten markkinatietojen vaihtoa koskevaan kilpailunvastaiseen yhteistyöhön.
- (43) Jos kyseessä on riippumaton jakelija, joka toimii myös saman toimittajan tiettyjen tavaroiden tai palvelujen kauppaedustajana, näiden suuntaviivojen 34–37 kohdassa esitettyjen vaatimusten noudattamista on arvioitava tarkasti. Tämä on tarpeen, jotta vältetään kauppaedustaja-käsitteen väärinkäyttö sellaisissa tilanteissa, joissa toimittaja ei tosiasiallisesti toimituskaan aktiivisesti vähittäismyynnin tasolla tehden kaikki tähän liittyvät jakelua koskevat päätökset ja kantaen vastuun kaikista tähän liittyvistä riskeistä 28–31 kohdassa esitettyjen periaatteiden mukaisesti vaan hyödyntäisi järjestelyä helppona keinona määrätä vähittäishinnat sellaisten tuotteiden osalta, jotka mahdollistavat korkeat jälleenmyyntimarginaalit. Koska jälleenmyyntihinnan määrittäminen on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa säädetty vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus, kuten näiden suuntaviivojen 6.1.1 jaksossa selostetaan, toimittajat eivät saa käyttää kauppaedustaja-käsitettä väärin välttääkseen SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisen.

3.2.3. *Kauppaedustajat ja verkkopohjainen alustatalous*

- (44) Verkossa toimivia välityspalveluja tarjoavat yritykset luokitellaan vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa toimittajiksi (ks. myös näiden suuntaviivojen 60–64 kohta), joten niitä ei periaatteessa voida katsoa kauppaedustajiksi 101 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa. Lisäksi verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat toimivat yleensä riippumattomina talouden toimijoina eivätkä osana niiden myyjien yrityksiä, joille ne tarjoavat verkossa toimivia välityspalveluja. Verkkopohjaisen alustatalouden voimakkaat verkostovaikutukset ja muut piirteet voivat osaltaan aiheuttaa merkittävää epätasapainoa sopimuspuolten koon ja neuvotteluvoiman suhteen sekä johtaa tilanteeseen, jossa sopimustavaroiden tai -palvelujen myyntiehtot ja kaupallisen strategian määrää verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja, eivät välitettävien tavaroiden ja palvelujen myyjät. Lisäksi verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat palvelevat usein samanaikaisesti hyvin suurta määrää myyjiä, minkä vuoksi ne eivät käytännössä pysty toimimaan osana minkään myyjän yritystä. Tämän lisäksi verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat tekevät tyypillisesti merkittäviä markkinakohtaisia investointeja esimerkiksi ohjelmistoihin, mainontaan ja myynnin jälkeisiin palveluihin, mikä osoittaa, että nämä yritykset kantavat vastuun merkittävistä taloudellisista tai kaupallisista riskeistä, jotka liittyvät niiden verkossa toimivia välityspalveluja käyttävien myyjien lukuun neuvoteltuihin sopimuksiin.

3.3. **Alihankintasopimukset**

- (45) Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaan liittyvien tiettyjen alihankintasopimusten arvioinnista 18 päivänä joulukuuta 1978 annetussa komission tiedonannossa²⁸, jäljempänä ’alihankintaa koskeva tiedonanto’, tarkoitettut

²⁸ EYVL C 1, 3.1.1979, s. 2, jossa alihankintasopimus määritellään sopimukseksi, jonka mukaan toimeksiantajana toimiva yritys antaa mahdollisesti kolmannen osapuolen määräyksestä alihankkijana

alihankintasopimukset eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tämä edelleen voimassa oleva alihankintaa koskeva tiedonanto sisältää lisäohjeistusta tämän yleisen säännön soveltamisesta. Tiedonannossa todetaan erityisesti, että toimeksiantaja voi rajoittaa alihankkijalle tarjoamansa teknologian tai laitteiden käyttöä vain silloin, kun on kyse teknologiasta tai laitteista, jotka ovat välttämättömiä, jotta alihankkija voi tuottaa kyseiset hyödykkeet.²⁹ Siinä myös selvennetään tämän yleisen säännön soveltamisalaa ja erityisesti sitä, että alihankkijaa koskevat muut rajoitukset, kuten velvollisuus olla harjoittamatta tai hyödyntämättä omaa tutkimus- ja kehitystyötä tai olla tuottamatta hyödykkeitä kolmansille, kuuluvat yleensä 101 artiklan soveltamisalaan.³⁰

4. VERTIKAALISEN RYHMÄPOIKKEUSASETUKSEN SOVELTAMISALA

4.1. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mahdollistama safe harbour -poikkeus

- (46) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyllä ryhmäpoikkeuksella luodaan oikeusvarmuus, ns. safe harbour, vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa tarkoitettuja vertikaalisia sopimuksia varten. Tämän safe harbour -poikkeuksen soveltaminen edellyttää, että toimittajan ja ostajan markkinaosuudet niiden merkityksellisillä markkinoilla eivät ylitä vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklassa vahvistettuja kynnysarvoja³¹ (ks. näiden suuntaviivojen 5.2 jakso) ja että sopimukseen ei sisälly vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan mukaisia vakavimpia kilpailunrajoituksia (ks. 6.1 jakso).³² Safe harbour -poikkeusta sovelletaan sillä edellytyksellä, että komissio tai jäsenvaltion kilpailuviranomainen ei ole peruuttanut asianomaisessa tapauksessa ryhmäpoikkeuksesta johtuvaa etua asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan mukaisesti (ks. näiden suuntaviivojen 7.1 jakso).
- (47) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetty safe harbour -poikkeus koskee myös tilanteita, joissa toimittaja käyttää samaa sopimusta tai samoja sopimuksia erityyppisten tavaroiden tai palvelujen jakeluun. Tällaisen erityyppisten tavaroiden tai palvelujen jakelun tapauksessa vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan vertikaaliseen sopimukseen siltä osin kuin vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamista koskevat edellytykset täyttyvät ja niiden tavaroiden ja palvelujen osalta, joiden osalta nämä edellytykset täyttyvät. Sitä vastoin 101 artiklaa sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, jotka eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Tällaisessa tapauksessa ei sovelleta vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaista ryhmäpoikkeusta, mutta tällöin ei myöskään oleteta, että tällaiset sopimukset olisivat lainvastaisia.

toimivan yrityksen tehtäväksi valmistaa tavaroita, tarjota palveluja tai suorittaa työtehtäviä toimeksiantajalle tai tämän puolesta toimeksiantajan ohjeiden mukaisesti.

²⁹ Ks. alihankintaa koskevan tiedonannon 2 kohta, jossa selvennetään erityisesti teollisoikeuksien ja taitotiedon käyttöä.

³⁰ Ks. alihankintaa koskevan tiedonannon 3 kohta.

³¹ Vaikka markkinaosuudelle asetettu 30 prosentin kynnysarvo ylittyy, ei voida automaattisesti olettaa, että vertikaalinen sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai että se ei täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.

³² Ks. ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjen rajoitusten ja vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan merkityksen osalta näiden suuntaviivojen 6.2 jakso.

4.2. Vertikaalisten sopimusten määritelmä

- (48) SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa viitataan yritysten välisiin sopimuksiin, yritysten yhteenliittymien päätöksiin sekä yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin. Kohdassa ei eroteta toisistaan samalla toimitus- tai jakeluportaalla ja eri toimitus- tai jakeluportailla toimivia yrityksiä. Näin ollen 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sekä horisontaalisiin että vertikaalisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin.³³
- (49) Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 2 päivänä maaliskuuta 1965 annetussa neuvoston asetuksessa N:o 19/65/ETY³⁴, jäljempänä 'valtuutusasetus', sellaisena kuin se on muutettuna 10 päivänä kesäkuuta 1999 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1215/1999³⁵, komissio valtuutetaan 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti säätämään asetuksella vertikaalisia sopimuksia ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja koskevasta ryhmäpoikkeuksesta.
- (50) Valtuutusasetuksen 1 ja 3 artiklan mukaisesti vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa vertikaalinen sopimus määritellään sopimukseksi tai yhdenmukaistetuiksi menettelytavoiksi, "joita sovelletaan sopimuksen tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportailla toimivien kahden tai useamman yrityksen välillä ja jotka liittyvät edellytyksiin, joiden täyttyessä osapuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluita".³⁶ Tämä määritelmä sisältää ainakin kolme keskeistä edellytystä, joita kutakin käsitellään jäljempänä.
- 4.2.1. *Yksipuoliset toimet eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan*
- (51) Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin. Sitä ei sovelleta yritysten yksipuolisiin toimiin. Yksipuoliset toimet voivat kuulua SEUT-sopimuksen 102 artiklan, jäljempänä '102 artikla', soveltamisalaan (kyseisessä artiklassa kielletään määräävän aseman väärinkäyttö).³⁷ Jotta osapuolten katsottaisiin tehneen 101 artiklassa tarkoitetun sopimuksen, riittää, että ne ovat ilmaisseet yhteisen aikomuksensa toimia markkinoilla tietyllä tavalla (eli ne toimivat yhteisymmärryksessä). Ei ole merkitystä, millaisessa muodossa tällainen aikomus ilmaistaan, jos se ilmentää osapuolten aikomusta totuudenmukaisesti.
- (52) Jos osapuolet eivät ole tehneet varsinaista yhteisymmärryksen ilmaisevaa sopimusta, komission on 101 artiklaa soveltaessaan osoitettava, että yksi osapuoli on saanut toisen osapuolen suostumuksen yksipuoliselle menettelytavalleen. Vertikaalisten sopimusten osalta suostumuksen antaminen tietylle yksipuoliselle menettelytavalle voidaan vahvistaa kahdella tavalla.

³³ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 30.6.1966, Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm, C-56/65, ECLI:EU:C:1966:38, s. 240.

³⁴ EYVL 36, 6.3.1965, s. 35.

³⁵ EYVL L 148, 15.6.1999, s. 1.

³⁶ Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti näissä suuntaviivoissa termi "vertikaalinen sopimus" käsittää myös vertikaaliset yhdenmukaistetut käytännöt, ellei toisin mainita.

³⁷ Jos kyseessä on 101 artiklassa tarkoitettu vertikaalinen sopimus, vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen ja näiden suuntaviivojen lisäksi siihen voidaan soveltaa myös 102 artiklaa.

- (a) Ensinnäkin suostumuksen voidaan katsoa perustuvan valtuuksiin, jotka osapuolille on annettu ennakoon laaditulla yleisellä sopimuksella. Jos tällaisen yleisen sopimuksen lausekkeissa määrätään tai sallitaan se, että osapuoli voi noudattaa myöhemmin tiettyä yksipuolista menettelytapaa, joka sitoo jatkossa toista osapuolta, toisen osapuolen voidaan tämän perusteella katsoa antaneen suostumuksensa kyseiselle menettelytavalle.³⁸
- (b) Hiljaisen suostumuksen toteamiseksi on osoitettava ensinnäkin, että yksi osapuoli vaatii suoraan tai epäsuorasti toista osapuolta tekemään sen kanssa yhteistyötä yksipuolisen menettelytapansa noudattamiseksi, ja toiseksi, että toinen osapuoli on toiminut kyseisen vaatimuksen mukaisesti noudattamalla kyseistä yksipuolista menettelytapaa käytännössä.³⁹ Esimerkiksi jos toimittaja ilmoittaa supistavansa toimituksia yksipuolisesti estääkseen rinnakkaiskaupan ja jakelijat supistavat välittömästi sen jälkeen tilauksiaan ja lopettavat rinnakkaiskaupan, kyseiset jakelijat antavat hiljaisen suostumuksensa toimittajan yksipuoliselle menettelytavalle. Tällaista päätelmää ei kuitenkaan voida tehdä, jos jakelijat jatkavat rinnakkaiskaupan harjoittamista tai yrittävät löytää uusia tapoja rinnakkaiskaupan harjoittamiseen.
- (53) Edellä esitetyn perusteella yleiset myyntiehdot katsotaan 101 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa sopimukseksi, vaikka ne olisivat yhden sopimuspuolen määräämiä ja toinen sopimuspuoli hyväksyisi ne hiljaisesti.⁴⁰
- 4.2.2. *Yritykset toimivat eri tuotanto- tai jakeluportailla*
- (54) Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan kahden tai useamman yrityksen välisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin niiden liiketoimintamallista riippumatta. Koska loppukuluttajat eivät toimi yrityksinä, vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta kuluttajien kanssa tehtyihin vertikaalisiin sopimuksiin tai heidän kanssaan sovittuihin yhdenmukaistettuihin käytäntöihin.
- (55) Jotta sopimus kuuluisi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa esitetyn määritelmän piiriin, sen on lisäksi oltava sopimuksen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportailla toimivien yritysten tekemä. Vertikaalisesta sopimuksesta on kyse esimerkiksi silloin, kun toinen yrityksistä tuottaa raaka-ainetta tai tarjoaa palvelua ja myy sen toiselle yritykselle, joka käyttää sitä tuotantopanoksena. Vertikaalisesta sopimuksesta on kyse myös silloin, kun valmistaja myy tuotteen tukkumyyjälle, joka jälleenmyy sen vähittäiskauppiaille.
- (56) Koska vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa esitetystä määritelmästä mainitaan ilmaisu ”sopimuksen kannalta”, vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta voidaan soveltaa, vaikka yksi sopimuspuolista toimisi useammalla kuin yhdellä toimitus- tai jakeluportaalla. Kilpailevien yritysten välisten sopimusten tapauksessa on kuitenkin otettava huomioon vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohta. Näiden suuntaviivojen 4.4.3 jaksossa annetaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohtaa koskevia ohjeita.

³⁸ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 13.7.2006, komissio v. Volkswagen, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460.

³⁹ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräys 26.10.2000, Bayer v. komissio, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242.

⁴⁰ Ks. komission päätös asiassa AT.40428 – *Guess*, 97 kohta ja sen sisältämät viittaukset vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön.

4.2.3. *Sopimukset liittyvät tavaroiden tai palvelujen ostoon, myyntiin tai jälleenmyyntiin*

- (57) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan vertikaalisen sopimuksen on liityttävä edellytyksiin, joiden täyttyessä toimittaja ja ostaja ”voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluja”, jotta sopimus kuuluisi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Ryhmäpoikkeusasetusten yleisen tarkoituksen (oikeusvarmuuden takaaminen) mukaisesti vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan on tulkittava laajasti siten, että sitä sovelletaan kaikkiin vertikaalisiin sopimuksiin riippumatta siitä, liittyvätkö ne väli- vai lopputuotteisiin vai väli- vai loppupalveluihin. Sekä toimitetut tavarat tai palvelut että – välituotteiden ja -palvelujen tapauksessa – niiden avulla saatavat lopputuotteet tai -palvelut katsotaan sopimustavaroiksi tai -palveluiksi sovellettaessa vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta niitä koskeviin sopimuksiin.
- (58) Verkkopohjaisen alustatalouden yhteydessä tehdyt vertikaaliset sopimukset, mukaan lukien vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien kanssa tehdyt vertikaaliset sopimukset, kuuluvat asetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan. Sekä verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaminen että näin edesautettavien liiketoimien kohteena olevat tavarat ja palvelut katsotaan sopimustavaroiksi tai -palveluiksi sovellettaessa vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sopimuksiin, joiden perusteella verkossa toimivat välityspalvelut tarjotaan ja välitettävät tavarat tai palvelut toimitetaan.
- (59) Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta vertikaalisiin rajoituksiin, jotka eivät liity tiettyjen sopimustavaroiden tai -palvelujen ostoa, myyntiä ja jälleenmyyntiä koskeviin edellytyksiin. Tällaisia sopimuksia on arvioitava tapauskohtaisesti sen määrittämiseksi, kuuluuko kukin yksittäinen sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos kuuluu, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Mikäli sopimuspuolet ovat sisällyttäneet vertikaaliseen sopimukseensa esimerkiksi velvoitteen, joka estää niitä harjoittamasta itsenäistä tutkimus- ja kehitystoimintaa, vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta tällaiseen velvoitteeseen. Toinen esimerkki koskee vuokra- ja leasing-sopimuksia. Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan tavaroihin, jotka on myyty ja ostettu niiden vuokraamiseksi kolmansille, mutta asetus ei koske toimittajan ja ostajan välisiä vuokra- ja leasing-sopimuksia sellaisenaan, koska niissä toimittaja ei myy tavaraa tai palvelua ostajalle.

4.3. **Vertikaaliset sopimukset verkkopohjaisessa alustataloudessa**

- (60) Verkkopohjaisella alustataloudella on yhä tärkeämpi rooli tavaroiden ja palvelujen jakelussa. Verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivat yritykset mahdollistavat uusia liiketoimintatapoja, joista osaa ei ole helppo luokitella käyttäen käsitteitä, jotka yleensä yhdistetään toimittajien ja jakelijoiden välisiin vertikaalisiin suhteisiin kiinteässä myyntiympäristössä.
- (61) Vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa toimitus- ja jakeluketjussa toimivat yritykset luokitellaan toimittajiksi tai ostajiksi. Riippuen siitä, kumpaan ryhmään yritys kuuluu, vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta voidaan soveltaa eri tavoin erityisesti seuraavien näkökohtien yhteydessä:

- (a) vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan mukainen poikkeus, joka koskee kilpailevien yritysten välisiä muita kuin vastavuoroisia vertikaalisia sopimuksia (ks. näiden suuntaviivojen 4.4 jakso);
 - (b) markkinaosuuksien laskeminen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädettyjen kynnysarvojen soveltamiseksi (ks. näiden suuntaviivojen 5 jakso);
 - (c) vertikaalisesta ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun peruuttaminen asetuksen 4 artiklan nojalla (ks. näiden suuntaviivojen 6.1 jakso);
 - (d) tiettyjen rajoitusten jättäminen vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn safe harbour -poikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle asetuksen 5 artiklan nojalla (ks. näiden suuntaviivojen 6.2 jakso).
- (62) Vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus sisältää toimittajan (1 artiklan 1 kohdan d alakohta) ja ostajan (1 artiklan 1 kohdan j alakohta) määritelmän. Näitä käsitteitä on vaikeaa määritellä tyhjentävästi ottaen samalla huomioon vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen tavoite eli mahdollisimman laajan oikeusvarmuuden luominen, ja siksi näissä säännöksissä tyydytään selventämään, että tietyntyyppiset yritykset kuuluvat jompaankumpaan ryhmään.
- (63) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetään, että verkossa toimivia välityspalveluja tarjoava yritys katsotaan vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa toimittajaksi. Tämä tarkoittaa sitä, että vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn toimittajien ja ostajien välisen eron mukaisesti yritystä ei voida samanaikaisesti katsoa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan j alakohdassa tarkoitetuksi ostajaksi sen edesauttaman liiketoimen osalta. Lisäksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa selvennetään, että verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti toimittaja myös silloin, kun se on osapuolena liiketoimessa, jota se edesauttaa. Tämä tarkoittaa sitä, että jos yritys tarjoaa verkossa toimivia välityspalveluja ja kuuluu näin ollen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetyn määritelmän piiriin, se ei voi kiertää tätä luokittelua, jonka mukaan se katsotaan tarjottavien verkossa toimivien välityspalvelujen osalta toimittajaksi, esimerkiksi ryhtymällä edesauttamansa liiketoimen osapuoleksi tai määräämällä sopimusperusteisesti, että se on tämän liiketoimen perusteella toimitettujen tavaroiden tai palvelujen ostaja.
- (64) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetty verkossa toimivien välityspalvelujen toimittajan määritelmä perustuu oikeudenmukaisuuden ja avoimuuden edistämisestä verkossa toimivien välityspalvelujen yrityskäyttäjää varten 20 päivänä kesäkuuta 2019 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) 2019/1150⁴¹, jäljempänä 'P2B-asetus', esitettyihin määritelmiin. Määritelmä perustuu ajatukseen, että verkossa toimivia välityspalveluja tarjoava yritys tarjoaa tällaisia palveluja helpottaakseen suoria liiketoimia myyjien ja ostajien välillä tai myyjien ja yrityksen verkossa toimivia välityspalveluja käyttävien kuluttajien välillä. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohta perustuu näkemykseen, jonka mukaan verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat tarjoavat yleensä infrastruktuurin, jonka avulla yritykset voivat kohdata muita yrityksiä tai kuluttajia ja

⁴¹ EUVL L 186, 11.7.2019, s. 57.

käydä niiden kanssa kauppaa verkossa, ilman että ne ovat oikeudellisesti tai tosiasiallisesti vastuussa liiketoimistaan.

4.4. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen rajoitukset

4.4.1. Vähittäiskauppiaiden yhteenliittymät

- (65) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 2 kohdan mukaan tietyt edellytykset täyttävien yritysten yhteenliittymien tekemät vertikaaliset sopimukset kuuluvat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan ja samalla kaikkien muiden yhteenliittymien tekemät vertikaaliset sopimukset jäävät safe harbour -poikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä tarkoittaa sitä, että yhteenliittymän ja yksittäisten jäsenten välillä tai yhteenliittymän ja yksittäisten toimittajien väliset vertikaaliset sopimukset kuuluvat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan vain siinä tapauksessa, että kaikki yhteenliittymän jäsenet ovat vähittäiskauppiaita, ne myyvät loppukuluttajille tavaroita (ei palveluja) ja yhteenliittymän kunkin yksittäisen jäsenen vuotuinen kokonaisliikevaihto on enintään 50 miljoonaa euroa.⁴² Jos yhteenliittymän jäsenistä vain muutaman liikevaihto ylittää 50 miljoonan euron kynnyksarvon ja jos kyseisten jäsenten osuus kaikkien jäsenten yhteenlasketusta liikevaihdosta on yhteensä alle 15 prosenttia, tämä ei kuitenkaan yleensä vaikuta 101 artiklan mukaisesti tehtävään arviointiin.
- (66) Yritysten yhteenliittymään voi sisältyä sekä horisontaalisia että vertikaalisia sopimuksia. Horisontaaliset sopimukset on arvioitava noudattaen periaatteita, jotka vahvistetaan EY:n perustamissopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin annetuissa komission suuntaviivoissa⁴³, jäljempänä 'horisontaaliset suuntaviivat'. Jos kyseinen arviointi johtaa päätelmään, että yritysten välinen yhteistyö ostojen tai myynnin alalla on hyväksyttävää, koska se täyttää kyseisissä suuntaviivoissa vahvistetut ostosopimuksiin ja/tai markkinoille saattamista koskeviin sopimuksiin liittyvät erityiset edellytykset, tarvitaan lisäarviointi, jossa yhteenliittymän yksittäisten toimittajiensa tai jäsentensä kanssa tekemät vertikaaliset sopimukset tutkitaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen sääntöjen ja erityisesti sen 3 ja 5 artiklassa säädettyjen edellytysten ja näiden suuntaviivojen mukaisesti. Esimerkiksi yhteenliittymän jäsenten väliset horisontaaliset sopimukset tai yhteenliittymän tekemät päätökset, kuten päätös, jolla jäsenet velvoitetaan ostamaan yhteenliittymältä, tai päätös jakaa jäsenille yksinoikeuteen perustuvat alueet, on ensiksi arvioitava horisontaalisena sopimuksena. Vain jos kyseinen arviointi johtaa päätelmään, että horisontaalinen sopimus ei ole kilpailunvastainen, on tarpeen arvioida yhteenliittymän ja sen yksittäisten jäsenten tai yhteenliittymän ja sen yksittäisten toimittajien väliset vertikaaliset sopimukset.

4.4.2. Immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset

- (67) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaan vertikaaliset sopimukset, jotka sisältävät tiettyjä määräyksiä, jotka liittyvät

⁴² Vuotuista kokonaisliikevaihtoa koskeva 50 miljoonan euron yläraja perustuu mikroyritysten sekä pienten ja keski suurten yritysten määritelmästä 6 päivänä toukokuuta 2003 annetun komission suosituksen (EUVL L 124, 20.5.2003, s. 39) liitteessä olevassa 2 artiklassa esitettyyn pk-yritysten liikevaihtoa koskevaan ylärajaan.

⁴³ EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1, sellaisena kuin se on muutettuna oikaisulla EUVL C 33, 2.2.2011, s. 20. Näitä suuntaviivoja tarkistetaan parhaillaan.

immateriaalioikeuksien luovutukseen tai käyttöön, voivat kuulua vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Sitä vastoin vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaan kaikki muut teollis- ja tekijänoikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset kuuluvat asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

- (68) Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältäviin vertikaalisiin sopimuksiin, kun seuraavat viisi edellytystä täyttyvät:
- (a) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset ovat osa vertikaalista sopimusta eli sopimusta, joka koskee edellytyksiä, joiden mukaisesti sopimuspuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluja.
 - (b) Immateriaalioikeudet luovutetaan ostajalle tai ne lisensoidaan ostajan omaa käyttöä varten.
 - (c) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset eivät muodosta sopimuksen päätarkoitusta.
 - (d) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset liittyvät suoraan ostajan tai sen asiakkaiden suorittamaan tavaroiden tai palvelujen käyttöön, myyntiin tai jälleenmyyntiin. Luvaketoiminnassa, jossa immateriaalioikeuksien käytön tarkoituksena on markkinointi, tavaroiden tai palvelujen jakelusta huolehtii pääluvakkeensaaja tai luvakkeensaajat.
 - (e) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset eivät saa sisältää suhteessa sopimustavaroihin tai -palveluihin sellaisia kilpailunrajoituksia, joilla on sama tarkoitus kuin vertikaalisilla rajoituksilla, joille ei myönnetä poikkeusta vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen nojalla.
- (69) Näillä edellytyksillä varmistetaan, että vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, jos tavaroiden tai palvelujen käyttö, myynti tai jälleenmyynti voidaan hoitaa tehokkaammin luovuttamalla immateriaalioikeudet ostajalle tai lisensoimalla ne ostajan omaa käyttöä varten. Tämä tarkoittaa, että immateriaalioikeuksien luovuttamista tai käyttöä koskevat rajoitukset voivat kuulua vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen piiriin, kun sopimuksen päätarkoitus on tavaroiden tai palvelujen osto tai jakelu.
- (70) Ensimmäisellä edellytyksellä varmistetaan, että immateriaalioikeuksia tarjotaan osana sopimusta, joka koskee tavaroiden ostoa tai jakelua taikka palvelujen ostoa tai tarjontaa, eikä osana sopimusta, joka koskee immateriaalioikeuksien luovuttamista tai lisensointia tavaroiden valmistamista varten, tai osana puhdasta käyttöluvasopimusta. Vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus ei esimerkiksi kata
- (a) sopimuksia, joilla toinen sopimuspuoli antaa toiselle valmistusohjeen ja käyttöluvan virvoitusjuoman valmistamiseen kyseisen valmistusohjeen avulla;
 - (b) sopimuksia, joilla toinen sopimuspuoli antaa toiselle matriisin tai ensikopion ja antaa tälle käyttöluvan kopioiden valmistamiseen ja jakeluun;
 - (c) tavaramerkin tai tunnuskuvan lisensointia puhtaasti myynninedistämistä varten;
 - (d) sponsorointisopimuksia, jotka koskevat oikeutta mainostaa itseään jonkin tapahtuman virallisena tukijana;
 - (e) tekijänoikeuksien lisensointia, kuten tietyn tapahtuman nauhoitus- ja/tai lähetysoikeuksia koskevia sopimuksia.

- (71) Toinen edellytys merkitsee, että vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta, kun ostaja antaa immateriaalioikeudet toimittajalle, vaikka immateriaalioikeudet koskisivat valmistus- tai jakelutapaa. Sopimus, joka koskee immateriaalioikeuksien siirtoa toimittajalle ja sisältää mahdollisesti toimittajan myyntiä koskevia rajoituksia, ei kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Tämä merkitsee erityisesti sitä, että alihankinta, johon liittyy taitotiedon luovuttamista alihankkijalle, ei kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan (ks. myös näiden suuntaviivojen 3.3 jakso). Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan kuitenkin vertikaalisiin sopimuksiin, joiden perusteella ostaja antaa toimittajalle vain eritelmät, joissa kuvaillaan toimitettavia tavaroita tai palveluja.
- (72) Kuten kolmannelta edellytyksestä ilmenee, jotta sopimukseen voitaisiin soveltaa vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta, immateriaalioikeuksien luovuttaminen tai lisensointi ei saa olla sen päätarkoitus. Sopimuksen päätarkoituksena on oltava tavaroiden tai palvelujen osto, myynti tai jälleenmyynti, ja immateriaalioikeuksia koskevien määräysten on liityttävä ainoastaan vertikaalisen sopimuksen täytäntöönpanoon.
- (73) Neljäs edellytys merkitsee, että immateriaalioikeuksia koskevilla määräyksillä on helpotettava ostajan tai sen asiakkaiden suorittamaa tavaroiden tai palvelujen käyttöä, myyntiä tai jälleenmyyntiä. Käyttöön tai jälleenmyyntiin tarkoitetut tavarat tai palvelut toimittaa yleensä käyttöluvan antaja, mutta käyttöluvan saaja voi ostaa ne myös kolmannelta toimittajalta. Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset liittyvät yleensä tavaroiden tai palvelujen markkinointiin. Tästä on kyse esimerkiksi luvakesopimuksessa, jossa luvakkeenantaja myy luvakkeensaajalle tavaroita jälleenmyyntiä varten ja antaa tälle käyttöluvan, jonka perusteella tämä voi käyttää luvakkeenantajan tavaramerkkiä ja taitotietoa tavaroiden markkinoimiseen, tai juomatiivisteen toimittaja antaa ostajalle käyttöluvan tiivisteen laimentamiseen ja pullottamiseen ennen juoman myyntiä.
- (74) Viides edellytys tuo esiin sen seikan, että immateriaalioikeuksia koskevilla määräyksillä ei saa olla samaa tarkoitusta kuin vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa luetelluilla vakavimmilla kilpailunrajoituksilla tai 5 artiklan mukaisilla, mainitun asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätetyillä rajoituksilla (ks. näiden suuntaviivojen 6 jakso).
- (75) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen vertikaalisten sopimusten täytäntöönpanon kannalta merkitykselliset immateriaalioikeudet koskevat yleensä pääasiassa tavaramerkkejä, tekijänoikeuksia ja taitotietoa.

4.4.2.1. Tavaramerkit

- (76) Jakelijalle myönnetty tavaramerkin käyttöluva voi liittyä käyttöluvan antajan hyödykkeiden jakeluun tietyllä alueella. Jos kyseessä on yksinoikeuden antava käyttöluva, sopimuksesta on tuloksena yksinmyynti.

4.4.2.2. Tekijänoikeudet

- (77) Tekijänoikeuden haltija voi velvoittaa tekijänoikeuksien alaisten tavaroiden tai palvelujen (esimerkiksi kirjojen tai tietokoneohjelmien) jälleenmyyjää asettamaan jälleenmyynnin edellytykseksi, että jälleenmyynti toteutetaan ainoastaan, jos ostaja – joko toinen jälleenmyyjä tai loppukäyttäjä – ei loukkaa tekijänoikeutta. Jos tällaiset jälleenmyyjää koskevat velvoitteet kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, niihin sovelletaan vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta.

- (78) Sopimukset, joiden mukaisesti tietokoneohjelman kirjoitteet toimitetaan jälleenmyyntiä varten ja joissa jälleenmyyjä ei saa käyttö lupaa ohjelmistoon liittyviin oikeuksiin vaan ainoastaan oikeuden jälleenmyydä kirjoitetta, katsotaan vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovellettaessa sopimuksiksi tavaroiden toimittamisesta jälleenmyyntiä varten. Tämän tyyppisessä jakelussa ohjelmistoa koskeva käyttö lupajärjestely suoritetaan vain tekijänoikeuden haltijan ja ohjelmiston käyttäjän välillä. Käyttö luvan antaminen voidaan toteuttaa siten, että ohjelmistopaketti sisältää myös käyttöä koskevat ehdot, jotka loppukäyttäjä hyväksyy avaamalla paketin (nk. shrink wrap -käyttö lupa).
- (79) Tekijänoikeuden haltija voi velvoittaa ostajat, joiden ostama tietokonelaitteisto sisältää tekijänoikeuksilla suojatun ohjelmiston, olemaan loukkaamatta tekijänoikeutta ja sen vuoksi olemaan kopioimatta ja jälleenmyymättä ohjelmistoa tai olemaan kopioimatta ja käyttämättä sitä muissa tietokonelaitteistoissa. Jos tällaiset käyttöä koskevat rajoitukset kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, niihin sovelletaan vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta.

4.4.2.3. Taitotieto

- (80) Luvakesopimukset (lukuun ottamatta teollisia luvakesopimuksia) ovat selvin esimerkki tapauksesta, jossa ostajalle toimitetaan taitotietoa markkinointia varten.⁴⁴ Luvakesopimukset sisältävät tavaramerkkeihin tai tunnuskuviin ja taitotietoon liittyviä immateriaalioikeuksien käyttö lupia tavaroiden käyttöä ja jakelua tai palvelujen tarjoamista varten. Immateriaalioikeuksien käyttö luvan lisäksi luvakkeenantaja yleensä antaa luvakkeensaajalle sopimuksen voimassaoloajan kaupallista tai teknistä apua, kuten hankintapalveluja, koulutusta, kiinteistöneuvontaa, rahoitussuunnittelua jne. Käyttö lupa ja sen yhteydessä annettava apu ovat olennainen osa luvakesopimuksen kohteena olevaa liiketoimintamallia.
- (81) Luvakesopimukseen sisältyvät käyttö luvat kuuluvat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jos kaikki näiden suuntaviivojen 70 kohdassa luetellut viisi edellytystä täyttyvät. Useimmat luvakesopimukset, myös pääluvakesopimukset, täyttävät yleensä kyseiset edellytykset, koska yleensä luvakkeenantaja tarjoaa luvakkeensaajalle tavaroita tai palveluja, erityisesti kaupallista tai teknistä apua. Immateriaalioikeudet auttavat luvakkeensaajaa jälleenmyymään luvakkeenantajan tai sen nimittämien toimittajien toimittamat hyödykkeet taikka käyttämään kyseisiä hyödykkeitä ja myymään tästä seuraavat tavarat tai palvelut. Jos luvakesopimus koskee vain tai pääasiassa pelkkää immateriaalioikeuksien lisensointia, se ei kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, mutta komissio soveltaa siihen yleensä vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa ja näissä suuntaviivoissa vahvistettuja periaatteita.
- (82) Seuraavia immateriaalioikeuksiin liittyviä velvoitteita pidetään yleensä välttämättöminä luvakkeenantajan immateriaalioikeuksien suojelemiseksi, ja jos ne kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ne kuuluvat myös vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan:
- (a) Luvakkeensaaja ei saa harjoittaa samanlaista liiketoimintaa suoraan eikä välillisesti.

⁴⁴ Näiden suuntaviivojen 43–45 kohtaa sovelletaan myös muuntotyypisiin jakelusopimuksiin, joihin liittyy olennaisen taitotiedon siirtoa toimittajalta ostajalle.

- (b) Luvakkeensaaja ei saa hankkia kilpailevasta yrityksestä pääomaosuuksia, joiden ansiosta se voisi vaikuttaa kyseisen yrityksen taloudelliseen käyttäytymiseen.
- (c) Luvakkeensaaja ei saa paljastaa kolmansille luvakkeenantajalta saamaansa taitotietoa niin kauan kuin kyseinen taitotieto ei ole yleisesti tunnettua.
- (d) Luvakkeensaajan on välitettävä luvakkeenantajalle kaikki luvaketoiminnan hoitamisessa hankkimansa kokemus ja myönnettävä luvakkeenantajalle ja muille luvakkeensaajille yksinoikeudeton käyttöluja kokemuksesta seuraavaan taitotietoon.
- (e) Luvakkeensaajan on ilmoitettava luvakkeenantajalle lisensoitujen immateriaalioikeuksien loukkaamisesta, ryhdyttävä oikeustoimiin loukkaajia vastaan tai autettava luvakkeenantajaa loukkaajia vastaan aloitetuissa oikeustoimissa.
- (f) Luvakkeensaaja ei saa käyttää luvakkeenantajan lisensoimaa taitotietoa muuhun kuin luvaketoiminnan harjoittamiseen.
- (g) Luvakkeensaaja ei saa luovuttaa luvakesopimuksen mukaisia oikeuksia ja velvoitteita ilman luvakkeenantajan suostumusta.

4.4.3. *Kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset*

- (83) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 8 kohdassa, jota koskevaa ohjeistusta annetaan näiden suuntaviivojen 4.5 jaksossa, säädetään, että kyseistä asetusta ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, joiden kohde kuuluu toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jollei tällaisessa asetuksessa ole toisin säädetty. Lisäksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle suljetaan nimenomaisesti myös kilpailevien yritysten väliset vertikaaliset sopimukset, jolleivät ne kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a tai b alakohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalan piiriin. Näin ollen kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset, jotka eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, on arvioitava horisontaalisten suuntaviivojen perusteella ottaen huomioon muun muassa kilpailevien yritysten välisten vertikaalisten sopimusten yhteydessä käytävää tietojenvaihtoa koskeva ohjeistus. Jos vertikaalinen sopimus kuuluu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a tai b alakohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalan piiriin eikä se sisällä horisontaalisia kilpailunrajoituksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, riittää, että sopimus arvioidaan vain näiden suuntaviivojen perusteella.
- (84) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan c alakohdassa määritellään kilpaileva yritys ”todelliseksi tai mahdolliseksi kilpailijaksi”. Kaksi yritystä katsotaan todellisiksi kilpailijoiksi, jos ne toimivat samoilla merkityksellisillä (tuote- ja maantieteellisillä) markkinoilla. Yritys katsotaan toisen yrityksen mahdolliseksi kilpailijaksi, jos on todennäköistä, että suhteellisten hintojen pieni mutta pysyvä korotus aiheuttaisi ilman sopimusta sen, että ensin mainittu yritys toteuttaisi lyhyen, yleensä enintään vuoden pituisen jakson kuluessa tarvittavat lisäinvestoinnit tai muut siirtymiskustannukset päästäkseen merkityksellisille markkinoille, joilla toinen yritys toimii. Tämän arvioinnin on oltava realistinen, ja siinä on otettava huomioon markkinoiden rakenne ja niiden taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö. Tämä tarkoittaa, että pelkkä teoreettinen mahdollisuus tulla markkinoille ei riitä. Yrityksellä on oltava todellinen ja

konkreettinen mahdollisuus tulla markkinoille ilman, että ylitsepääsemättömät esteet estävät tämän. Sitä vastoin ei ole tarpeen osoittaa varmuudella, että asianomainen yritys todella tulee kyseisille markkinoille tai että se kykenisi jälkeensä säilyttämään paikkansa niillä.⁴⁵

- (85) Jos jakelija antaa valmistajalle eritelvät tiettyjen tavaroiden valmistamiseksi jakelijan tuotenimellä, jakelijaa ei pidetä kyseisten omalla tuotenimellä valmistettujen tavaroiden valmistajana eikä siksi myöskään valmistajan kilpailijana. Näin ollen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta sovelletaan sopimukseen, joiden sopimuspuolet ovat omalla tuotenimellään kolmannen osapuolen valmistamia tavaroita myyvä jakelija sekä tuotenimellä varustettuja tavaroita samoille merkityksellisille markkinoille toimittava toimittaja. Sitä vastoin jakelija, joka tuottaa tavaroita itse omalla tuotenimellään, katsotaan valmistajaksi. Näin ollen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta ei sovelleta tällaisten jakelijoiden sekä tuotenimellä varustettuja tavaroita samoille merkityksellisille markkinoille toimittavien toimittajien välisiin sopimuksiin. Tällaiset sopimukset on arvioitava horisontaalisten suuntaviivojen mukaisesti.
- (86) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan toinen virke sisältää kaksi poikkeusta yleiseen sääntöön, jonka mukaan kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset jäävät vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn safe harbour -poikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Molemmat nämä poikkeukset eli vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdat koskevat kaksoisjakelusopimuksia, joiden sopimuspuolina ovat tavaroiden tai palvelujen toimittaja, joka toimii myös vähittäismarkkinoilla, sekä kyseisen toimittajan jakelijat. Tällaisissa tapauksissa on tyypillistä, että toimittaja toimii pääasiassa hankintaketjun alkupään markkinoilla ja sillä on rajallisesti oheistoimintoja vähittäismarkkinoilla. Tapauksissa, joissa toimittajan ja ostajan yhteenlaskettu markkinaosuus merkityksellisillä markkinoilla on vähittäistasolla enintään [10] prosenttia, ei todennäköisesti synny horisontaalisia huolenaiheita ja mahdollinen vaikutus osapuolten väliseen horisontaaliseen kilpailuun vähittäistasolla katsotaan vähemmän tärkeäksi kuin sopimuspuolten vertikaalisen sopimuksen mahdollinen vaikutus yleiseen kilpailuun toimitus- tai jakelutasolla.
- (87) Näin ollen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a tai b alakohdan soveltamisalaan kuuluville kilpailijoiden välisille vertikaalisille sopimuksille myönnetään vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukainen ryhmäpoikkeus, jos seuraavat edellytykset täyttyvät:
- (a) Sopimuksen kohde ei kuulu toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 8 kohdassa säädetään.
 - (b) Toimittajan ja ostajan yhteenlaskettu markkinaosuus merkityksellisillä markkinoilla vähittäistasolla ei ylitä [10:tä] prosenttia, eli sopimus ei rajoita

⁴⁵ Ks. merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annetun komission tiedonannon, jäljempänä 'merkityksellisten markkinoiden määritelmää koskeva komission tiedonanto', (EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5) 20–24 kohta. Merkityksellisten markkinoiden määritelmää koskevaa komission tiedonantoa tarkistetaan parhaillaan. Ks. myös komission XIII kilpailukertomuksen 55 kohta sekä unionin tuomioistuimen tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, 36–45 kohta ja unionin tuomioistuimen tuomio 25.3.2021, Lundbeck v. komissio, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, 54–57 kohta.

kilpailua tuntuvasti 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla⁴⁶, eikä sopimus sisällä vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan mukaisia vakavimpia kilpailunrajoituksia.

- (c) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a tai b alakohdan edellytykset täyttyvät.
- (d) Sopimus ei sisällä horisontaalisia kilpailunrajoituksia, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 6 kohdassa säädetään.

Tämä poikkeus koskee kaikkia muun kuin vastavuoroisen vertikaalisen sopimuksen näkökohtia ja sen seurauksena myös mahdollisia horisontaalisia rajoituksia, myös kilpailevien yritysten välisestä tietojenvaihdosta johtuvia rajoituksia. Horisontaaliset kilpailunrajoitukset, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, eivät kuulu 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdan mukaisten poikkeusten soveltamisalaan.⁴⁷ Sitä, voidaanko sopimusta pitää kaksoisjakelusopimuksena vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohtaa sovellettaessa, olisi tämän säännöksen poikkeuksellisen luonteen vuoksi tulkittava suppeasti.

- (88) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a alakohdassa säädetty poikkeus koskee tapauksia, joissa toimittaja on tavaroiden valmistaja, tukkumyyjä tai tuoja ja myös niiden jakelija, kun taas ostaja on ainoastaan jakelija, joka ei kilpaile valmistajan kanssa hankintaketjun alkupäässä.
- (89) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetty poikkeus koskee tapauksia, joissa toimittaja on palvelujen tarjoaja usealla eri kaupan portaalla, kun taas ostaja toimii ainoastaan vähittäiskaupan tasolla eikä kilpaile toimittajan kanssa samalla kaupan portaalla, jolla se ostaa sopimuksessa tarkoitetut palvelut.
- (90) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 5 kohdan mukaan kyseisen asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta sovelletaan myös sellaisten kilpailevien yritysten väliseen vertikaaliseen sopimukseen, joiden yhteenlaskettu markkinaosuus on yli [10] prosenttia merkityksellisillä markkinoilla vähittäistasolla, jos seuraavat edellytykset täyttyvät:
 - (a) Sopimuksen kohde ei kuulu toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 8 kohdassa säädetään.
 - (b) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan mukainen markkinaosuudelle asetettu kynnysarvo ei ylity, eikä sopimus sisällä vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan mukaisia vakavimpia kilpailunrajoituksia.
 - (c) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a tai b alakohdan edellytykset täyttyvät.
 - (d) Osapuolten välinen tietojenvaihto ei ole ristiriidassa horisontaalisten suuntaviivojen sisältämän, tietojenvaihdon kilpailuvaikutusten arviointia käsittelevän luvun kanssa.

⁴⁶ De minimis -tiedonannon 8 kohta.

⁴⁷ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 13.12.2012, Expedia, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, 37 kohta.

- (e) Sopimus ei sisällä horisontaalisia kilpailunrajoituksia, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 6 kohdassa säädetään.
- (91) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 7 kohdan mukaan kaksoisjakelua koskevia poikkeuksia ei sovelleta mainitun asetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuihin verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajiin, jos niillä on hybriditehtävä eli jos ne tarjoavat verkossa toimivia välityspalveluja ja myyvät tavaroita tai palveluja kilpaillen sellaisten yritysten kanssa, joille ne tarjoavat näitä palveluja. Koska tällaisten hybriditoimintoa harjoittavien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien vähittäiskauppa aiheuttaa yleensä horisontaalisia huolenaiheita, joita ei voida jättää huomiotta, kaksoisjakelua koskevaan poikkeukseen (jota on joka tapauksessa tulkittava suppeasti) oikeuttavat perustelut eivät päde niihin. Samasta syystä mahdolliset rajoitukset, jotka koskevat sitä, missä määrin tai millä edellytyksillä verkossa toimivia välityspalveluja voidaan tarjota kolmansille osapuolille, eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Tämä ei koske ainoastaan rajoituksia, joista määrätään verkossa toimivien välityspalvelujen ostajan kanssa tehdyssä sopimuksessa, vaan myös sopimuksia, jotka koskevat hybriditoimintoa harjoittavien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien myymien tavaroiden tai palvelujen ostamista.
- (92) Hybriditoimintoa harjoittavien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien kanssa tehdyt vertikaaliset sopimukset on arvioitava tapauskohtaisesti ottaen erityisesti huomioon sekä nämä suuntaviivat (ks. näiden suuntaviivojen 8 jakso) että horisontaaliset suuntaviivat. Arvioinnissa on tarkasteltava kaikkia näkökohtia, jotka liittyvät hybriditoimintoa harjoittavien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien sekä niiden yritysten, joille ne tarjoavat verkossa toimivia välityspalveluja, välisiin suhteisiin, mukaan lukien esimerkiksi mahdollinen tietojenvaihto niiden välillä.

4.5. Suhde muihin ryhmäpoikkeusasetuksiin

- (93) Kuten näiden suuntaviivojen 4.1 ja 4.2 jaksossa selitetään, vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan eri tuotanto- tai jakeluportaita toimivien yritysten välisiin sopimuksiin, jotka liittyvät edellytyksiin, joiden täyttyessä osapuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluja. Tällaisia vertikaalisia sopimuksia arvioidaan yksinomaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen ja näiden suuntaviivojen mukaisesti riippumatta arvioinnin tuloksesta. Niihin sovelletaan vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa vahvistettua safe harbour -poikkeusta edellyttäen, että markkinaosuudelle asetetut kynnsarvot eivät ylity eivätkä sopimukset sisällä vakavimpia kilpailunrajoituksia.
- (94) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 8 kohdassa todetaan kuitenkin, että vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ”ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, joiden kohde kuuluu toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jollei tällaisessa asetuksessa ole toisin säädetty”. Siksi on tärkeää varmistaa ensin, kuuluuko asianomainen vertikaalinen sopimus jonkin toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Esimerkiksi kilpailevien yritysten väliset vertikaaliset sopimukset eivät periaatteessa kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, kuten kyseisen asetuksen 2 artiklan 4 kohdassa säädetään, ja ne on arvioitava horisontaalisiin sopimuksiin sovellettavien sääntöjen perusteella. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdassa säädetään poikkeuksista tähän periaatteeseen, jota on tarkasteltava yhdessä vertikaalisen

ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 5 kohdan kanssa, jos markkinaosuudelle asetettu kynnysarvo ylittää asetuksen 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdassa säädetyn kynnysarvon mutta ei sen 3 artiklassa säädettyä kynnysarvoa. Näissä säännöksissä otetaan huomioon, että kaksoisjakelusopimusten vaikutukset markkinoihin ja mahdolliset kilpailuun liittyvät huolenaiheet voivat olla samanlaisia kuin horisontaalisten sopimusten yhteydessä.

- (95) Edellä esitetyn vuoksi vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, jotka kuuluvat seuraavien ryhmäpoikkeusasetusten tai jäljempänä olevissa kohdissa mainittuihin sopimustyyppeihin liittyvien tulevien ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisalaan, ellei kyseisessä asetuksessa toisin säädetä:
- komission asetus (EU) N:o 316/2014, annettu 21 päivänä maaliskuuta 2014, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta teknologiansiirtosopimusten ryhmiin⁴⁸;
 - komission asetus (EU) N:o 1217/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin⁴⁹;
 - komission asetus (EU) N:o 1218/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten tiettyihin ryhmiin⁵⁰.
- (96) Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei myöskään sovelleta horisontaalisissa suuntaviivoissa mainittuihin kilpailijoiden välisiin sopimuksiin, ellei horisontaalisten suuntaviivojen tätä aihetta koskevassa luvussa toisin säädetä.
- (97) Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, jotka koskevat moottoriajoneuvojen varaosien ostoa, myyntiä tai jälleenmyyntiä tai moottoriajoneuvojen korjaus- ja huoltopalvelujen tarjoamista. Vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan tällaisiin sopimuksiin vain, jos ne täyttävät vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa vahvistettujen, poikkeuksia koskevien edellytysten lisäksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin moottoriajoneuvoalalla 27 päivänä toukokuuta 2010 annetussa komission asetuksessa (EU) N:o 461/2010 ja siihen liittyvissä suuntaviivoissa esitetyt muut vaatimukset.

4.6. Jakelujärjestelmien päätyypit

- (98) Toimittajat voivat vapaasti järjestää jakelujärjestelmänsä haluamallaan tavalla. Toimittaja voi esimerkiksi valita vertikaalisen integroitumisen mallin, eli se voi myydä tavaroitaan tai palvelujaan suoraan loppukäyttäjille tai hoitaa jakelun vertikaalisesti integroituneiden jakelijoidensa kautta, jotka ovat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sidossuhteessa olevia yrityksiä. Tällaisessa jakelujärjestelmässä on kyse vain yhden yrityksen sisäisestä organisaatiota, joten se ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.
- (99) Toimittaja voi myös nimetä riippumattomia jakelijoita. Tätä varten toimittaja voi perustaa yhden tai useamman jakelujärjestelmän. Yleisimpiä järjestelmiä ovat

⁴⁸ EUVL L 93, 28.3.2014, s. 17.

⁴⁹ EUVL L 335, 18.12.2010, s. 36.

⁵⁰ EUVL L 335, 18.12.2010, s. 43.

yksinmyyntijärjestelmä, valikoivan jakelun järjestelmä ja luvaketoiminta. Koska tällaisten jakelujärjestelmien edellyttämät vertikaaliset sopimukset tehdään riippumattomien yritysten välillä, ne voivat kuulua 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan ja niihin voidaan soveltaa vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta tai jotakin 101 artiklan 3 kohdan mukaista yksittäistä poikkeusta edellyttäen, että kulloinkin säädetty edellytykset täyttyvät.

4.6.1. Yksinmyyntijärjestelmät

4.6.1.1. Yksinmyyntijärjestelmän määritelmä

- (100) Yksinmyyntijärjestelmässä toimittaja kohdentaa alueen tai asiakasryhmän yksinomaisesti yhdelle ostajalle tai rajalliselle määrälle ostajia ja/tai itselleen rajoittaen samalla muiden unionin alueella toimivien ostajiensa aktiivista myyntiä yksinoikeudelliselle alueelle tai asiakasryhmälle.⁵¹
- (101) Toimittajat käyttävät usein tämän tyyppistä järjestelmää kannustaakseen jakelijoita tekemään taloudellisia ja muita investointeja, joita tarvitaan tuotemerkin tunnettavuuden kehittämiseksi alueella, jolla sitä ei tunneta riittävän hyvin, myydäkseen uutta tuotetta tietyllä alueella tai tietylle asiakasryhmälle tai lisätäkseen jakelijoiden motivaatiota keskittää ponnistelunsa tiettyyn tuotteeseen (esim. erityiset markkinointi- tai esittelytoimet). Jakelijat puolestaan pyrkivät varmistamaan investointipanostuksiaan vastaavan liiketoimintavolyymin ja voittomarginaalin niille yksinoikeudellisesti kohdennetun alueen tai asiakasryhmän koon sekä yksinoikeuden tarjoaman suojan turvin.
- (102) Tämän perustelun mukaisesti yksinmyyjien määrää olisi rajoitettava siten, että tiettyä aluetta tai asiakasryhmää kohti on yksi yksinmyyjä tai rajallinen määrä yksinmyyjä (jaettu yksinmyyntioikeus). Yksinmyyntiä ei saa käyttää suojaamaan suurta määrää jakelijoita yksinmyyntialueen ulkopuolella harjoitettavalta kilpailulta, koska tämä johtaisi sisämarkkinoiden jakamiseen. Tätä varten valtuutettujen jakelijoiden lukumäärä olisi määritettävä suhteessa kohdennettuun alueeseen tai asiakasryhmään siten, että varmistetaan tietty liiketoimintavolyymi, joka säilyttää kyseisten jakelijoiden investointipanostukset.
- (103) Valtuutetut jakelijat on suojattu toimittajan muiden ostajien aktiiviselta myynniltä yksinmyyntialueelleen tai yksinomaiselle asiakasryhmälleen. Kun toimittaja kohdentaa yksinmyyntialueen tai yksinomaisen asiakasryhmän useammalle kuin yhdelle jakelijalle, kaikilla näillä jakelijoilla on sama suoja muiden ostajien aktiiviselta myynniltä, mutta sen sijaan näiden jakelijoiden välistä aktiivista ja passiivista myyntiä ei voida rajoittaa.
- (104) Yksinmyyntiä koskevissa vertikaalisissa sopimuksissa olisi määriteltävä jakelijoille kohdennetun yksinmyyntialueen tai yksinomaisen asiakasryhmän laajuus. Yksinmyyntialue voi kattaa jäsenvaltion alueen tai pienemmän tai suuremman alueen. Yksinomainen asiakasryhmä voidaan määritellä esimerkiksi asiakkaiden ammatin perusteella tai yhden tai useamman objektiivisen perusteen mukaan valittujen asiakkaiden luettelon mukaan. Näistä perusteista riippuen asiakasryhmä voi rajoittua yhteen ainoaan asiakkaaseen.
- (105) Jos tiettyä aluetta tai asiakasryhmää ei ole vielä kohdennettu yksinoikeudellisesti yhdelle tai useammalle jakelijalle, toimittaja voi varata alueen tai asiakasryhmän

⁵¹ Ks. vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan g alakohta.

itselleen, jolloin sen on ilmoitettava asiasta jakelijoilleen. Tämä ei edellytä, että toimittaja harjoittaa aktiivisesti kaupankäyntiä varatulla alueella tai varattuun asiakasryhmään nähden, sillä varaamisen syynä voi olla myös se, että toimittaja haluaa kohdentaa alueen tai asiakasryhmän myöhemmin muille jakelijoille.

4.6.1.2. SEUT-sopimuksen 101 artiklan soveltaminen yksinmyyntijärjestelmiin

- (106) Jakelujärjestelmässä, jossa toimittaja kohdentaa alueen tai asiakasryhmän yksinomaan yhdelle tai useammalle ostajalle, tärkeimmät kilpailuun mahdollisesti kohdistuvat riskit ovat markkinoiden jakaminen, mikä voi helpottaa hintasyrjintää, sekä tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen erityisesti silloin, kun yksinoikeudellisia myyjiä on vain yksi. Jos kaikki, useimmat tai vahvimmassa asemassa olevat markkinoilla toimivat toimittajat käyttävät yksinmyyntijärjestelmää, se saattaa heikentää myös tuotemerkkien välistä kilpailua ja helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä sekä toimittajien että jakelijoiden tasolla. Yksinmyynti voi lisäksi johtaa muiden jakelijoiden sulkemiseen markkinoilta ja vähentää sitä kautta tuotemerkin sisäistä kilpailua jakelijoiden tasolla.
- (107) Yksinmyyntisopimuksille myönnetään vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen poikkeus, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuudet ovat kumpikin enintään 30 prosenttia eivätkä sopimukset sisällä vakavimpia kilpailunrajoituksia. Yksinmyyntisopimukseen voidaan soveltaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista safe harbour -poikkeusta, vaikka siihen yhdistyisi muita vertikaalisia rajoituksia, jotka eivät ole vakavimpia rajoituksia, kuten enintään viiden vuoden kilpailukieltovelvoite, määrällisiä velvoitteita tai yksinostovelvoitteita. Jos yksinmyyjien lukumäärä ei ole rajallinen eikä sitä ole määritetty suhteessa kohdennettuun alueeseen tai asiakasryhmään siten, että varmistetaan tietty liiketoimintavolyymi, joka säilyttää jakelijoiden investointipanostukset, tällaisella jakelujärjestelmällä ei todennäköisesti saavuteta tehostavia vaikutuksia. Jos tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia esiintyy, vertikaalisesta ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva etu todennäköisesti peruutetaan.
- (108) Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita yksinmyyntisopimusten arviointiin yksittäisissä tapauksissa, kun markkinaosuudelle asetettu 30 prosentin kynnysarvo ylittyy.
- (109) Niiden jakelijoiden lukumäärä, joille on kohdennettu yksinoikeudella alue tai asiakasryhmä, on tärkeä seikka yksinmyyntijärjestelmän arvioinnissa. Mitä suurempi jakelijoiden lukumäärä on, sitä vähemmän tuotemerkin sisäinen kilpailu vähenee, mutta sitä pienempi on myös todennäköisyys sille, että yksinmyyjät ovat motivoituneita investoimaan kehittääkseen kyseistä tuotemerkkiä ja edistääkseen toimittajan hyödykkeen tai hyödykkeiden myyntiä.
- (110) Toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asemalla on erittäin suuri merkitys, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen on ongelmallista vain silloin, kun tuotemerkkien välistä kilpailua on vähän. Mitä vahvempi toimittajan asema on, erityisesti 30 prosentin kynnysarvon ylittyessä, sitä todennäköisemmin tuotemerkkien välinen kilpailu on heikkoa ja sitä suurempi on tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemisestä aiheutuva riski kilpailun kannalta.
- (111) Toimittajan kilpailijoiden markkina-asemalla voi olla merkitystä kahdessa mielessä. Vahvat kilpailijat merkitsevät tavallisesti sitä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen (joka voi olla erityisen merkittävä seikka silloin, kun yksinoikeudellisia jakelijoita on vain yksi) voidaan tasoittaa riittävällä tuotemerkkien välisellä

kilpailulla. Jos toimittajien määrä markkinoilla on kuitenkin melko pieni ja niiden markkina-asema on markkinaosuuden, kapasiteetin ja jakeluverkoston kannalta melko samankaltainen, on olemassa riski kilpailunvastaisesta yhteistyöstä ja/tai kilpailun heikkenemisestä. Tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen voi kasvattaa tätä riskiä erityisesti silloin, kun useilla toimittajilla on samantapaiset jakelujärjestelmät. Moninkertaiset yksinmyyntioikeudet eli se, että useat toimittajat nimittävät saman yksinmyyjän tai samat yksinmyyjät tietylle alueelle, voi edelleen lisätä kilpailunvastaisen yhteistyön ja/tai kilpailun heikkenemisen riskiä sekä toimittajien että jakelijoiden tasolla. Jos yhdelle tai useammalle jakelijalle myönnetään yksinoikeus kahden tai useamman tärkeän kilpailevan hyödykkeen jakeluun samalla alueella, kyseisten tuotemerkkien välinen kilpailu voi rajoittua olennaisesti, erityisesti jos tukkuhinnat ovat samalla tasolla. Mitä suurempi on useampia tuotemerkkejä myyvien jakelijoiden jakelemien tuotemerkkien yhdistetty markkinaosuus, sitä suurempi on kilpailunvastaisen yhteistyön ja/tai kilpailun heikkenemisen riski ja sitä enemmän tuotemerkkien välinen kilpailu vähenee. Jos yksi tai useampi vähittäiskauppias on useiden tuotemerkkien yksinmyyjä, on olemassa riski, että jos yksi tuottaja laskee tuotemerkkinsä tukkuhintaa, yksikään vähittäiskauppiasta, joilla on yksinoikeudet, ei siirrä hinnanalennusta loppukuluttajille, koska se laskisi kyseisen vähittäiskauppiaan muiden tuotemerkkien myyntiä ja voittoja. Tämä vähentää toimittajien kannustinta hintakilpailuun verrattuna tilanteeseen ilman moninkertaisia yksinmyyntioikeuksia. Tämänkaltaiset kumulatiiviset vaikutukset voivat olla peruste peruuttaa vertikaalisesta ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva etu, kun toimittajien ja ostajien markkinaosuudet alittavat vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn 30 prosentin kynnysarvon.

- (112) Markkinoille pääsyn esteet, jotka voivat estää toimittajia perustamasta omaa integroitua jakeluverkkoaan tai saamasta vaihtoehtoisia jakelijoita, eivät ole yhtä tärkeitä arvioitaessa yksinmyynnistä mahdollisesti aiheutuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia, erityisesti kun on kyse jaetusta yksinmyyntioikeudesta. Muita toimittajia ei suljeta markkinoilta, ellei yksinmyyntiä yhdistetä yhden tuotemerkin määräämiseen, jossa jakelija pakotetaan tai sitä kannustetaan keskittämään tietentyypistä hyödykettä koskevat tilauksensa yhdelle toimittajalle. Vaikka yhden tuotemerkin määrääminen ei tarkoita, että jakelijan on ostettava hyödykkeet toimittajalta itseltään, yksinmyynnin ja yhden tuotemerkin määräämisen yhdistelmä voi saada aikaan sen, että muiden toimittajien on vaikeampaa löytää vaihtoehtoisia jakelijoita.
- (113) Muiden jakelijoiden sulkeminen pois markkinoilta ei ole ongelma, jos yksinmyyntijärjestelmää ylläpitävä toimittaja nimittää useita yksinmyyjiä samoille markkinoille eikä näitä yksinmyyjiä estetä myymästä valtuuttamattomille jakelijoille. Muiden jakelijoiden sulkeminen markkinoilta voi kuitenkin muodostua ongelmaksi silloin, kun hankintaketjun loppupään markkinoilla on markkinavoimaa, erityisesti kun myyntialueet ovat erittäin suuret ja yksinmyyjästä tulee myös koko markkinoiden yksinostaja. Esimerkki tällaisesta on supermarketketju, josta tulee johtavan tuotemerkin ainoa jakelija elintarvikkeiden kansallisilla vähittäismarkkinoilla. Muiden jakelijoiden sulkeminen markkinoilta voi olla vielä suurempi ongelma moninkertaisten yksinmyyntioikeuksien tapauksessa.
- (114) Ostajavoima voi myös lisätä ostajien kilpailunvastaisen yhteistyön riskiä, kun yksinmyyntijärjestelyjä yhdeltä tai useammalta toimittajalta vaativat, samalle alueelle tai eri alueille sijoittautuneet ostajat ovat suuria.

- (115) Markkinoiden dynamiikan arvioiminen on tärkeää, sillä kasvavan kysynnän, kehittyvän teknologian ja muuttuvien markkina-asemien myötä kielteiset vaikutukset voivat olla vähemmän todennäköisiä kuin kypsillä markkinoilla.
- (116) Kaupan portaalla on merkitystä, koska mahdolliset kielteiset vaikutukset voivat olla erilaisia tukkukaupan ja vähittäiskaupan tasolla. Yksinmyyntiä sovelletaan pääasiassa lopputuotteiden ja -palvelujen jakelussa. Tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen on erityisen todennäköistä vähittäiskaupassa, jos myyntialueet ovat suuret, koska tällöin loppukuluttajille voi olla tärkeän tuotemerkin jakelussa vähän valinnanvaraa korkean hinta- ja palvelutason tarjoavan jakelijan ja alhaisen hinta- ja palvelutason tarjoavan jakelijan välillä.
- (117) Kun valmistaja valitsee yksinmyyjäkseen tukkukauppiaan, myyntialue on yleensä suuri, esimerkiksi koko jäsenvaltio. Jos tukkukauppias saa myydä hyödykkeitä vähittäiskauppiaille ilman rajoituksia, tuntuja kilpailunvastaisia vaikutuksia ei todennäköisesti esiinny. Mahdollinen tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen tukkukaupan tasolla voidaan helposti kompensoida esimerkiksi logistiikassa ja myyminen edistämässä saavutetuilla tehokkuuseduilla, erityisesti silloin kun valmistaja on sijoittautunut eri jäsenvaltioon. Moninkertaisten yksinmyyntioikeuksien aiheuttamat riskit tuotemerkkien väliselle kilpailulle ovat kuitenkin suuremmat tukkukaupan tasolla kuin vähittäiskaupan tasolla. Jos yhdestä tukkukauppiasta tulee erittäin monen toimittajan yksinmyyjä, on olemassa riski, että se ei vain vähennä kilpailua kyseisten tuotemerkkien välillä vaan myös johtaa markkinoiden sulkemiseen tukkukaupan tasolla.
- (118) Arvioitaessa yksinmyyntijärjestelmiä, joissa toimittaja kohdentaa tietyn asiakasryhmän yksinomaan yhdelle tai useammalle ostajalle, on tarkasteltava samoja tekijöitä, jotka mainitaan näiden suuntaviivojen 100–117 kohdassa, minkä lisäksi arvioinnissa olisi otettava huomioon jäljempänä annetut ohjeet.
- (119) Alueen yksinomaisen kohdentamisen tapauksessa asiakasryhmän yksinomainen kohdentaminen yleensä vaikeuttaa asiakkaiden mahdollisuuksia arbitraasiin. Koska valtuutetuilla jakelijoilla on lisäksi omat asiakasryhmänsä, sellaisten jakelijoiden, joille ei ole yksinomaisesti kohdennettu tiettyä asiakasryhmää, voi olla vaikeaa saada kyseistä hyödykettä toimittajalta. Sen vuoksi muiden kuin valtuutettujen jakelijoiden arbitraasimahdollisuudet heikkenevät.
- (120) Yksinmyyntijärjestelmillä, jotka rajoittavat kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, voidaan kuitenkin saada aikaan tehokkuusetuja, jotka täyttävät 101 artiklan 3 kohdassa asetetut edellytykset, ja näin ollen niille voidaan myöntää yksittäistapauksissa poikkeus 101 artiklan soveltamisesta.
- (121) Kuten näiden suuntaviivojen 112 kohdassa todetaan, muiden toimittajien sulkeminen markkinoilta on epätodennäköistä, ellei yksinmyyntiin yhdistetä yhden tuotemerkin määräämistä. Muiden toimittajien sulkeminen kilpailunvastaisesti markkinoiden ulkopuolelle vaikuttaa kuitenkin epätodennäköiseltä myös silloin, kun yksinmyyntiin yhdistetään yhden tuotemerkin määrääminen. Tästä voi olla poikkeuksena tilanne, jossa yhden tuotemerkin määräämistä koskeva velvoite asetetaan tiheälle verkostolle yksinmyyjä, joiden alueet ovat pienet, tai jossa vaikutukset kumuloituvat. Tällaisessa tapauksessa sovelletaan näiden suuntaviivojen 8.2.1 jaksossa esitettyjä periaatteita, jotka koskevat yhden tuotemerkin määräämistä. Jos yksinmyynnin ja yhden tuotemerkin määräämisen yhdistelmä ei johda markkinoiden merkittävään sulkemiseen, se voi itse asiassa edistää kilpailua lisäämällä yksinmyyjän motivaatiota keskittää ponnistelunsa tiettyyn tuotemerkkiin. Kun yksinmyynnin ja yhden

tuotemerkin määrittämisen yhdistelmällä ei ole merkittävää markkinoita sulkevaa vaikutusta, se saattaa näin ollen täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset sopimuksen koko keston ajan, erityisesti tukkukaupan tasolla.

- (122) Yksinmyynnin yhdistäminen hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin eli velvoitteeseen, jonka mukaan yksinmyyjien on ostettava tietty toimittajan merkkituote suoraan toimittajalta, lisää tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemiseen ja markkinoiden jakamiseen liittyviä kilpailuun kohdistuvia riskejä, mikä voi helpottaa erityisesti hintasyrjintää. Yksinmyynti rajoittaa asiakkaiden mahdollisuuksia arbitraasiin, koska se rajoittaa jakelijoiden määrää ja sen yhteydessä on myös tyypillistä, että muiden jakelijoiden aktiivista myyntiä rajoitetaan yksinmyyjien yksinmyyntialueella tekemien investointien suojaamiseksi. Hankintoja koskevat yksinoikeudet vievät lisäksi yksinmyyjiltä arbitraasimahdollisuudet estämällä niitä ostamasta muilta yksinmyyntijärjestelmässä toimivilta jakelijoilta. Tämä lisää toimittajan mahdollisuuksia rajoittaa tuotemerkin sisäistä kilpailua soveltamalla erilaisia myyntiehtoja siten, että siitä aiheutuu haittaa kuluttajille, ellei yksinmyynnin yhdistäminen hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin mahdollista tehokkuusetuja, jotka laskevat hintoja.
- (123) Hyödykkeen ominaisuuksilla voi olla merkitystä arvioitaessa yksinmyynnistä mahdollisesti aiheutuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia. Nämä vaikutukset ovat lievempiä aloilla, joilla verkkomyynti on yleisempää. Hyödykkeen ominaisuuksilla on merkitystä myös arvioitaessa mahdollisia tehokkuusetuja sen jälkeen kun tuntuva kilpailunvastainen vaikutus on todettu.
- (124) Yksinmyynti voi johtaa tehokkuusetuihin erityisesti silloin, kun jakelijoiden on tehtävä investointeja tuotekuvan suojelemiseksi tai luomiseksi ja kysyntää lisäävien palvelujen tarjoamiseksi. Yleensä tehokkuusedut ovat suurimpia, kun on kyse uusista, monimutkaisista hyödykkeistä ja hyödykkeistä, joiden ominaisuuksia on vaikea arvioida ennen kulutusta (nk. kokemusperäiset hyödykkeet) tai vielä kulutuksen jälkeenkään (nk. luottamukseen perustuvat hyödykkeet). Yksinmyynti voi lisäksi johtaa säästöihin logistiikkakustannuksissa kuljetukseen ja jakeluun liittyvien mittakaavaetujen ansiosta.
- (125) Jaetun yksinoikeuden ansiosta mahdollisesti saavutettavien tehokkuusetujen voidaan katsoa olevan suuremmat kuin tällaisesta järjestelmästä mahdollisesti aiheutuvat kielteiset vaikutukset edellyttäen, että toimittaja voi osoittaa, että yksinmyyjien määrä on määritetty suhteessa kohdennettuun alueeseen tai asiakasryhmään siten, että varmistetaan tietty liiketoimintavolyymi, joka säilyttää jakelijoiden investointipanostukset.
- (126) Yksinmyyntijärjestelmät, jotka perustuvat tiettyjen asiakasryhmien kohdentamiseen ja jotka rajoittavat kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, voivat myös täyttää 101 artiklan 3 kohdassa määrätty edellytykset, ja niille voidaan näin ollen yksittäistapauksissa myöntää poikkeus 101 artiklan soveltamisesta. Yksinomaisten asiakkaiden määrittäminen voi johtaa tehokkuusetuihin silloin, kun jakelijoiden on tehtävä investointeja tuotekuvan luomiseksi tai kun niiden edellytetään investoivan esimerkiksi erityisiin laitteisiin, taitoihin tai taitotietoon, jotta ne voivat mukauttaa toimintansa niille yksinomaisesti kohdennetun asiakasryhmän tarpeisiin, tai kun näiden investointien ansiosta saavutetaan logistiikkaan liittyviä mittakaavaetuja tai tuotevarioinnin etuja (esimerkiksi sen ansiosta, että yksi vähittäiskauppias vastaa tietokoneita tai toimistotarvikkeita koskeviin julkishallintojen tarjouskilpailuihin). Näiden investointien poistoajan perusteella voidaan määrittää, kuinka kauan

yksinomaisten asiakasryhmien kohdentamiseen perustuva yksinmyyntijärjestelmä voi olla perusteltu. Yleensä yksinomaisten asiakkaiden määräämiseen on vahvimmat perusteet silloin, kun hyödykkeet ovat uusia tai monimutkaisia tai kun ne on mukautettava yksittäisten asiakkaiden tarpeiden mukaan. Erilaisia tarpeita voidaan todennäköisemmin tunnistaa välituotteiden eli erilaisille ammattistajille myytävien hyödykkeiden tasolla. Loppukuluttajien määrääminen ei todennäköisesti tuota tehokkuusetuja.

(127) Esimerkki moninkertaisista yksinmyyntioikeuksista oligopolistisilla markkinoilla

Erään lopputuotteen kansallisilla markkinoilla on neljä markkinajohtajaa, joista kunkin markkinaosuus on noin 20 prosenttia. Nämä neljä markkinajohtajaa myyvät hyödykettään vähittäiskaupassa yksinmyyjien kautta. Vähittäiskauppiat saavat yksinmyyntialueen, joka vastaa sitä kaupunkia tai suurten kaupunkien kohdalla sitä kaupunginosaa, jossa ne sijaitsevat. Useimmilla alueilla neljä markkinajohtajaa ovat antaneet yksinmyyntioikeuden samalle vähittäiskauppialle (moninkertaiset yksinmyyntioikeudet), joka yleensä toimii keskeisellä paikalla ja on pitkälti erikoistunut kyseiseen hyödykkeeseen. Loput 20 prosenttia kansallisista markkinoista muodostuu pienistä paikallisista tuottajista, joista suurimpien osuus kansallisista markkinoista on viisi prosenttia. Paikalliset tuottajat myyvät hyödykkeitään yleensä muiden vähittäiskauppioiden kautta, erityisesti siksi, että neljän suurimman toimittajan yksinmyyjät eivät yleensä osoita suurta mielenkiintoa vähemmän tunnettujen ja halvempien tuotemerkkien myymiseen. Tuotemerkit ja hyödykkeet ovat pitkälle eriytettyjä kyseisillä markkinoilla. Neljällä markkinajohtajalla on laajat kansalliset mainoskampanjat ja vahvat tuotekuvat, kun taas pienemmät tuottajat eivät mainosta hyödykkeitään kansallisella tasolla. Markkinat ovat melko kypsät, kysyntä on vakaata, eikä hyödykkeitä ja tekniikkaa koskevia innovaatioita juurikaan esiinny. Hyödyke on melko yksinkertainen.

Kyseisillä oligopolistisilla markkinoilla on riski neljän markkinajohtajan välisestä kilpailunvastaisesta yhteistyöstä. Moninkertaiset yksinmyyntioikeudet lisäävät tätä riskiä. Alueelliset yksinoikeudet rajoittavat tuotemerkin sisäistä kilpailua. Neljän johtavan tuotemerkin välistä kilpailua on vähennetty vähittäiskaupan tasolla, koska yksi vähittäiskauppias päättää kaikkien neljän tuotemerkin hinnoista kullakin alueella. Moninkertaiset yksinmyyntioikeudet aiheuttavat sen, että jos yksi tuottaja laskee tuotemerkkinsä hintaa, vähittäiskauppias ei ole halukas siirtämään hinnanalennusta loppukuluttajille, koska tämä laskisi sen muiden tuotemerkkien myyntiä ja voittoja. Tämä vähentää tuottajien halukkuutta hintakilpailuun. Tuotemerkkien välistä hintakilpailua on pääasiassa pienempien tuottajien tuotekuvaltaan vaatimattomien hyödykkeiden kesken. Mahdollisuus (yhteisten) yksinmyyjien käytön perustelemiseen tehokkuuseduilla on rajallinen, koska hyödyke on suhteellisen yksinkertainen, jälleenmyynti ei edellytä erityisiä investointeja tai koulutusta ja mainonta hoidetaan pääasiassa tuottajatasolla.

Vaikka kunkin markkinajohtajan markkinaosuus jää alle kynnysarvon, 101 artiklan 3 kohdan edellytykset saattavat jäädä täyttymättä ja ryhmäpoikkeus saatetaan joutua peruuttamaan sellaisten jakelijoiden kanssa tehdyiltä sopimuksilta, joiden osuus hankintamarkkinoista on alle 30 prosenttia.

(128) Esimerkki yksinomaisten asiakkaiden määräämisestä

Yritys on kehittänyt uudenaikaisen sprinklerilaitteiston. Yrityksen markkinaosuus

sprinklerilaitteistojen markkinoilla on tällä hetkellä 40 prosenttia. Kun yritys alkoi myydä uudenaikaista sprinkleriä, sen vanhemman tuotteen osuus markkinoista oli 20 prosenttia. Uudenlaisen sprinklerin asentaminen riippuu rakennuksesta, johon se asennetaan, ja rakennuksen käyttötarkoituksesta (toimisto, kemiantehdas, sairaala jne.). Yritys on valtuuttanut useita jakelijoita myymään ja asentamaan näitä uudenaikaisia sprinklereitä. Jokaisen jakelijan oli järjestettävä työntekijöilleen koulutusta yleisistä ja erityisistä vaatimuksista, joita sprinklerilaitteistojen asentamiseen eri asiakasryhmille liittyy. Varmistaakseen jakelijoiden erikoistumisen yritys nimesi kullekin jakelijalle yksinomaisen asiakasryhmän ja kielsi aktiivisen myynnin toisten jakelijoiden yksinomaisille asiakasryhmille. Viiden vuoden kuluttua kaikki yksinmyyjät saavat myydä aktiivisesti kaikille asiakasryhmille, jolloin yksinomaisten asiakkaiden määrääminen päättyy. Sen jälkeen toimittaja voi myös alkaa myydä laitteistojaan uusille jakelijoille. Markkinat ovat suhteellisen dynaamiset, sillä niille tuli hiljattain kaksi uutta yritystä ja tekniikka kehittyy. Myös kilpailijat, joiden markkinaosuudet vaihtelevat 5 ja 25 prosentin välillä, tekevät parannuksia tuotteisiinsa.

Koska yksinoikeuksien kesto on rajoitettu ja ne auttavat varmistamaan, että jakelijoiden investoinnit maksavat itsensä takaisin ja jakelijat voivat keskittää myyntitoimintansa aluksi tiettyyn asiakasryhmään oppiakseen tuntemaan alan, ja koska mahdolliset kilpailunvastaiset vaikutukset näyttävät olevan dynaamisilla markkinoilla vähäisiä, 101 artiklan 3 kohdan edellytykset todennäköisesti täyttyvät.

4.6.2. Valikoivat jakelujärjestelmät

4.6.2.1. Valikoivien jakelujärjestelmien määrittely

- (129) Kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan f alakohdassa säädetään, valikoivassa jakelujärjestelmässä toimittaja sitoutuu myymään sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja joko suoraan tai välillisesti vain tiettyjen perusteiden mukaisesti valituille jakelijoille ja nämä jakelijat sitoutuvat olemaan myymättä kyseisiä tavaroita tai palveluja valtuuttamattomille jakelijoille alueella, jolla toimittaja on päättänyt soveltaa kyseistä järjestelmää.
- (130) Perusteet, joiden mukaisesti toimittaja valitsee jakelijat, voivat olla laadullisia ja/tai määrällisiä. Laadulliset perusteet ovat hyödykkeen ominaisuuksien edellyttämiä objektiivisia perusteita, kuten myyntihenkilöstön koulutus, myyntipisteessä tarjottava palvelu ja myytävien tuotteiden valikoima.⁵² Määrälliset perusteet rajoittavat suorempaan jälleenmyyjien lukumäärää esimerkiksi edellyttämällä tiettyä vähimmäis- tai enimmäismyyntimäärää tai määräämällä jälleenmyyjien lukumäärän. Näitä perusteita voidaan muuttaa koko valikoivaa jakelua koskevan sopimuksen keston ajan.
- (131) Valikoivat jakelujärjestelmät ovat verrattavissa yksinmyyntijärjestelmiin, sillä molemmissa niissä rajoitetaan valtuutettujen jakelijoiden lukumäärää ja jälleenmyyntimahdollisuuksia. Erona yksinmyyntiin on jakelijoiden lukumäärän rajoittaminen erityisten valintaperusteiden perusteella. Toinen ero yksinmyyntiin verrattuna on se, että valikoivaan jakeluun liittyvä jälleenmyynnin rajoittaminen ei merkitse aktiivisen myynnin rajoittamista yksinomaiselle alueelle tai asiakasryhmälle vaan aktiivisen sekä passiivisen myynnin rajoittamista valtuuttamattomille

⁵² Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.1996, Leclerc v. komissio, T-88/92, ECLI:EU:T:1996:192, 125 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

jakelijoille, jolloin mahdollisia ostajia ovat ainoastaan valtuutetut jakelijat ja loppuasiakkaat.

4.6.2.2. SEUT-sopimuksen 101 artiklan soveltaminen valikoiviin jakelujärjestelmiin

- (132) Valikoivien jakelujärjestelmien mahdollisia kilpailuriskejä ovat tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen ja erityisesti kumulatiivisten vaikutusten tapauksessa tietynlaisten jakelijoiden sulkeminen markkinoilta sekä kilpailun heikkeneminen ja ostajien välisen kilpailunvastaisten yhteistyön helpottuminen ostajien lukumäärän rajoittamisen johdosta.
- (133) Valikoivan jakelun mahdollisten kilpailunvastaisten vaikutusten arvioinnissa olisi keskityttävä ensisijaisesti siihen, onko valikoiva jakelujärjestelmä 101 artiklan 1 kohdan mukainen. Tätä varten on tehtävä ero puhtaasti laadullisen valikoivan jakelun ja määrällisen valikoivan jakelun välillä.
- (134) Puhtaasti laadullinen valikoiva jakelu, jossa jälleenmyyjät valitaan ainoastaan hyödykkeen edellyttämien objektiivisten perusteiden perusteella, ei rajoita suoraan jälleenmyyjien lukumäärää. Jos yhteisöjen tuomioistuimen asiassa *Metro v. komissio* antamassa tuomiossa⁵³ määrittämät kolme edellytystä (nk. *Metro*-edellytykset) täyttyvät, puhtaasti laadullisen valikoivan jakelun katsotaan yleensä jäävän 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, koska tuotemerkkien välisen laatukilpailun parantumisen voidaan olettaa kompensoivan valikoivaan jakeluun liittyvää tuotemerkin sisäisen kilpailun rajoittamista.⁵⁴ Ensinnäkin tavaran tai palvelun ominaisuuksien on oltava sellaiset, että ne edellyttävät valikoivaa jakelujärjestelmää. Tämä tarkoittaa, että tällaisen järjestelmän on oltava hyväksyttävä vaatimus kyseisten tuotteiden laadun vuoksi ja niiden asianmukaisen käytön varmistamiseksi, kun otetaan huomioon kyseisen tuotteen ominaisuudet. Esimerkiksi korkealaatuisten tai teknisesti pitkälle kehittyneiden tuotteiden tapauksessa valikoiva jakelujärjestelmä voi jäädä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.⁵⁵ Myös ylellisyystuotteet voivat edellyttää valikoivan jakelujärjestelmän käyttöä. Tällaisten tuotteiden laatu ei perustu välttämättä ainoastaan niiden aineellisiin ominaisuuksiin vaan myös niiden ylelliseen maineeseen. Näin ollen tällaisten tuotteiden laadun säilyttämiseksi voi olla tarpeen perustaa valikoiva jakelujärjestelmä, jonka tarkoituksena on varmistaa se, että tuotteet esitellään tavalla, joka ylläpitää niiden ylellisyyden tuntua.⁵⁶ Toinen edellytys on, että jälleenmyyjät valitaan objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat

⁵³ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.12.1980, *L'Oréal v. De Nieuwe AMCK*, C-31/80, ECLI:EU:C:1980:289, 15 ja 16 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.1977, *Metro v. komissio* ("Metro I"), C-26/76, ECLI:EU:C:1977:167, 20 ja 21 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, 41 kohta sekä unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, *Coty Germany*, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 24 kohta.

⁵⁴ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.1977, *Metro v. komissio* ("Metro I"), C-26/76, ECLI:EU:C:1977:167, 20–22 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.1983, *AEG v. komissio*, C-107/82, ECLI:EU:C:1983:293, 33, 34 ja 73 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 22.10.1986, *Metro v. komissio* ("Metro II"), C-75/84, ECLI:EU:C:1986:399, 45 kohta sekä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.1996, *Leclerc v. komissio*, T-88/92, ECLI:EU:T:1996:192, 106 kohta.

⁵⁵ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.1977, *Metro v. komissio* ("Metro I"), C-26/76, ECLI:EU:C:1977:167 sekä yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.1983, *AEG v. komissio*, C-107/82, ECLI:EU:C:1983:293.

⁵⁶ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, *Coty Germany*, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 25–29 kohta.

samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä. Vaikka oikeuskäytäntö ei edellytä, että laadulliset kriteerit annetaan kaikkien potentiaalisten jälleenmyyjien tiedoksi, tällainen avoimuus voi lisätä Metro-edellytysten täyttymisen todennäköisyyttä.⁵⁷ Kolmas edellytys on, että asetetuilla perusteilla ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen.⁵⁸

- (135) Arvioitaessa valikoivaa jakelua 101 artiklan 1 kohdan mukaisesti sopimuksen jokainen mahdollisesti rajoittava lauseke on myös analysoitava erikseen Metro-edellytysten perusteella.⁵⁹ Erityisesti tässä arvioinnissa on määritettävä, ovatko rajoittavat lausekkeet oikeasuhteisia valikoivalla jakelujärjestelmällä tavoiteltuun päämäärään nähden ja ylittävätkö ne sen, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.⁶⁰ Vakavimmat kilpailunrajoitukset eivät todennäköisesti täytä näitä vaatimuksia. Käänteisenä esimerkkinä ylellisyystuotteiden toimittajan määräämää kieltoa, joka estää sen valtuutettuja jakelijoita käyttämästä kolmansien internetalustoja ulospäin tunnistettavalla tavalla, voidaan pitää asianmukaisena edellyttäen, että valtuutetut jakelijat voivat mainostaa internetissä kolmansien osapuolten alustoilla sekä käyttää hakukoneita siten, että asiakkaat voivat yleensä löytää valtuutettujen jakelijoiden tarjonnan verkosta, ja edellyttäen, että kielto ei ylitä sitä, mikä on tarpeen tällaisten tuotteiden ylellisen maineen säilyttämiseksi.⁶¹ Jos nämä edellytykset täyttyvät, valikoiva jakelu jää 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle eikä analyysia ole tarpeen jatkaa.
- (136) Vaikka laadulliset ja määrälliset valikoivat jakelujärjestelmät eivät täyttäisi Metro-edellytyksiä, niihin voidaan silti soveltaa safe harbour -poikkeusta, jos sekä toimittajan ja ostajan markkinaosuudet ovat kumpikin enintään 30 prosenttia eikä sopimus sisällä vakavimpia kilpailunrajoituksia.⁶² Poikkeuksen suoma etu on mahdollinen, vaikka valikoivaan jakeluun yhdistettäisiin kilpailukiellon kaltaisia muita vertikaalisia rajoituksia, jotka eivät ole vakavimpia kilpailunrajoituksia. Ryhmäpoikkeusta sovelletaan hyödykkeen ja valintaperusteiden ominaisuuksista riippumatta. Jos hyödykkeen ominaisuudet eivät kuitenkaan edellytä valikoivaa jakelua⁶³ tai sovellettuja perusteita, kuten vaatimusta, että jakelijoilla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat tai niiden on tarjottava erityisiä palveluja, tällaisella jakelujärjestelmällä ei yleensä ole riittäviä tehokkuutta lisääviä vaikutuksia, jotka

⁵⁷ Ks. myös vastaavasti unionin tuomioistuimen tuomio 14.6.2012, Auto 24, C-158/11, ECLI:EU:C:2012:351.

⁵⁸ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.12.1980, L'Oréal v. De Nieuwe AMCK, C-31/80, ECLI:EU:C:1980:289, 15 ja 16 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.1977, Metro v. komissio ("Metro I"), C-26/76, ECLI:EU:C:1977:167, 20 ja 21 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.1983, AEG v. komissio, C-107/82, ECLI:EU:C:1983:293, 35 kohta sekä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 27.2.1992, Vichy v. komissio, T-19/91, ECLI:EU:T:1992:28, 65 kohta.

⁵⁹ Ks. näiden suuntaviivojen 134 kohta.

⁶⁰ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, Coty Germany, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 43 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁶¹ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, Coty Germany, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 43 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä erityisesti 67 kohta.

⁶² Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649 sekä vastaavasti myös unionin tuomioistuimen tuomio 14.6.2012, Auto 24, C-158/11, ECLI:EU:C:2012:351.

⁶³ Ks. esimerkiksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.1996, Leclerc v. komissio, T-19/92, ECLI:EU:T:1996:190, s. II-1851, 112–123 kohta, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.1996, Leclerc v. komissio, T-88/92, ECLI:EU:T:1996:192, s. II-1961, 106–117 kohta sekä edellisessä alaviitteessä mainittu oikeuskäytäntö.

kompensoisivat tuotemerkin sisäisen kilpailun merkittävän vähenemisen. Jos tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia esiintyy, vertikaalisesta ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva etu todennäköisesti peruutetaan.

- (137) Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita valikoivan jakelun arvioimiseksi yksittäistapauksissa, jotka eivät täytä Metro-edellytyksiä eivätkä kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, ja tapauksissa, joissa vaikutukset kumuloituvat samoilla markkinoilla toimivien valikoivan jakelun rinnakkaisten verkostojen vuoksi.
- (138) Toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema on keskeisellä sijalla arvioitaessa mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen voi olla ongelmallista ainoastaan silloin, kun tuotemerkkien välinen kilpailu on vähäistä. Mitä vahvempi toimittajan asema on, erityisesti 30 prosentin kynnysarvon ylittyessä, sitä suurempi on tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemisestä aiheutuva riski kilpailun kannalta. Toinen tärkeä tekijä on samoilla markkinoilla toimivien valikoivien jakeluverkostojen määrä. Kun valikoivaa jakelua käyttää markkinoilla vain yksi toimittaja, määrällinen valikoiva jakelu ei tavallisesti johda kielteisiin nettovaikutuksiin. Käytännössä valikoivaa jakelua käyttää kuitenkin markkinoilla tavallisesti useampi toimittaja.
- (139) Kilpailijoiden asemalla voi olla merkitystä kahdessa mielessä. Toisaalta vahvat kilpailijat merkitsevät tavallisesti sitä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen (joka voi olla erityisen merkittävä seikka silloin, kun yksinoikeudellisia jakelijoita on vain yksi) voidaan tasoittaa riittävällä tuotemerkkien välisellä kilpailulla. Toisaalta kumulatiivisten vaikutusten tapauksessa tietynlaiset jakelijat (esimerkiksi alennusmyymälät) voidaan sulkea markkinoilta, jos suurin osa markkinoiden johtavista toimittajista käyttää valikoivaa jakelua. Tehokkaampien jakelijoiden markkinoilta sulkemisen riski on suurempi valikoivassa jakelussa kuin yksinmyynnissä, koska valikoivassa jakelussa rajoitetaan myyntiä valtuuttamattomille jälleenmyyjille. Tämän rajoituksen tarkoituksena on tehdä valikoivasta jakelujärjestelmästä suljettu siten, että vain edellytykset täyttävät valtuutetut jakelijat voivat saada hyödykettä, kun taas valtuuttamattomille jälleenmyyjille tämä tehdään mahdottomaksi. Tämän vuoksi valikoivan jakelun avulla voidaan erityisen hyvin estää paineet, joita alennusmyymälöistä (joko verkon ulkopuolella tai vain verkossa toimivista jakelijoista) aiheutuu valmistajan ja valtuutettujen jakelijoiden katteisiin. Tällaisten jakelumuotojen sulkeminen markkinoiden ulkopuolelle heikentää kuluttajien mahdollisuuksia hyödyntää niistä koituvia erityisetuja, kuten alhaisempia hintoja, suurempaa avoimuutta ja parempia mahdollisuuksia päästä käyttämään tuotetta, riippumatta siitä, johtuuko tämä valikoivan jakelun kumulatiivisesta käytöstä vai siitä, että yksittäinen toimittaja, jonka markkinaosuus on yli 30 prosenttia, käyttää valikoivaa jakelua.
- (140) Kun vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan yksittäisiin valikoiviin jakeluverkostoihin, kumulatiivisten vaikutusten tapauksessa voidaan harkita ryhmäpoikkeuksen peruuttamista tai vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättämistä. Kumulatiivisiin vaikutuksiin liittyvää ongelmaa ei kuitenkaan todennäköisesti esiinny, jos se osa markkinoista, jonka valikoiva jakelu kattaa, on enintään 50 prosenttia. Kilpailuun liittyvät huolenaiheet ovat epätodennäköisiä myös siinä tapauksessa, että markkinoiden kattavuusaste on yli 50 prosenttia, mutta viiden suurimman toimittajan yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 50 prosenttia. Kun sekä viiden suurimman toimittajan yhteenlaskettu osuus että valikoivan jakelun kattavuusaste ylittävät 50 prosenttia, arviointi saattaa

vaihdella sen mukaan, käyttävätkö kaikki viisi suurinta toimittajaa valikoivaa jakelua. Mitä vahvempi on niiden kilpailijoiden asema, jotka eivät käytä valikoivaa jakelua, sitä epätodennäköisempää on, että muut jakelijat suljetaan markkinoilta. Kilpailuongelmia voi syntyä, jos kaikki viisi suurinta toimittajaa käyttävät valikoivaa jakelua. Näin olisi erityisesti silloin, jos suurimpien toimittajien tekemiin sopimuksiin sisältyisi määrällisiä valintaperusteita, jotka rajoittavat suoraan valtuutettujen jälleenmyyjien määrää, tai kun sovellettavat laadulliset perusteet sulkevat tietyt jakelumuodot markkinoiden ulkopuolelle. Tällainen laadullinen peruste olisi esimerkiksi vaatimus, jonka mukaan jakelijalla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat tai sen on tarjottava erityisiä palveluja, joita voidaan tavallisesti tarjota vain tietyssä jakelumuodossa. Yleensä 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät todennäköisesti täyty, jos kumulatiivisia vaikutuksia synnyttävät valikoivan jakelun järjestelmät estävät markkinoille tulon uusilta jakelijoilta, jotka pystyisivät myymään kyseisiä hyödykkeitä riittävän tehokkaasti. Erityisesti silloin, kun jakelujärjestelmiin kuuluu vain tiettyjä olemassa olevia kanavia ja alennusmyymälät tai puhtaasti verkossa toimivat jakelijat, jotka tarjoavat kuluttajille alhaisempia hintoja, suljetaan markkinoiden ulkopuolelle, on epätodennäköistä, että loppukäyttäjät pääsisivät hyötymään tehokkuuseduista. Määrällisen valikoivan jakelun epäsuoremmat muodot, jotka johtuvat esimerkiksi puhtaasti laadullisten valintaperusteiden yhdistämisestä jälleenmyyjille asetettuun velvoitteeseen ostaa vuodessa tietty vähimmäismäärä, eivät yhtä todennäköisesti johda kielteisiin nettovaikutuksiin, jos kyseinen määrä ei muodosta merkittävää osaa jälleenmyyjän kyseisillä hyödykkeillä saavuttamasta vuotuisesta liikevaihdosta eikä ylitä määrää, joka on tarpeen, jotta toimittajan sopimussuhteeseen liittyvä investointi maksaa itsensä takaisin ja/tai toimittaja saavuttaa jakelussa mittakaavaetuja. Toimittajan, jonka markkinaosuus on enintään viisi prosenttia, ei yleensä katsota merkittävästi edistävän kumulatiivista vaikutusta.

- (141) Markkinoille pääsyn esteillä on merkitystä pääasiassa silloin, kun valtuuttamattomat jakelijat suljetaan markkinoilta. Markkinoille pääsyn esteet voivat olla merkittäviä silloin, kun merkkituotteiden valmistajat soveltavat valikoivaa jakelua, sillä valikoivan jakelujärjestelmän ulkopuolella olevat jakelijat joutuvat yleensä käyttämään paljon aikaa ja niiden on tehtävä huomattavia investointeja luodakseen oman tuotemerkin tai hankkiakseen kilpailevia tuotteita muualta.
- (142) Ostovoima voi lisätä jakelijoiden välisen kilpailunvastaisen yhteistyön riskiä. Jakelijat, joilla on vahva markkina-asema, voivat saada toimittajat soveltamaan valikoivia perusteita, jotka estävät uusien ja tehokkaampien jakelijoiden pääsyn markkinoille. Sen vuoksi ostovoima voi muuttaa huomattavasti arviota valikoivan jakelun mahdollisista kilpailunvastaisista vaikutuksista. Tehokkaampien jakelijoiden markkinoilta sulkemista voi esiintyä erityisesti silloin, kun vahva jälleenmyyjäorganisaatio asettaa toimittajalle valintaperusteet, joilla pyritään rajoittamaan jakelua organisaation jäsenten hyödyksi.
- (143) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetään, että toimittaja ei saa asettaa suoria tai välillisiä velvoitteita, jotka aiheuttavat sen, että valtuutetut jakelijat eivät myy tiettyjen kilpailevien toimittajien tuotemerkkejä. Tällä säännöksellä pyritään erityisesti estämään horisontaalinen kilpailunvastainen yhteistyö, jonka ulkopuolelle jätetään tietyt tuotemerkit perustamalla johtavien toimittajien valikoitujen tuotemerkkien kerho. Jos viiden suurimman toimittajan markkinaosuus on vähintään 50 prosenttia, tällaiselle velvoitteelle ei todennäköisesti

myönnetä poikkeusta, ellei yksikään velvoitteen asettavista toimittajista kuulu markkinoiden viiden suurimman toimittajan joukkoon.

- (144) Muiden toimittajien markkinoilta pois sulkemiseen liittyviä kilpailuongelmia ei yleensä synny niin kauan kuin muita toimittajia ei estetä käyttämästä samoja jakelijoita, kuten esimerkiksi silloin, kun valikoivaan jakeluun yhdistetään yhden tuotemerkin määrääminen. Silloin kun valtuutettujen jakelijoiden verkosto on tiheä tai kun vaikutukset kumuloituvat, valikoivan jakelun ja kilpailukieltovelvoitteen yhdistelmä voi aiheuttaa riskin, että muut toimittajat suljetaan markkinoilta. Tällaisessa tapauksessa sovelletaan näiden suuntaviivojen 8.2.1 jaksossa yhden tuotemerkin määräämisen kohdalla vahvistettuja periaatteita. Vaikka valikoivaan jakeluun ei yhdistettäisi kilpailukieltovelvoitetta, kilpailevien toimittajien sulkeminen markkinoilta voi edelleen olla ongelma, jos johtavat toimittajat asettavat jakelijoilleen puhtaasti laadullisten valintaperusteiden lisäksi lisävelvoitteita, kuten velvoitteen varata niiden hyödykkeille vähintään tietty hyllytila tai varmistaa, että niiden hyödykkeiden myynti muodostaa vähintään tietyn osuuden jakelijan kokonaisliikevaihdosta. Tällainen ongelma on epätodennäköinen, jos valikoiva jakelu kattaa enintään 50 prosenttia markkinoista tai tämän kattavuusasteen ylittyessä viiden suurimman toimittajan markkinaosuus on enintään 50 prosenttia.
- (145) Markkinoiden dynamiikan arvioiminen on tärkeää, sillä kasvavan kysynnän, kehittyvän teknologian ja muuttuvien markkina-asemien myötä kielteiset vaikutukset voivat olla vähemmän todennäköisiä kuin kypsillä markkinoilla.
- (146) Valikoiva jakelu voi olla tehokasta, kun se johtaa kuljetuksissa saavutettavien mittakaavaetujen ansiosta säästöihin logistiikkakustannuksissa, mikä voi olla mahdollista hyödykkeen ominaisuuksista riippumatta (ks. näiden suuntaviivojen 14 kohdan g alakohta). Valikoivissa jakelujärjestelmissä tämä on yleensä kuitenkin vain pieni tehokkuusetu. Hyödykkeen ominaisuuksilla on suuri merkitys arvioitaessa, onko valikoivan jakelun käyttö perusteltua jakelijoiden välisen vapaamatkustajaongelman ratkaisemiseksi (ks. näiden suuntaviivojen 14 kohdan b alakohta) tai tuotekuvan luomisen tai ylläpitämisen (ks. näiden suuntaviivojen 14 kohdan h alakohta) helpottamiseksi. Yleensä valikoivan jakelun käyttö tällaisten tehokkuusetujen saavuttamiseksi on todennäköisemmin perusteltua, kun on kyse uusista tai monimutkaisista hyödykkeistä tai hyödykkeistä, joiden ominaisuuksia on vaikea arvioida ennen kulutusta (nk. kokemusperäiset hyödykkeet) tai vielä kulutuksen jälkeenkään (nk. luottamukseen perustuvat hyödykkeet). Valikoivan jakelun yhdistäminen sijaintilausekkeeseen, jolla valtuutettua jakelijaa suojataan muiden valtuutettujen jakelijoiden aiheuttamalta kilpailulta estämällä näitä avaamasta myymälää sen naapurustoon, voi täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset erityisesti silloin, kun se on välttämätöntä valtuutetun jakelijan tekemien huomattavien ja sopimussuhdekohtaisten investointien suojelemiseksi (ks. näiden suuntaviivojen 14 kohdan e alakohta). Jotta varmistetaan, että käyttöön valitaan vähiten kilpailunvastainen rajoitus, on tärkeää arvioida, voidaanko samat tehokkuusedut saavuttaa vastaavin kustannuksin esimerkiksi yksinomaan palveluvaatimusten avulla.
- (147) Esimerkki määrällisestä valikoivasta jakelusta

Kestokulutushyödykkeiden markkinoilla tuotemerkin A valmistaja, joka on 35 prosentin markkinaosuudellaan markkinajohtaja, myy tuotettaan loppukuluttajille valikoivan jakeluverkoston kautta. Jakeluverkostoon pääsulle on useita kriteerejä: myymälän täytyy palkata koulutettua henkilökuntaa ja tarjota myyntiä edeltäviä

palveluja, myymälässä on oltava erityinen tila hyödykkeen ja samanlaisten huipputekniikan hyödykkeiden myyntiä varten, ja myymälän on myytävä laajaa valikoimaa toimittajan malleja ja asetettava ne näytteille houkuttelevalla tavalla. Lisäksi verkostoon otettavien vähittäiskauppioiden lukumäärää rajoitetaan suoraan asettamalla yläraja niiden enimmäismäärälle asukasta kohti kussakin maakunnassa tai kaupungissa. Tuotemerkin A valmistajalla on kyseisillä markkinoilla kuusi kilpailijaa. Merkkivalmistajat B, C ja D ovat sen suurimmat kilpailijat, joiden markkinaosuudet ovat 25 prosenttia, 15 prosenttia ja 10 prosenttia, kun taas muiden valmistajien markkinaosuudet ovat pienemmät. A on ainoa valikoivaa jakelua käyttävä valmistaja. Tuotemerkin A jakelijat myyvät aina muutamia kilpailevia tuotemerkkejä. Kilpailevia tuotemerkkejä on kuitenkin runsaasti saatavilla myös myymälöissä, jotka eivät kuulu valmistajan A valikoivaan jakeluverkostoon. Jakelukanavia on useita: Esimerkiksi tuotemerkkejä B ja C myydään lähes kaikissa A:n jakeluverkostoon kuuluvissa myymälöissä, mutta myös muissa korkealaatuista palvelua tarjoavissa myymälöissä ja hypermarketeissa. Tuotemerkkiä D myydään pääasiassa korkean palvelutason myymälöissä. Tekniikka kyseisillä markkinoilla kehittyy melko nopeasti, ja tärkeimmät toimittajat ylläpitävät laadullisesti korkeaa tuotekuvaa mainonnan avulla.

Valikoiva jakelu kattaa 35 prosenttia markkinoista. A:n valikoiva jakelujärjestelmä ei vaikuta suoraan tuotemerkkien väliseen kilpailuun. Tuotemerkin A sisäinen kilpailu voi vähentyä, mutta kuluttajien käytettävissä on mielikuvaltaan A:n laatua vastaavien tuotemerkkien B ja C vähittäismyyjiä, joiden palvelu- ja hintataso on alhainen. Korkean palvelutason vähittäiskauppiat ovat myös muiden tuotemerkkien käytettävissä, koska valtuutettujen jakelijoiden mahdollisuuksia myydä kilpailevia merkkejä ei ole rajoitettu vaan tuotemerkin A jakelijoiden lukumäärä on rajoitettu, jolloin muut korkean palvelutason vähittäiskauppiat voivat myydä kilpailevia merkkituotteita. Palveluvaatimusten ja niiden ansiosta todennäköisesti saatavien tehokkuusettujen sekä tuotemerkin sisäiseen kilpailuun kohdistuvan vähäisen vaikutuksen vuoksi 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttyminen on todennäköistä.

(148) Esimerkki valikoivasta jakelusta, jolla on kumulatiivisia vaikutuksia

Tietyn urheilutuotteen markkinoilla on seitsemän valmistajaa, joiden markkinaosuudet ovat 25, 20, 15, 15, 10, 8 ja 7 prosenttia. Viisi suurinta valmistajaa jakelee tuotteitaan määrällistä valikoivaa jakelua käyttäen, ja kaksi pienintä puolestaan käyttää erilaisia jakelujärjestelmiä. Valikoivan jakelun kattavuusaste on siten 85 prosenttia. Valmistajien asettamat perusteet valikoivaan jakeluverkostoon pääsulle ovat samanlaiset. Jakelijoilla on oltavat yhdet tai useammat fyysiset liiketilat, myymälöillä on oltava koulutettua henkilökuntaa, niiden on tarjottava myyntiä edeltäviä palveluja ja myymälässä on oltava tuotteen myyntiin varattu erityinen alue, jonka vähimmäiskoko on määritetty. Tuotemerkin valikoiman myymälässä on oltava laaja, ja tuote on asetettava esille houkuttelevalla tavalla, myymälän on sijaittava kauppakadulla, ja tuotteen osuuden myymälän kokonaisliikevaihdosta on oltava vähintään 30 prosenttia. Yleensä sama jälleenmyyjä valtuutetaan kaikkien viiden tuotemerkin jakelijaksi. Niitä kahta tuotemerkkiä, joiden myynti ei perustu valikoivaan jakeluun, myydään tavallisesti sellaisten jälleenmyyjien kautta, jotka eivät ole erikoistuneet yhtä pitkälle ja joiden palvelutaso on alhaisempi. Markkinat ovat sekä tarjonnan että kysynnän osalta vakaat, hyödyke on pitkälle eriytetty, ja tuotekuva on tämän kannalta tärkeässä asemassa. Viidellä markkinajohtajalla on vahvat tuotekuvat, jotka ne ovat luoneet mainonnan ja sponsoroinnin avulla, kun taas kahden pienemmän valmistajan strategia perustuu halvempiin tuotteisiin, joilla ei ole vahvaa tuotekuvaa.

Alennusmyymälöiltä ja vain verkossa toimivilta jakelijoilta on eväty kyseisillä markkinoilla mahdollisuus myydä viittä johtavaa tuotemerkkiä. Tämä johtuu vaatimuksesta, jonka mukaan kyseisen tuotteen on muodostettava vähintään 30 prosenttia jakelijan myynnistä, sekä tuotteen esille asettamista ja myyntiä edeltävää palvelua koskevista vaatimuksista, jotka sulkevat lähes kaikki alennusmyymälät valtuutettujen jakelijoiden verkoston ulkopuolelle. Lisäksi vaatimus, jonka mukaan jakelijoilla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat, sulkee vain verkossa toimivat jakelijat verkoston ulkopuolelle. Tämän seurauksena kuluttajilla ei ole muuta mahdollisuutta kuin ostaa viittä johtavaa tuotemerkkiä korkean palvelu- ja hintatason myymälöistä. Tämä johtaa viiden johtavan tuotemerkin välisen kilpailun vähenemiseen. Se, että kahta pienintä tuotemerkkiä voidaan ostaa alhaisen palvelu- ja hintatason myymälöistä, ei kompensoi tätä, koska viiden markkinajohtajan tuotekuva on paljon vahvempi. Tuotemerkkien välistä kilpailua rajoittavat myös moninkertaiset yksinmyyntioikeudet. Vaikka tuotemerkin sisäistä kilpailua on jonkin verran eikä jakelijoiden lukumäärää rajoiteta suoraan, jakelujärjestelmään pääsyn perusteet ovat niin tiukat, että viiden johtavan tuotemerkin jakelijoiden lukumäärä eri alueilla pysyy pienenä.

Näihin määrällisiin valikoiviin jakelujärjestelmiin liittyvät tehokkuusedut ovat pieniä: hyödyke ei ole kovin monimutkainen eikä edellytä erityisen korkeaa palvelutasoa. Jos valmistajat eivät pysty todistamaan, että niiden valikoivaan jakelujärjestelmään liittyy selkeitä tehokkuusetuja, on todennäköistä, että ryhmäpoikkeus on peruutettava kumulatiivisten rajoittavien vaikutusten vuoksi, sillä kyseiset vaikutukset heikentävät kuluttajien valintamahdollisuuksia ja korottavat kuluttajahintoja.

4.6.3. Luvakesopimukset

- (149) Luvakesopimukset sisältävät käyttölupia, jotka koskevat erityisesti tavaramerkkeihin tai tunnuskuviin ja taitotietoon liittyviä immateriaalioikeuksia tavaroiden ja palvelujen käyttöä ja jakelua varten. Immateriaalioikeuksia koskevien käyttölupien lisäksi luvakkeenantaja yleensä tarjoaa luvakkeensaajalle sopimuksen voimassaoloaikana kaupallista tai teknistä apua. Käyttö lupa ja apu ovat erottamaton osa luvakesopimuksen kohteena olevaa liiketoimintamallia. Luvakkeensaaja maksaa yleensä luvakkeenantajalle luvakemaksun liiketoimintamallin käyttöoikeudesta. Luvakesopimusten avulla luvakkeenantaja voi luoda vähäisillä investoinneilla yhtenäisen verkoston hyödykkeidensä jakelua varten. Liiketoimintamallin tarjoamisen lisäksi luvakesopimukset sisältävät yleensä erilaisia hyödykkeiden jakelua koskevia vertikaalisia rajoituksia, jotka koskevat erityisesti valikoivaa jakelua, kilpailukieltoa, yksinmyyntiä tai niiden lievempiä muotoja.
- (150) Luvaketoimintaan (lukuun ottamatta teollisia luvakesopimuksia) liittyy muutamia erityispiirteitä, kuten saman liikenimen käyttö, yhdenmukaisten liiketoimintamenetelmien noudattaminen (mukaan lukien immateriaalioikeuksien lisensointi) ja lisenssimaksujen maksaminen vastikkeena saaduista eduista. Kun otetaan huomioon nämä erityispiirteet, tällaisten jakeluverkkojen toiminnan kannalta ehdottoman välttämättömien määräysten voidaan katsoa jäävän 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Tällaisia ovat esimerkiksi rajoitukset, joilla estetään se, että luvakkeenantajan tarjoama taitotieto tai apu koituu sen kilpailijoiden hyödyksi⁶⁴, sekä luvakkeensaajan ostamia tavaroita tai palveluja koskeva

⁶⁴

Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 28.1.1986, Pronuptia, C-161/84, ECLI:EU:C:1986:41, 16 kohta.

kilpailukieltovelvoite, joka on välttämätön luvakeverkoston yhteisen identiteetin ja maineen säilyttämiseksi. Jälkimmäisessä tapauksessa kilpailukieltovelvoitteen kesto on merkityksellinen, edellyttäen että se ei ylitä varsinaisen luvakesopimuksen kesto

- (151) Luvakesopimukset kuuluvat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuudet ovat enintään 30 prosenttia.⁶⁵ Luvakesopimuksiin sisältyvien immateriaalioikeuksien lisensointia käsitellään näiden suuntaviivojen 67–82 kohdassa. Luvakesopimuksiin sisältyviä vertikaalisia rajoituksia arvioidaan siihen jakelujärjestelmään sovellettavien sääntöjen mukaisesti, joka luonteeltaan vastaa parhaiten kyseistä luvakesopimusta. Jos luvakesopimuksella esimerkiksi perustetaan suljettu verkosto eli jäseniä kielletään myymästä muille kuin toisille jäsenille, tällaista sopimusta arvioidaan valikoivaan jakeluun sovellettavien sääntöjen mukaisesti. Jos taas luvakesopimuksella myönnetään alueellinen yksinoikeus ja suojataan luvakkeensaaja muiden luvakkeensaajien aktiiviselta myynniltä, tällaista sopimusta arvioidaan yksinmyyntiin sovellettavien sääntöjen mukaisesti.
- (152) Luvakesopimukset, joihin sisältyy vakavimpia kilpailunrajoituksia, jollainen on muun muassa jälleenmyyntihinnan määrittäminen⁶⁶, eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Sopimukset, jotka eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, on arvioitava tapauskohtaisesti 101 artiklan mukaisesti. Arvioinnissa olisi otettava huomioon, että mitä tärkeämmästä taitotiedon siirrosta on kyse, sitä todennäköisempää on, että vertikaaliset rajoitukset tuottavat tehokkuusetuja ja/tai ovat välttämättömiä taitotiedon suojaamisen kannalta ja että nämä rajoitukset täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- (153) Esimerkki luvakesopimuksesta

Valmistaja on kehittänyt uuden tavan myydä makeisia erikoisliikkeissä (nk. fun shop -kaupoissa), joissa makeiset värjätään asiakkaan toiveiden mukaisesti. Makeisten valmistaja on kehittänyt myös makeisten värjäyksessä käytettävät koneet ja valmistaa värjäysnesteet. Nesteen laatu ja tuoreus ovat erittäin tärkeitä hyvien makeisten valmistamiseksi. Valmistaja teki makeisistaan menestystuotteen omissa vähittäiskaupoissaan, jotka kaikki käyttävät samaa toiminimeä ja joilla on yhtenäinen imago (myymälöiden layout, yhteinen mainonta jne.). Myyntiä lisätäkseen valmistaja otti käyttöön luvakesopimusjärjestelmän. Tuotteiden laadun ja myymälöiden ulkoasun yhtenäisyyden varmistamiseksi luvakkeensaajien on ostettava makeiset, nesteet ja värjäyskoneet valmistajalta, käytettävä samaa toiminimeä, maksettava luvakemaksua, osallistuttava yhteiseen mainontaan ja pidettävä luvakkeenantajan laatimat käyttö- ja valmistusohjeet salaisina. Lisäksi luvakkeensaajat saavat myydä ainoastaan hyväksytyistä tiloista ja ainoastaan loppukäyttäjille tai muille luvakkeensaajille. Ne eivät saa myydä muita makeisia myymälöissään. Luvakkeenantaja ei saa nimittää toista luvakkeensaajaa kyseisellä sopimusalueella tai pitää siellä itse vähittäismyymälää. Luvakkeenantajan on myös pidettävä hyödykkeensä, myyntinäkömät sekä käyttö- ja valmistusohjeet ajan tasalla ja kehitettävä niitä edelleen sekä annettava parannukset kaikkien luvakkeensaajien käyttöön. Luvakesopimukset tehdään kymmeneksi vuodeksi.

⁶⁵ Ks. myös 86–95 kohta, erityisesti 92 kohta.

⁶⁶ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 28.1.1986, Pronuptia, C-161/84, ECLI:EU:C:1986:41, 23 kohta.

Makeisten vähittäiskauppiat ostavat makeiset kansallisilla markkinoilla joko kotimaisilta tuottajilta, jotka ottavat huomioon kansalliset makutottumukset, tai tukkukauppiailta, jotka tuovat maahan ulkomaisten tuottajien makeisia sen lisäksi, että ne myyvät kotimaisten tuottajien makeisia. Luvakkeenantajan tuotteet kilpailevat kyseisillä markkinoilla useiden kotimaisten ja kansainvälisten makeistuetemerkkien kanssa; osa kilpailijoista on suuria elintarvikealan monialayrityksiä. Värjäyskoneiden markkinoilla luvakkeenantajan markkinaosuus on alle kymmenen prosenttia. Vähittäiskauppiaille myytävien makeisten markkinoilla luvakkeenantajan markkinaosuus on 30 prosenttia. Makeisille on olemassa useita myyntipisteitä, kuten tupakkakaupat, sekatavarakaupat, kahvilat ja makeiskaupat.

Useimpia luvakesopimusten sisältämiä velvoitteita voidaan pitää välttämättöminä immateriaalioikeuksien suojelemiseksi tai luvakeverkoston yhteisen identiteetin ja maineen ylläpitämiseksi, ja siksi tällaiset velvoitteet jäävät 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Myyntitoimintaa koskevat rajoitukset (sopimusalueen määrittäminen ja valikoiva jakelu) kannustavat luvakkeensaajia investoimaan liikeideaan ja värjäyskoneeseen sekä omalta osaltaan säilyttämään yhteisen identiteetin, ja siten ne kompensoivat tuotemerkin sisäisen kilpailun häviämistä. Kilpailukieltolauseke, jolla estetään muiden makeistuetemerkkien ottaminen tuotevalikoimaan sopimuksen aikana, mahdollistaa luvakkeenantajalle myymälöiden yhtenäisyyden säilyttämisen ja estää kilpailijoita hyötymästä sen toiminimestä. Koska muiden makeisvalmistajien käytössä on lukuisia muita myymälöitä, lauseke ei johda vakavaan markkinoiden sulkemiseen. Näin ollen tällaiset luvakesopimukset todennäköisesti täyttävät 101 artiklan 3 kohdassa säädetyn poikkeuksen edellytykset, mikäli ne kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

5. MARKKINOIDEN MÄÄRITTELEMINEN JA MARKKINAOSUUKSIEN LASKEMINEN

5.1. Markkinoiden määritelmästä annettu tiedonanto

- (154) Merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annetussa komission tiedonannossa⁶⁷, jäljempänä 'markkinoiden määritelmästä annettu tiedonanto', selvennetään sääntöjä, perusteita ja todisteita, joita komissio käyttää tarkastellessaan markkinoiden määrittelyyn liittyviä seikkoja. Sovellettaessa 101 artiklaa vertikaalisiin sopimuksiin merkitykselliset markkinat olisi näin ollen määriteltävä näiden ohjeiden ja sellaisten mahdollisten tulevien ohjeiden perusteella, jotka liittyvät merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn EU:n kilpailuoikeuden kannalta. Näissä suuntaviivoissa käsitellään vain vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen yhteydessä ilmeneviä erityisiä seikkoja, joita ei käsitellä markkinoiden määritelmästä annetussa tiedonannossa.

5.2. Markkinaosuuksien laskeminen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti

- (155) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan kannalta sekä toimittajan että ostajan markkinaosuudet ovat ratkaisevia määritettäessä, sovelletaanko ryhmäpoikkeusta. Jotta vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta voidaan soveltaa, toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimustavaroita tai -palveluja ostajalle, ja ostajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se ostaa sopimustavaroita tai -palveluja, saavat kumpikin olla enintään 30 prosenttia. Pk-yritysten välisten

⁶⁷ EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5–13.

sopimusten tapauksessa ei yleensä ole tarpeen laskea markkinaosuuksia (ks. näiden suuntaviivojen 26 kohta).

- (156) Jakelutasolla vertikaaliset rajoitukset koskevat yleensä toimittajan ja ostajan välisen hyödykkeiden myynnin lisäksi myös hyödykkeiden jälleenmyyntiä. Koska erilaiset jakelumuodot yleensä kilpailevat keskenään, markkinoita ei yleensä määritellä käytettävän jakelumuodon (yksinmyynti, valikoiva jakelu tai vapaa jakelu) perusteella. Kun toimittajat myyvät yleensä kokonaista tuotelajitelmaa, koko tuotelajitelma voi määrittää tuotemarkkinat, jos ostaja pitää korvaavina hyödykkeinä koko tuotelajitelmaa eikä siihen kuuluvia yksittäisiä hyödykkeitä.
- (157) Jos vertikaalisessa sopimuksessa on kolme osapuolta, joista jokainen toimii kaupan eri portaalla, kunkin osapuolen markkinaosuus saa olla enintään 30 prosenttia, jotta vertikaalista ryhmäpoikkeusta voidaan soveltaa. Kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, kun yritys monenvälisen sopimuksen tapauksessa ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja joltakin sopimuksen osapuolena olevalta yritykseltä ja myy sopimuksessa tarkoitetut tavarat tai palvelut toiselle sopimuksen osapuolena olevalle yritykselle, vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan vain, jos kyseisen yrityksen markkinaosuus ei ylitä 30 prosentin kynnysarvoa ostajana eikä toimittajana. Jos esimerkiksi valmistajan, tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiain yhtiöliittymän) ja vähittäiskauppiain välisessä sopimuksessa sovitaan kilpailukieltovetoista, valmistajan ja tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiain yhtiöliittymän) markkinaosuus markkinoilla, joille ne toimittavat, saa olla enintään 30 prosenttia ja tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiain yhtiöliittymän) ja vähittäiskauppiain markkinaosuus hankintamarkkinoilla saa olla enintään 30 prosenttia, jotta vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta voitaisiin soveltaa.
- (158) Jos vertikaalisiin sopimuksiin sisältyy sopimustavaran tai -palvelujen toimittamisen lisäksi myös immateriaalioikeuksia – kuten toimittajan tavaramerkin käyttöä – koskevia määräyksiä, jotka auttavat ostajaa markkinoimaan sopimustavaroita tai -palveluja, vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen kannalta merkityksellistä on toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimustavaroita tai -palveluja. Kun luvakkeenantaja ei toimita tavaroita tai palveluja jälleenmyyntiä varten vaan tarjoaa immateriaalioikeuksiin yhdistetyn tavara- tai palvelupaketin, joka kokonaisuudessaan muodostaa luvaketoiminnan kohteena olevan liiketoimintamallin, luvakkeenantajan on otettava huomioon markkinaosuutensa tiettyjen loppukäyttäjille suunnattujen tavaroiden tai palvelujen tarjoamisen mahdollistavan liiketoimintamallin tarjoajana. Tätä varten luvakkeenantajan on laskettava markkinaosuutensa markkinoilla, joilla luvakkeensaajat toteuttavat liiketoimintamallia tarjotakseen tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille. Näin ollen luvakkeenantajan on laskettava markkinaosuutensa luvakkeensaajiensa kyseisillä markkinoilla toimittamien tavaroiden tai palvelujen arvon perusteella. Tällaisilla markkinoilla luvakkeenantajan kilpailijoita voivat olla muut luvaketoiminnan kohteena olevien liiketoimintamallien tarjoajat mutta myös sellaisia korvaavia tavaroita tai palveluja tarjoavat toimittajat, jotka eivät harjoita luvaketoimintaa. Markkinoiden määritelmästä riippumatta esimerkiksi pikaruokapalvelujen markkinoilla toimivan luvakkeenantajan on laskettava markkinaosuutensa kyseisillä markkinoilla toimivien luvakkeensaajiensa myyntilukujen perusteella.

5.3. Markkinaosuuksien laskeminen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti

- (159) Kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan a alakohdassa säädetään, toimittajan ja ostajan markkinaosuuksien laskemisen on pääsääntöisesti perustuttava myynnin arvoa koskeviin lukuihin. Jos myynnin arvoa koskevia tietoja ei ole saatavilla, voidaan tehdä perusteltuja arvioita muiden luotettavien markkinatietojen, kuten myyntimäärien, perusteella.
- (160) Yrityksen sisäisellä tuotannolla eli välituotteen tai -palvelujen tuottamisella toimittajan omaan käyttöön voi olla erityistapauksissa merkitystä kilpailuanalyyssissä, mutta määriteltäessä markkinoita ja laskettaessa markkinaosuutta vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen yhteydessä sitä ei oteta huomioon. Sen sijaan lopputuotteiden kaksoisjakelussa (eli kun lopputuotteiden toimittaja toimii myös kyseisten tavaroiden jakelijana markkinoilla) valmistajien omien tavaroiden myynti vertikaalisesti integroituneiden jakelijoidensa ja kauppaedustajiensa kautta on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan c alakohdan mukaisesti otettava huomioon markkinoiden määrittelyssä ja markkinaosuuden laskemisessa. Integroituneet jakelijat ovat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sidossuhteessa olevia yrityksiä.⁶⁸

6. VERTIKAALISEN RYHMÄPOIKKEUSASETUKSEN SOVELTAMINEN

6.1. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaiset vakavimmat kilpailunrajoitukset

- (161) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artikla sisältää luettelon vakavimmista kilpailunrajoituksista, joiden katsotaan rajoittavan kilpailua vakavasti ja jotka olisi useimmissa tapauksissa kiellettävä niiden kuluttajille aiheuttaman haitan vuoksi. Jos vertikaaliseen sopimukseen sisältyy yksi tai useampia vakavimpia kilpailunrajoituksia, sopimus suljetaan kokonaisuudessaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.
- (162) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa luetellut vakavimmat kilpailunrajoitukset koskevat sellaisia vertikaalisia sopimuksia, joissa on kyse unionin sisäisestä kaupasta. Näin ollen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ei voida katsoa, että unionin ulkopuolelle vientiä tai unionin ulkopuolelta tuontia/jälleentuontia koskevien vertikaalisten sopimusten tarkoituksena olisi rajoittaa tuntuvasti kilpailua unionissa tai että ne voisivat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan sellaisenaan.⁶⁹
- (163) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan mukaiset vakavimmat kilpailunrajoitukset ovat yleensä 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja rajoituksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen.⁷⁰ SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettut rajoitukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, ovat sopimuksia, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että ne ovat omiaan rajoittamaan

⁶⁸ Sillä, myykö integroitunut jakelija lisäksi kilpailijoiden tavaroita ja palveluja, ei ole merkitystä markkinoiden määrittelyn ja markkinaosuuden laskennan kannalta.

⁶⁹ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 28.4.1998, Javico v. Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, ECLI:EU:C:1998:173, 20 kohta.

⁷⁰ Ks. komission yksiköiden valmisteluasiakirja ”Guidance on restrictions of competition ‘by object’ for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice”, SWD(2014) 198 final, s. 4.

kilpailua.⁷¹ Tältä osin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että tietäntyyppinen yritysten toiminnan yhteensovittaminen ilmentää siinä määrin riittävää vahingollisuutta kilpailulle, jotta voidaan katsoa, ettei sen vaikutusten tutkiminen ole tarpeen.⁷² Jotta voitaisiin todeta, että kyseessä on rajoitus, jonka tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, on kukin vertikaalinen sopimus arvioitava tapauskohtaisesti. Sitä vastoin vakavimmat kilpailunrajoitukset kuuluvat vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa ryhmään rajoituksia, joiden yleensä oletetaan aiheuttavan haittaa kilpailulle, joten tällaisia vakavimpia kilpailunrajoituksia sisältävälle vertikaaliselle sopimukselle ei voida myöntää vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaista ryhmäpoikkeusta.

- (164) Vakavimmat kilpailunrajoitukset eivät kuitenkaan välttämättä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen vakavimpiin kilpailunrajoituksiin kuuluva rajoitus on objektiivisesti tarkasteltuna tarpeellinen tietäntyyppisessä tai tietynlaisessa vertikaalisessa sopimuksessa esimerkiksi sen varmistamiseksi, että yleistä kieltoa olla myymättä vaarallisia aineita tietyille asiakkaille turvallisuussyistä tai terveydellisistä syistä noudatetaan, sopimus jää poikkeuksellisesti 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Kun otetaan huomioon edellä esitetyt seikat ja erityisesti se, että vakavimmat kilpailunrajoitukset ovat yleensä kilpailunrajoituksia, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, komissio soveltaa vertikaalista sopimusta arvioidessaan seuraavia periaatteita:
- (a) Jos vertikaaliseen sopimukseen sisältyy vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus, sopimus kuuluu todennäköisesti 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.
 - (b) Sopimus, johon sisältyy vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa tarkoitettu vakavimpiin kilpailunrajoituksiin kuuluva rajoitus, ei todennäköisesti täytä 101 artiklan 3 kohdassa esitettyjä edellytyksiä.⁷³
- (165) Yrityksillä on kuitenkin yksittäistapauksessa mahdollisuus osoittaa kilpailua edistävät vaikutukset 101 artiklan 3 kohdan nojalla.⁷⁴ Tätä varten yritysten on todistettava, että tehokkuusetujen saavuttaminen on todennäköistä ja että näitä tehokkuusetuja saadaan todennäköisesti aikaan sisällyttämällä sopimukseen vakavimpiin kilpailunrajoituksiin kuuluva rajoitus, niiden osoittaessa, että ne täyttävät kaikki 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Jos näin on, komissio arvioi kielteiset vaikutukset, joita vakavimpiin kilpailunrajoituksiin kuuluvan rajoituksen

⁷¹ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 4.6.2009, T-Mobile Netherlands ym., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, 31 kohta.

⁷² Unionin tuomioistuimen tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, 49 kohta.

⁷³ Unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, 57 kohta.

⁷⁴ Ks. erityisesti näiden suuntaviivojen 14 kohdan a–i alakohta, joissa kuvaillaan yleisesti vertikaalisiin rajoituksiin mahdollisesti liittyviä tehokkuusetuja, sekä 6.1.1 jakso, jossa käsitellään jälleenmyyntihintoihin kohdistuvia rajoituksia. Yleisohjeita aiheesta on saatavilla komission tiedonannossa *Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta*, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

sisällyttäminen sopimukseen todennäköisesti aiheuttaa kilpailulle, ennen kuin se laatii lopullisen arvioinnin siitä, täyttyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.⁷⁵

- (166) Kolmessa seuraavassa kohdassa esitetyillä esimerkeillä pyritään havainnollistamaan, missä poikkeuksellisissa tilanteissa vakavimpiin kilpailunrajoituksiin kuuluva rajoitus voi jäädä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

- (167) Esimerkki todellisesta pääsystä markkinoille

Jakelija, joka on ensimmäinen uutta tuotemerkkiä myyvä jakelija tai ensimmäinen olemassa olevaa tuotemerkkiä uusilla markkinoilla myyvä jakelija ja joka varmistaa siten todellisen pääsyn markkinoille, saattaa joutua tekemään huomattavia investointeja, jos kyseisillä markkinoilla ei ollut aiemmin kysyntää kyseisenkaltaiselle hyödykkeelle yleisesti ottaen tai kyseisenkaltaiselle hyödykkeelle kyseisen tuottajan valmistamana. Koska kyseiset kulut saattavat usein olla uponneita, tällaisessa tilanteessa jakelija ei välttämättä tee jakelusopimusta, jollei sitä suojata tietyn ajaksi muiden jakelijoiden harjoittamalta aktiiviselta ja passiiviselta myynniltä alueelleen tai asiakasryhmälleen.

Näin on esimerkiksi silloin, kun tietyille kansallisille markkinoille sijoittautunut valmistaja siirtyy toisille kansallisille markkinoille ja tuo hyödykkeensä markkinoille yksinmyyjän avustuksella ja kyseisen jakelijan on investoitava tuotemerkin saattamiseen näille uusille markkinoille ja sen aseman vakiinnuttamiseen kyseisillä markkinoilla. Jos jakelijan on tehtävä huomattavia investointeja käynnistääkseen toimintansa ja/tai kehittääkseen uusia markkinoita, muiden jakelijoiden kyseiselle alueelle tai asiakasryhmälle suuntaamaan passiiviseen myyntiin kohdistuvat rajoitukset, jotka ovat tarpeen, jotta kyseinen jakelija voi saada investointinsa takaisin, jäävät yleensä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle kahden ensimmäisen vuoden aikana jaksolla, jolla kyseinen jakelija myy sopimustavaroita tai -palveluja kyseisellä alueella tai kyseiselle asiakasryhmälle, vaikka tällaiset rajoitukset katsottaisiin normaalisti vakavimpiin kuuluviksi kilpailunrajoituksiksi, joiden oletetaan kuuluvan 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

- (168) Esimerkki ristikkäisistä toimituksista valtuutettujen jakelijoiden välillä

Valikoivien jakelujärjestelmien tapauksessa valtuutettujen jakelijoiden välisiä ristikkäisiä toimituksia ei yleensä saa rajoittaa (ks. näiden suuntaviivojen 187 kohta). Jos eri alueille sijoittautuneet valtuutetut tukkukauppiat ovat kuitenkin velvollisia investoimaan myynninedistämistoimintoihin alueilla, joilla ne jakelevat kyseisiä tavaroita tai palveluja, tukeakseen valtuutettujen jakelijoiden myyntitoimintaa ja jos vaadittujen myynninedistämistoimintojen yksilöinti sopimuksessa on käytännössä vaikeaa, rajoitukset, jotka koskevat tukkukauppiaiden aktiivista myyntiä valtuutetuille jakelijoille muiden tukkukauppiaiden alueilla ja joiden tarkoituksena on mahdollisen vapaamatkustamisen estäminen, saattavat yksittäistapauksissa täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

⁷⁵

Tämä arviointi ei vaikuta siihen, että tietty rajoitus voi olla automaattisesti mitätön, jos se rikkoo geoblokkausasetuksessa säädettyjä passiivista myyntiä koskevia kieltoja. Ks. perusteettomien maarajoitusten ja muiden asiakkaiden kansallisuuteen tai asuin- tai sijoittautumipaikkaan perustuvien syrjinnän muotojen torjumisesta sisämarkkinoilla ja asetusten (EY) N:o 2006/2004 ja (EU) 2017/2394 sekä direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta 28 päivänä helmikuuta 2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2018/302 6 artiklan 2 kohta.

(169) Hyödykkeen kokeilua koskeva esimerkki

Jos kyseessä on uuden hyödykkeen kokeilu rajoitetulla alueella tai rajoitetussa asiakasryhmässä tai uuden hyödykkeen asteittainen saattaminen markkinoille, jakelijoille, jotka on nimetty myymään hyödykettä kokeilumarkkinoilla tai osallistumaan asteittaisen markkinoillesaattamisen ensimmäiseen vaiheeseen tai ensimmäisiin vaiheisiin, voidaan asettaa aktiivista myyntiä koskevia rajoituksia, kun on kyse myynnistä kokeilumarkkinoiden ulkopuolelle tai markkinoille, joista hyödykkeen markkinoillesaattaminen aloitetaan. Tämä ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan hyödykkeen kokeiluun tai markkinoille saattamiseen tarvittavan jakson aikana.

6.1.1. Jälleenmyyntihinnan määrääminen

- (170) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus koskee jälleenmyyntihinnan määräämistä eli sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on määrätä kiinteä jälleenmyyntihinta tai vähimmäisjälleenmyyntihinta taikka kiinteä hintataso tai vähimmäishintataso, jota ostajan on noudatettava.⁷⁶ Näin ollen vertikaalinen sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa, jossa asetetaan tietty vaihteluväli, jota ostajan on noudatettava hyödykettä hinnoitellessaan, ei ole vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdan mukainen.
- (171) Jälleenmyyntihinta voidaan määrätä suoraan. Näin on silloin, kun on kyse sopimusmääräyksistä tai yhdenmukaistetuista menettelytavoista, joissa jälleenmyyntihinta määrätään suoraan ja joissa on näin ollen kyse selvästä rajoituksesta.⁷⁷ Tällaisia rajoituksia ovat muun muassa sopimusmääräykset, joiden nojalla toimittaja voi määrittää hinnan, joka ostajan on veloitettava asiakkaaltaan, tai kieltää ostajaa myymästä hyödykettä alle tietyn hintatason. Rajoitus on selkeä myös silloin, kun toimittaja pyytää korottamaan hintaa ja ostaja noudattaa pyyntöä.
- (172) Jälleenmyyntihinta voidaan määrätä myös välillisesti muun muassa vähimmäishinnan noudattamiseen tähtäävillä kannustimilla tai pidäkkeillä, joiden tarkoituksena on estää vähimmäishinnasta poikkeaminen. Jälleenmyyntihinta voidaan määrätä välillisesti muun muassa seuraavilla keinoilla (luettelo ei ole tyhjentävä):
- jakelukatteen määrääminen;
 - jakelijan etukäteen määrätystä hintatasosta myöntämän enimmäisalennuksen määrääminen;
 - edellytys, jonka mukaan toimittaja myöntää alennuksia tai korvaa myynninedistämiskustannuksia vain siinä tapauksessa, että määrätty hintataso noudatetaan;

⁷⁶ Vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen eroa käsitellään näiden suuntaviivojen 48–51 kohdassa. Tällä erolla ei ole kuitenkaan toistaiseksi ollut juuri merkitystä täytäntöönpanon yhteydessä, sillä näiden kahden välillä ei ole tarpeen tehdä eroa 101 artiklan rikkomisen toteamiseksi. Lisäksi on syytä huomauttaa, että jälleenmyyntihinnan määräämiseen voi liittyä myös muita rajoituksia, kuten horisontaalista kilpailunvastaista yhteistyötä säteittäisten yhteistyöjärjestelyjen muodossa (tällaisia yhteistyöjärjestelyjä käsitellään horisontaalisten suuntaviivojen 55 kohdassa).

⁷⁷ Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa AT.40428 – *Guess*, 84, 86 ja 137 kohta.

- etukäteen määrätyn jälleenmyyntihinnan sitominen kilpailijoiden jälleenmyyntihintoihin;
 - uhkaukset, pelottelut, varoitukset, sopimussakot, toimitusten viivyttäminen tai keskeyttäminen taikka sopimusten irtisanominen, ellei tiettyä hintatasoa noudateta.
- (173) Kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdassa säädetään, se, että toimittaja määrää enimmäisjälleenmyyntihinnan tai suosittelee ohjehintaa, ei kuitenkaan sinänsä tarkoita jälleenmyyntihinnan määräämistä. Jos toimittaja kuitenkin yhdistää tällaiseen enimmäishintaan tai ohjehintaan kannustimia noudattaa tiettyä hintatasoa tai pidäkkeitä, joilla pyritään estämään myyntihinnan alentaminen, tätä voidaan pitää jälleenmyyntihinnan määräämisenä. Esimerkki kannustimesta, jolla pyritään varmistamaan tietyn hintatason noudattaminen, on myyninedistämiskustannusten korvaaminen vain sillä edellytyksellä, että määrättyä enimmäisjälleenmyyntihintaa tai suositeltua vähittäishintaa noudatetaan. Esimerkki pidäkkeestä, jolla pyritään estämään myyntihinnan alentaminen, on toimittajan puuttuminen tilanteeseen, jossa ostaja poikkeaa enimmäisjälleenmyyntihinnasta tai ohjehinnasta, esimerkiksi uhkaamalla keskeyttää toimitukset.
- (174) Vastaavasti mainoksissa ilmoitettavia vähimmäishintoja koskevat käytännöt, joilla vähittäiskauppiaita kielletään mainostamasta toimittajan määrittämän tietyn rajan alittavia hintoja, voidaan myös katsoa jälleenmyyntihinnan määräämiseksi esimerkiksi tapauksissa, joissa toimittaja määrää vähittäiskauppiaille seuraamuksia, jos näiden todellisuudessa veloittamat hinnat alittavat kulloinkin noudatettavat mainoksissa ilmoitettavat vähimmäishinnat, tai joissa toimittaja kieltää myöntämästä alennuksia tai estää vähittäiskauppiaita ilmoittamasta, että lopullinen hinta voi poiketa kyseisestä mainoksessa ilmoitettavasta vähimmäishinnasta.
- (175) Suorat tai välilliset keinot hinnan vahvistamiseksi voivat olla tehokkaampia, jos ne yhdistetään toimenpiteisiin, joilla pyritään saamaan selville hintoja alentavat jakelijat, kuten hintaseurantajärjestelmän käyttö tai vähittäiskauppiaiden velvoittaminen ilmoittamaan, jos jakeluverkoston muut jäsenet poikkeavat annetusta hintatasosta. Nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan yksinään vielä riitä jälleenmyyntihinnan määräämisen toteamiseksi, koska toimittajat voivat käyttää näitä toimenpiteitä parantaakseen toimitus- tai jakeluketjun tehokkuutta tai muihin tarkoituksiin, jotka eivät liity jälleenmyyntihinnan suoraan tai välilliseen määräämiseen.
- (176) Hintaseurantaa käytetään yhä enemmän sähköisessä kaupankäynnissä, jossa sekä valmistajat että vähittäiskauppiaat käyttävät usein erityisiä hintaseurantaohjelmistoja.⁷⁸ Tällainen hintaseuranta ei sinällään ole sama asia kuin jälleenmyyntihinnan määrääminen. Se kuitenkin lisää hintojen avoimuutta markkinoilla, minkä ansiosta valmistajat voivat tehokkaasti seurata jälleenmyyntihintoja jakeluverkostossaan ja puuttua nopeasti hintojen laskemiseen. Sen avulla myös vähittäiskauppiaat voivat tehokkaasti seurata kilpailijoidensa hintoja

⁷⁸ Ks. verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen loppuraporttiin liittyvä komission yksiköiden valmisteluasiakirja, SWD(2017) 154 final, 10.5.2017, 602 ja 603 kohta.

ja ilmoittaa hinnanalennuksista valmistajalle sekä pyytää puuttumaan tällaisiin hinnanalennuksiin.⁷⁹

- (177) Edustusopimusten tapauksessa päämies yleensä määrää myyntihinnan, koska se vastaa myyntiin liittyvistä kaupallisista ja taloudellisista riskeistä. Jos sopimusta ei kuitenkaan voida pitää edustusopimuksena 101 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi (ks. erityisesti näiden suuntaviivojen 40–43 kohta), velvoite, joka estää kauppaedustajaa jakamasta provisiotaan tai rajoittaa sen jakamista asiakkaan kanssa, olipa provisio sitten kiinteä tai muuttuva, kuuluu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettuihin vakavimpiin kilpailunrajoituksiin. Jotta voidaan välttää tällaisen vakavimpiin kuuluvan rajoituksen käyttö, kauppaedustajan olisi saatava vapaasti alentaa asiakkaan maksamaa todellista hintaa tämän alentamatta päämiehen tuloja.⁸⁰
- (178) Jälleenmyyntihinnan määrittämistä toimittajan ja ostajan välisessä vertikaalisessa sopimuksessa, jolla pannaan täytäntöön toimittajan ja tietyn loppukäyttäjän välinen aiempi sopimus, jäljempänä 'täytäntöönpanosopimus', ei pidetä jälleenmyyntihinnan määrittämisenä, jos loppukäyttäjä on luopunut oikeudestaan valita yritys, jonka on pantava sopimus täytäntöön. Tällaisessa tapauksessa jälleenmyyntihinnan määrittäminen ei johda 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun rajoitukseen, koska jälleenmyyntihintaan ei liity enää kyseisestä loppukäyttäjistä käytävää kilpailua. Tämä koskee kuitenkin vain tapauksia, joissa täytäntöönpanosopimus ei ole edustusopimus, joka ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, kuten erityisesti näiden suuntaviivojen 40–43 kohdassa selostetaan, esimerkiksi siksi, että ostaja hankkii jälleenmyyntiin tarkoitettujen sopimustavaroiden omistusoikeuden tai koska se vastaa sellaisista sopimuksen täytäntöönpanoon liittyvistä riskeistä, jotka eivät ole merkityksettömiä. Jos loppukäyttäjä sitä vastoin ei ole luopunut oikeudestaan valita yritys, jonka on pantava sopimus täytäntöön, toimittaja ei voi määrätä jälleenmyyntihintaa rikkomatta vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohtaa. Se voi kuitenkin määrätä enimmäisjälleenmyyntihinnan mahdollistaakseen hintakilpailun sopimuksen täytäntöönpanossa.
- (179) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohtaa voidaan soveltaa kaikilta osin verkkopohjaisessa alustataloudessa. Etenkin jos yritys on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettu verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja, se on toimittaja ja sen on näin ollen noudatettava vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohtaa sen välttämiseksi, ettei välitettyihin tavaroihin tai palveluihin sovelleta jotain vakavimmista kilpailunrajoituksista. Tämä ei estä sitä, että verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja kannustaa verkossa toimivien välityspalvelujen käyttäjiä myymään tavaroitaan tai palvelujaan kilpailukykyisellä hinnalla tai alentamaan hintojaan. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdassa kuitenkin kielletään verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajaa määrittämästä kiinteää hintaa tai vähimmäishintaa mahdollistamalleen liiketoiminnalle.
- (180) Unionin tuomioistuin on todennut useassa asiassa, että sopimusten, joilla asetetaan vähimmäisvähittäishinta tai kiinteä vähittäishinta, mikä estää ostajaa määrittämästä

⁷⁹ Ks. komission päätös asiassa AT.40182 – *Pioneer*, 136 ja 155 kohta, AT.40469 – *Denon & Marantz*, 95 kohta, AT.40181 – *Philips*, 64 kohta, AT.40182 – *Pioneer*, 136 kohta sekä AT.40465 – *Asus*, 27 kohta.

⁸⁰ Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa IV/32.737 – *Eirpage* (erityisesti 6 kohta).

jälleenmyyntihinnan itsenäisesti, tarkoituksena on rajoittaa kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.⁸¹ Kuten näiden suuntaviivojen 163–165 kohdassa todetaan, se, että rajoitus katsotaan vakavimpiin kuuluvaksi kilpailunrajoitukseksi tai tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, ei kuitenkaan tarkoita, että sopimukset, joissa määrätään jälleenmyyntihinta, olisivat sinällään 101 artiklan vastaisia. Jos yritykset katsovat, että jälleenmyyntihinnan määrittäminen parantaa tehokkuutta jossakin yksittäisessä tapauksessa, ne voivat esittää tehokkuusperusteluja 101 artiklan 3 kohdan nojalla.

- (181) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen pidetään yleisesti vakavana kilpailunrajoituksena, koska se voi rajoittaa tuotemerkin sisäistä ja/tai tuotemerkkien välistä kilpailua useilla tavoilla:
- (a) Jälleenmyyntihinnan määrittämisen välitön vaikutus on, että se poistaa tuotemerkin sisäinen hintakilpailun, koska se estää kaikkia tai joitain jakelijoita alentamasta myyntihintaansa kyseisen tuotemerkin osalta, minkä seurauksena tuotemerkin hinta nousee.
 - (b) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen voi edistää kilpailunvastaista yhteistyötä toimittajien välillä erityisesti markkinoilla, jotka ovat alttiita kilpailunvastaisille vaikutuksille, jos toimittajat esimerkiksi muodostavat kiinteän oligopolin ja merkittävä osa markkinoista on katettu jälleenmyyntihinnan määrittämisestä koskevilla sopimuksilla. Näin voi käydä myös silloin, kun toimittajat jakelevat tavaroitaan tai palvelujaan samojen jakelijoiden kautta, jolloin ne voivat käyttää jakelijoita välineenä kilpailunvastaisen yhteistyön toteuttamiseksi. Jälleenmyyntihinnan määrittämisen ansiosta on yleensä helpompi havaita, jos toimittaja poikkeaa kilpailunvastaisesta yhteistyöstä alentamalla hintaansa. Tämä tarkoittaa sitä, että jos toimittaja päättää olla soveltamatta jälleenmyyntihinnan määrittämisestä koskevaa politiikkaansa lisätäkseen vähittäismyyntiään, jälleenmyyntihinnan määrittämisen ansiosta muut toimittajat pystyvät huomaamaan helpommin tästä johtuvan vähittäishintojen laskun ja reagoimaan sen mukaisesti.
 - (c) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen voi helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä ostajien välillä jakeluportaalla. Hintakilpailun häviäminen vaikuttaa erityisen ongelmalliselta silloin, kun jälleenmyyntihinnan määrittäminen tapahtuu ostajien aloitteesta. Vahvat tai hyvin organisoituneet ostajat saattavat kyetä pakottamaan tai suostuttelemaan yhden tai useampia toimittajiaan vahvistamaan jälleenmyyntihintansa kilpailukykyisen tason yläpuolelle, mikä auttaa ostajia saamaan aikaan kilpailunvastaista yhteistyötä tai vakiinnuttamaan sen. Jälleenmyyntihinnan määrittämisen avulla voidaan sitouttaa vähittäiskauppiaat siihen, että ne eivät poikkea kilpailunvastaisesta yhteistyöstä alentamalla hintoja.
 - (d) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa heikentää toimittajan voittomarginaaliin kohdistuvaa painetta, erityisesti silloin, kun valmistajalla on sitoutumisongelma, eli kun sen kannattaa alentaa myöhemmiltä jakelijoilta veloittettavaa hintaa. Tällaisessa tilanteessa valmistaja saattaa pitää parempana

⁸¹ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot 3.7.1985, Binon v. AMP, C-243/83, ECLI:EU:C:1985:284, 44 kohta, 1.10.1987, VVR v. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418, 17 kohta ja 19.4.1988, SPRL Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC, C-27/87, ECLI:EU:C:1988:183, 15 kohta.

vaihtoehtona suostumista jälleenmyyntihinnan määrittämiseen helpottaakseen sitoutumistaan siihen, ettei se alenna myöhemmiltä jakelijoilta veloittettavaa hintaa, ja heikentääkseen voittomarginaaliinsa kohdistuvaa painetta.

- (e) Koska jälleenmyyntihinnan määrittäminen ehkäisee jakelijoiden välistä hintakilpailua, se saattaa estää tehokkaampien tai uusien jakelumuotojen markkinoillepääsyn ja laajenemisen tai vaikeuttaa niitä. Tämä vähentää innovointia jakeluportaalla.
 - (f) Toimittaja, jolla on markkinavoimaa, saattaa turvautua jälleenmyyntihinnan määrittämiseen sulkeakseen pienemmät kilpailijat markkinoilta. Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa kasvattaa jakelijoiden voittomarginaalia, mikä saattaa houkutella jakelijoita suosimaan toimittajan tuotemerkkiä kilpailevien merkkien sijasta neuvoessaan asiakkaita, vaikka tällaiset neuvot eivät aina ole asiakkaiden etujen mukaisia, tai luopumaan kokonaan kilpailevien tuotemerkkien myynnistä.
- (182) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa kuitenkin erityisesti toimittajan harjoittamana johtaa myös tehokkuusetuihin. Jos yritykset vetoavat 101 artiklan 3 kohtaan väittäen, että jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa johtaa tehokkuusetuihin, niiden on esitettävä konkreettista näyttöä väitteensä tueksi ja osoitettava, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset todella täyttyvät yksittäistapauksessa. Seuraavassa esitetään kolme esimerkkiä tällaisesta puolustautumisesta vetoamalla tehokkuusetuihin.
- (a) Kun valmistaja tuo markkinoille uuden hyödykkeen, jälleenmyyntihinnan määrittäminen voi olla tehokas keino kannustaa jakelijoita ottamaan paremmin huomioon valmistajan etu eli hyödykkeen myynnin edistäminen, erityisesti jos se on täysin uusi hyödyke, ja lisäämään myyntitoimintaa. Jos kyseisillä markkinoilla toimiviin jakelijoihin kohdistuu kilpailupainetta, se saattaa kannustaa niitä kasvattamaan hyödykkeen kokonaiskysyntää. Tällainen hyödykkeen onnistunut markkinoilletuonti hyödyttää myös kuluttajia. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa edellytetään, että kilpailua vähemmän rajoittavia keinoja ei ole käytettävissä. Tämän vaatimuksen täyttämiseksi toimittajat voivat esimerkiksi osoittaa, että ei ole käytännössä mahdollista tehdä jokaisen ostajan kanssa erikseen sopimusta tehokkaasta myynninedistämisestä. Tällaisissa olosuhteissa kiinteiden tai vähimmäisvähittäishintojen asettaminen rajoitetuksi ajaksi uuden hyödykkeen markkinoille tuomisen helpottamiseksi voidaan katsoa vaikutuksiltaan kaiken kaikkiaan kilpailua edistäväksi.
 - (b) Koordinoidun lyhytaikaisen (useimmiten 2–6 viikkoa) alennushintakampanjan järjestäminen saattaa edellyttää myös kiinteiden jälleenmyyntihintojen eikä pelkästään enimmäisjälleenmyyntihintojen määrittämistä. Tällainen kampanja hyödyttää myös kuluttajia. Kiinteät jälleenmyyntihinnat voivat olla tarpeen erityisesti tällaisen kampanjan järjestämiseksi jakelujärjestelmässä, jossa toimittaja soveltaa yhtenäistä jakelumallia, kuten luvakejärjestelmässä. Koska kiinteät vähittäishinnat ovat luonteeltaan tilapäisiä, niiden määrittämistä voidaan pitää vaikutuksiltaan kaiken kaikkiaan kilpailua edistävänä.
 - (c) Jälleenmyyntihinnan määrittämisen ansiosta saatava ylimääräinen voittomarginaali saattaa joissakin tilanteissa antaa vähittäiskauppiaille mahdollisuuden myyntiä edeltävien (lisä)palvelujen tarjoamiseen. Tämä pitää paikkansa erityisesti kokemusperäisten tai monimutkaisten hyödykkeiden

tapauksessa. Jos tarpeeksi monet asiakkaat hyödyntävät kyseisiä palveluja tehdäkseen valintansa, mutta hankkivat hyödykkeen sen jälkeen alhaisemmalla hinnalla vähittäiskauppiaalta, joka ei tarjoa vastaavia palveluja (ja joka välttyy sen vuoksi niistä aiheutuville kustannuksille), korkean palvelutason vähittäiskauppiat saattavat vähentää näitä toimittajan hyödykkeen kysyntää kasvattavia palveluja tai luopua niistä kokonaan. Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa olla apuna tällaisen vapaamatkustajuuden ehkäisemisessä jakeluportaalla. Toimittajan on osoitettava vakuuttavasti, että jälleenmyyntihinnan määrittämisestä koskeva sopimus on välttämätön, jotta vapaamatkustajuus vähittäismyyjien välillä näissä palveluissa voidaan lopettaa. Tässä tapauksessa sen todennäköisyys, että jälleenmyyntihinnan määrittämisen todetaan edistävän kilpailua, on suurempi, jos toimittajien välinen kilpailu on kovaa ja toimittajan markkinavoima on vähäinen.

- (183) Vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetty safe harbour -poikkeus kattaa jälleenmyyntihinnan suosittelemisen jälleenmyyjälle tai jälleenmyyjän velvoittamisen enimmäisjälleenmyyntihinnan noudattamiseen, jos yhdenkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 30 prosentin kynnysarvoa, edellyttäen, että se ei johda vähimmäishinnan tai kiinteän hinnan määrittämiseen jonkin osapuolen harjoittaman painostuksen tai tarjoamien kannustimien seurauksena, kuten näiden suuntaviivojen 172 ja 173 kohdassa todetaan. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita ohje- tai enimmäishintojen arviointiin, kun markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.
- (184) Ohje- ja enimmäishinnoista aiheutuva mahdollinen kilpailuriski on se, että niistä muodostuu jälleenmyyjille vertailukohta, jota useimmat tai kaikki alkavat noudattaa. Tämän lisäksi ohje- ja enimmäishinnat saattavat heikentää kilpailua tai helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä toimittajien välillä.
- (185) Yksi ohje- tai enimmäisvähittäishintojen kilpailunvastaisten vaikutusten arvioinnin kannalta tärkeä tekijä on toimittajan markkina-asema. Mitä vahvempi on toimittajan markkina-asema, sitä suurempi on riski, että ohje- tai enimmäisvähittäishinta johtaa siihen, että jälleenmyyjät soveltavat kyseistä hintatasoa enemmän tai vähemmän yhteneväisesti, koska ne voivat käyttää sitä vertailukohtana. Jälleenmyyjien voi olla vaikea poiketa hinnoista, jotka ne tulkitsevat merkittävän toimittajan suosittamiksi vähittäishinnoiksi.
- (186) Kun ohje- tai enimmäisvähittäishintojen on todettu aiheuttavan tuntuvia kilpailunvastaista vaikutuksia, on pohdittava kysymystä mahdollisuudesta myöntää niille poikkeus 101 artiklan 3 kohdan nojalla. Enimmäisvähittäishintojen osalta voittomarginaalin kaksinkertaisen tuotteen hintaan sisällyttämisen välttäminen voi olla erityisen tärkeä seikka. Enimmäisvähittäishinnan avulla saatetaan myös kyetä varmistamaan, että kyseinen tuotemerkki kilpailee vahvemmin saman jakelijan jakelemien muiden tuotemerkkien ja myös omalla tuotemerkillä myytävien hyödykkeiden kanssa.
- 6.1.2. *Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdan mukaiset vakavimmat kilpailunrajoitukset*
- 6.1.2.1. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdan mukaiset yleiset periaatteet
- (187) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdassa luettelaa vakavimmat kilpailunrajoitukset ja poikkeukset, joita sovelletaan toimittajan

ylläpitämästä jakelujärjestelmästä riippuen. Näitä järjestelmiä ovat yksinmyyntijärjestelmä, valikoiva jakelujärjestelmä ja vapaa jakelujärjestelmä. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdassa, 4 artiklan c alakohdan i alakohdassa ja 4 artiklan d alakohdassa vahvistetut vakavimmat rajoitukset koskevat sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena erikseen tai yhdessä muiden, osapuolten määräysvallassa olevien tekijöiden kanssa on rajoittaa ostajan tai sen asiakkaiden harjoittamaa myyntiä, kun rajoitukset koskevat alueita tai asiakasryhmiä, joille ostaja tai sen asiakkaat voivat myydä sopimustavaroita tai -palveluja. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan ii ja iii alakohdan mukaan valikoivassa jakelujärjestelmässä vakavimpia kilpailunrajoituksia ovat kaupan samalla tai eri portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten välisten ristikkäisten toimitusten rajoittaminen sekä vähittäiskaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten aktiivisen tai passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoittaminen.

- (188) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d kohtaa sovelletaan käytetystä myyntikanavasta riippumatta. Vertikaaliset sopimukset, joiden tarkoituksena on suoraan tai välillisesti erikseen tai yhdessä muiden tekijöiden kanssa estää ostajia tai niiden asiakkaita tosiasiallisesti käyttämästä internetiä tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa, rajoittavat alueita tai asiakasryhmiä, joille ostajat tai niiden asiakkaat voivat myydä sopimustavaroita tai -palveluja, koska ne rajoittavat myyntiä ostajien tai niiden asiakkaiden fyysisen kaupankäyntialueen ulkopuolella oleville asiakkaille.⁸² Verkkomyynnin kieltämisen sekä rajoitusten, joilla tosiasiallisesti kielletään verkkomyynti tai rajoitetaan sitä siten, että ne tosiasiallisesti estävät ostajia ja niiden asiakkaita käyttämästä internetiä tehokkaasti tavaroidensa tai palvelujensa myymiseen verkossa, tarkoituksena on estää ostajia tai niiden asiakkaita käyttämästä internetiä tehokkaasti tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa. Näin ollen rajoitus, joka voi merkittävästi pienentää verkkomyynnin kokonaismäärää markkinoilla, on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdassa tarkoitettu vakaviimpiin kilpailunrajoituksiin kuuluva aktiivista tai passiivista myyntiä koskeva rajoitus. Sen arvioiminen, kuuluuko rajoitus vakaviimpiin kilpailunrajoituksiin, ei voi riippua markkinakohtaisista olosuhteista tai yhden asiakkaan tai tiettyjen asiakkaiden yksilöllisistä olosuhteista. Rajoitusten, jotka estävät ostajia tai niiden asiakkaita käyttämästä tehokkaasti yhtä tai useampaa verkkomainontakanavaa,⁸³ tarkoituksena on estää ostajia tai niiden asiakkaita käyttämästä tehokkaasti internetiä tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa. Näin ollen ne rajoittavat myyntiä asiakkaille, jotka haluavat tehdä ostoksia verkossa ja jotka sijaitsevat ostajien tai niiden asiakkaiden fyysisen kaupankäyntialueen ulkopuolella, koska ne rajoittavat ostajien tai niiden asiakkaiden mahdollisuuksia kohdistaa tarjontansa näille asiakkaille, ilmoittaa heille tarjonnastaan ja houkutellessa niitä verkkokauppoihinsa tai muihin kanaviinsa.
- (189) Nämä vakavimmat kilpailunrajoitukset voivat johtua suorista velvoitteista, kuten velvoitteesta olla myymättä tietyille asiakkaille tai asiakkaille tietyillä alueilla taikka velvoitteesta ohjata tällaisilta asiakkailta saadut tilaukset muille jakelijoille. Ne

⁸² Ks. myös unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS v. Président de l’Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, 54 kohta.

⁸³ Ks. komission päätös asiassa AT.40428 – Guess, 118–126 kohta.

voivat johtua myös välillisistä toimenpiteistä, joilla jakelijaa kannustetaan olemaan myymättä tällaisille asiakkaille. Tällaisia toimenpiteitä ovat esimerkiksi seuraavat:

- (a) vaatimus hakea toimittajan ennakkohyväksyntää;⁸⁴
 - (b) kieltäytyminen myöntämästä bonuksia tai alennuksia tai niiden vähentäminen⁸⁵ sekä toimittajan maksamat korvaukset, jos jakelija lopettaa myynnin tällaisille asiakkaille;
 - (c) toimitusten lopettaminen;
 - (d) toimitusmäärien vähentäminen tai niiden rajoittaminen esimerkiksi alueelle tai asiakasryhmälle, joka on osoitettu jakelijalle;
 - (e) sopimuksen irtisanomisella⁸⁶ tai uusimatta jättämisellä uhkaaminen;
 - (f) tarkastuksilla uhkaaminen tai niiden tekeminen sen varmistamiseksi, että pyyntöä olla myymättä tietyille asiakasryhmille tai tiettyjen alueiden asiakkaille noudatetaan;
 - (g) korkeamman hinnan veloittaminen tietyille asiakasryhmille tai tiettyjen alueiden asiakkaille myytävistä hyödykkeistä;
 - (h) tietyille asiakasryhmille tai tiettyjen alueiden asiakkaille suuntautuvan myynnin osuuden rajoittaminen;
 - (i) pakkauksissa tai hyödykkeiden myynninedistämisessä käytettävien kielten rajoittaminen;
 - (j) toisen hyödykkeen toimittaminen vastineeksi tällaisen myynnin lopettamisesta;
 - (k) maksut tällaisen myynnin lopettamiseksi;
 - (l) velvollisuus siirtää toimittajalle osa tällaisesta myynnistä saatavasta voitosta.
- (190) Ne voivat myös perustua siihen, että toimittaja ei tarjoa unioninlaajuista takuuhuoltoa vaan yleensä maksaa kaikille jakelijoille korvauksen pakollisen takuuhuollon tarjoamisesta, myös hyödykkeille, joita muut jakelijat ovat myyneet niiden alueelle.⁸⁷
- (191) Näiden suuntaviivojen (187) ja (189) kohdassa mainittuja käytäntöjä pidetään todennäköisemmin ostajan myynnin rajoittamisena, jos niihin yhdistetään toimittajan valvontajärjestelmä, jolla pyritään varmistamaan toimitettujen tavaroiden kohde ja joka voidaan toteuttaa esimerkiksi erilaisten pakkausmerkintöjen, tiettyjen kieliklusterien tai sarjanumerojen käytön muodossa.
- (192) Näiden suuntaviivojen 187–190 kohdassa tarkoitettujen suorien ja välillisten velvoitteiden lisäksi erityisesti verkkokauppaan liittyvät vakavimmat

⁸⁴ Ks. esimerkiksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 14.7.1994, Parker Pen v. komissio, missio, T-77/92, ECLI:EU:T:1994:85, 37 kohta.

⁸⁵ Ks. esimerkiksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 9.7.2009, Peugeot Nederland v. komissio, T-450/05, ECLI:EU:T:2009:262, 47 kohta.

⁸⁶ Ks. esimerkiksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 6.7.2000, Volkswagen v. komissio, T-62/98, ECLI:EU:T:2000:180, 44 kohta.

⁸⁷ Jos toimittaja päättää olla maksamatta jakelijoilleen korvausta unioninlaajuisen takuuhuollon puitteissa tarjotuista palveluista, kyseisten jakelijoiden kanssa saatetaan sopia siitä, että jakelija, joka myy osoitetun alueen ulkopuolella, joutuu maksamaan kohdealueen valtuutetulle jakelijalle tarjottavien palvelujen kustannuksiin ja kohtuulliseen voittoon perustuvan palkkion. Tämän tyyppistä järjestelyä ei välttämättä katsota jakelijoiden alueen ulkopuolisen myynnin rajoittamiseksi (ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa T-67/01, JCB Service v. komissio, Kok. 2004, s. II-49, 136–145 kohta).

kilpailunrajoitukset voivat vastaavasti johtua suorista tai välillisistä velvoitteista. Internetin käyttöä myyntikanavana koskevan suoran kiellon lisäksi seuraavassa on muita esimerkkejä velvoitteista, joiden suorana tai välillisenä tavoitteena on estää jakelijoita käyttämästä tehokkaasti internetiä tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa missä tahansa, tietyillä alueilla tai tietyille asiakasryhmille:

- (a) vaatimus siitä, että jakelijan on ylläpitämästään jakelujärjestelmästä riippumatta estettävä toisella alueella sijaitsevia asiakkaita katselemasta verkkosivujaan tai asennettava verkkosivuilleen automaattinen uudelleenreititys asiakkaiden siirtämiseksi valmistajan tai muiden jakelijoiden verkkosivuille. Tämä ei estä velvoitetta siitä, että jakelijan verkkosivuille asetetaan myös linkkejä muiden jakelijoiden ja/tai toimittajan verkkosivuille;⁸⁸
- (b) vaatimus siitä, että jakelijan on ylläpitämästään jakelujärjestelmästä riippumatta lopetettava kuluttajien maksutapahtumat internetissä, kun heidän luottokorttitiedoistaan paljastuu osoite, joka ei sijaitse kyseisen jakelijan alueella;⁸⁹
- (c) vaatimus siitä, että jakelija saa myydä ainoastaan fyysisessä tilassa tai erikoistuneen henkilöstön ollessa fyysisesti läsnä;⁹⁰
- (d) vaatimus siitä, että jakelijan on haettava toimittajalta ennakkolupa verkkomyyntiin;
- (e) vaatimus siitä, että jakelija ei saa käyttää toimittajan tavaramerkkejä tai tuotenimiä verkkosivustollaan;
- (f) suora tai välillinen kieltäminen käyttää tiettyä verkkomainontakanavaa, kuten hintavertailuvälineitä tai hakukonemainontaa, tai muut verkkomainontaa koskevat rajoitukset, joilla kielletään välillisesti tietyn verkkomainontakanavan käyttö, kuten jakelijan velvoite olla käyttämättä toimittajien tavaramerkkejä tai tuotenimiä hakukoneviittauksia koskevissa hintatarjouksissa tai rajoitus, joka koskee hintatietojen antamista hintavertailuvälineisiin. Vaikka yhden hintavertailuvälineen tai hakukoneen käyttämisen kieltäminen ei yleensä estä internetin tehokasta käyttöä verkossa tapahtuvaan myyntiin, koska muita hintavertailuvälineitä tai hakukoneita voidaan käyttää tietoisuuden lisäämiseen ostajan verkkomyyntitoiminnasta, kieltäminen käyttää kaikkia yleisimmin käytettyjä mainospalveluja kyseisellä verkkomainontakanavalla voisi merkitä tällaista estoa, jos jäljelle jäävillä hintavertailuvälineillä tai hakukoneilla ei tosiasiallisesti pystytä houkuttelemaan asiakkaita ostajan verkkokauppaan.

⁸⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2018/302, annettu 28 päivänä helmikuuta 2018, perusteettomien maarajoitusten ja muiden asiakkaiden kansallisuuteen tai asuin- tai sijoittautumispaikkaan perustuvien syrjinnän muotojen torjumisesta sisämarkkinoilla ja asetusten (EY) N:o 2006/2004 ja (EU) 2017/2394 sekä direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta, 3 artikla, EUVL L 60I, 2.3.2018, s. 1–15.

⁸⁹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2018/302, annettu 28 päivänä helmikuuta 2018, perusteettomien maarajoitusten ja muiden asiakkaiden kansallisuuteen tai asuin- tai sijoittautumispaikkaan perustuvien syrjinnän muotojen torjumisesta sisämarkkinoilla ja asetusten (EY) N:o 2006/2004 ja (EU) 2017/2394 sekä direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta, 5 artikla, EUVL L 60I, 2.3.2018, s. 1–15.

⁹⁰ Unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, 36 ja 37 kohta.

- (193) Sitä vastoin vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan toimittajat voivat antaa jakelijoilleen tiettyjä ohjeita hyödykkeidensä myyntitavoista. Toimittaja voi asettaa jakelijoille laatuvaatimuksia käytetystä jakelumallista riippumatta. Toimittajat ja jakelijat voivat sopia myyntitavoista, joiden tarkoituksena ei ole rajoittaa alueita ja asiakasryhmiä, joille hyödyke ja palvelu voidaan myydä. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvat esimerkiksi vertikaaliset sopimukset, jotka sisältävät laatuvaatimuksia erityisesti valikoivan jakelun yhteydessä, kuten myymälän vähimmäiskoko, myymälän perustamista koskevat laatuvaatimukset (esim. kalusteet, sisustus, suunnittelu, valaistus ja lattiapäällysteet), verkkosivuston ulkonäköä ja tunnelmaa koskevat laatuvaatimukset sekä hyödykkeiden esitystapaa koskevat vaatimukset (esim. vierekkäin esitettävien väri vaihtoehtojen tai näytettävien kyseisen tuotemerkin hyödykkeiden vähimmäislukumäärä sekä hyödykkeiden, hyödykelinjojen ja tuotemerkkien välinen vähimmäisetäisyys myymälässä).⁹¹
- (194) Vertikaalisiin sopimuksiin, joihin sisältyy tietyn verkkomyyntikanavan, kuten verkossa toimivien markkinapaikkojen, käytön rajoittaminen tai verkkomyyntiä koskevien laatuvaatimusten asettaminen, voidaan soveltaa ryhmäpoikkeusta toimittajan käyttämästä jakelujärjestelmästä riippumatta, jos tällaisen rajoituksen tarkoituksena ei ole suoraan tai välillisesti erikseen tai yhdessä muiden tekijöiden kanssa estää ostajia tai niiden asiakkaita käyttämästä tehokkaasti internetiä tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa tai käyttämästä tehokkaasti yhtä tai useampaa verkkomainontakanavaa, kuten edellä 188 kohdassa todetaan. Nämä rajoitukset eivät vaikuta asiakasryhmään, joka voidaan rajata kaikkien mahdollisten asiakkaiden keskuudesta, eikä ostajien tai niiden asiakkaiden mahdollisuuksiin ylläpitää omia verkkosivustojaan ja mainostaa internetin välityksellä hintavertailuvälineissä tai verkkohakukoneissa, jolloin ostajat tai niiden asiakkaat voivat lisätä tietoisuutta verkkotoiminnastaan ja houkutella mahdollisia asiakkaita. Näin ollen tällaiset myyntirajoitukset eivät merkitse niiden alueiden tai asiakkaiden rajoittamista, joille jakelijat tai niiden asiakkaat voivat myydä sopimustavaroita tai -palveluja, ellei niiden välillisenä tarkoituksena ole estää internetin tehokasta käyttöä verkossa tapahtuvaan myyntiin. Tällaisiin ryhmäpoikkeuksen alaisiin rajoituksiin kuuluvat periaatteessa seuraavat:
- (a) suora tai välillinen myyntikielto verkossa toimivilla markkinapaikoilla;⁹²
 - (b) vaatimus siitä, että ostaja ylläpitää yksiä tai useampia fyysisiä liike- tai esittelytiloja, jotta siitä voi tulla toimittajan jakelujärjestelmän jäsen;
 - (c) vaatimus siitä, että ostaja myy fyysisen liikkeensä tehokkaan toiminnan varmistamiseksi vähintään tietyn absoluuttisen määrän (arvon tai volyymin mukaan mutta ei osuutena sen kokonaismyynnistä) sopimustavaroita tai -palveluja verkon ulkopuolella. Tämä vaadittu verkon ulkopuolisen myynnin absoluuttinen määrä voi olla sama kaikkien ostajien osalta tai se voidaan määrittää erikseen kullekin ostajalle objektiivisten perusteiden mukaan, kuten ostajan koko verkostossa tai sen maantieteellinen sijaintipaikka.

⁹¹ Ks. lisää esimerkkejä verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen loppuraporttiin liittyvästä komission yksiköiden valmisteluasiakirjasta, SWD(2017) 154 final, 10.5.2017, 241 kohta.

⁹² Unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 64–69 kohta. Ks. myös näiden suuntaviivojen 8.2.3 jakso.

- (195) Vaatimus siitä, että sama ostaja maksaa eri hinnan hyödykkeistä, jotka on tarkoitettu jälleenmyydä verkossa, kuin hyödykkeistä, jotka on tarkoitettu jälleenmyydä verkon ulkopuolella, voi kuulua vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn safe harbour -poikkeuksen soveltamisalaan siltä osin kuin sen tavoitteena on kannustaa verkossa ja verkon ulkopuolella tehtävien investointien asianmukaiseen tasoon tai palkita siitä. Tällaisen hintaeron olisi perustuttava eroavaisuuksiin kustannuksissa, joita jakelijoille aiheutuu kullakin kanavalla vähittäistasolla. Tätä varten tukkuhintaerossa olisi otettava huomioon hybridijakelijan erilaiset investoinnit ja tälle aiheutuvat erilaiset kustannukset, jotta voidaan kannustaa kyseistä hybridijakelijaa verkossa ja verkon ulkopuolella tehtävien investointien asianmukaiseen tasoon tai palkita siitä, koska jos tukkuhintaero ei ole lainkaan yhteydessä kummassakin kanavassa aiheutuneiden kustannusten eroon, tällainen hintaero ei todennäköisesti tuota tehokkuutta parantavia vaikutuksia. Näin ollen jos tukkuhintaeron tarkoituksena on estää internetin tehokas käyttö verkkomyyntiin, kyseessä on näiden suuntaviivojen 188 kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus. Näin on erityisesti silloin, kun hintaeron vuoksi internetin tehokas käyttö verkkomyyntiin on kannattamatonta tai taloudellisesti kestäväntöntä.
- (196) Vertikaalisiin sopimuksiin sisältyviin verkkomainontarajoituksiin sovelletaan ryhmäpoikkeusta siltä osin kuin niiden tarkoituksena ei suoraan tai välillisesti ole estää ostajia tai niiden asiakkaita käyttämästä tehokkaasti internetiä tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa eli ne eivät suoraan tai välillisesti estä yhden tai useamman erityisen verkkomainontakanavan tehokasta käyttöä. Esimerkkejä verkkomainontaa koskevista rajoituksista, jotka kuuluvat vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn safe harbour -poikkeuksen soveltamisalaan, ovat vaatimus siitä, että verkkomainonta täyttää tietyt laatuvaatimukset tai sisältää tiettyä sisältöä tai tietoa, tai vaatimus siitä, että ostaja ei käytä sellaisten yksittäisten verkkomainonnan tarjoajien palveluja, jotka eivät täytä tiettyjä laatuvaatimuksia.

6.1.2.2. Aktiivisen ja passiivisen myynnin välinen ero

- (197) Sen alueen tai asiakasryhmän rajoittaminen, jolle ostaja tai sen asiakkaat voivat myydä sopimustavaroita tai -palveluja, voi koskea aktiivista tai passiivista myyntiä kyseiselle alueelle tai kyseisille asiakkaille. Aktiivinen ja passiivinen myynti määritellään vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan l ja m alakohdassa.
- (198) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan m alakohdassa säädetään, että myyntiä asiakkaille, joihin ei ole aktiivisesti kohdennettu mainontaa perustamalla oma verkkosivusto tai verkkokauppa, riippumatta siitä, sijaitseeko verkkosivusto tai verkkokauppa omalla palvelimella vai kolmannen osapuolen ylläpitämällä palvelimella, pidetään passiivisena myyntinä, koska se on keino, jonka avulla mahdolliset asiakkaat voivat tavoittaa tietyn jakelijan. Verkkosivuston käytöllä voi olla vaikutuksia, jotka ulottuvat jakelijan oman alueen ja asiakasryhmän ulkopuolelle. Sen myötä esimerkiksi jakelijan fyysisen kaupankäyntialueen ulkopuolella sijaitsevat asiakkaat voivat tehdä verkko-ostoksia. Jos jakelija ei ole aktiivisesti kohdentanut mainontaa tietylle alueelle tai asiakasryhmälle ja kyseiseltä alueelta oleva tai kyseiseen asiakasryhmään kuuluva asiakas käy jakelijan verkkosivustolla ja ottaa yhteyttä jakelijaan ja jos tällainen yhteydenotto johtaa myyntiin, toimitus mukaan luettuna, tätä pidetään passiivisena myyntinä, koska asiakkaan pääsy jakelijan verkkosivustolle perustuu asiakkaan tehokkaaseen internetin käyttöön. Tilanne on sama myös silloin, kun asiakas osoittaa haluavansa jakelijalta automaattisesti tietoa ja tämä tieto johtaa myyntiin. Samoin passiivista myyntiä on hakukoneoptimointitekniikoiden käyttö verkkosivustolla eli sellaisten

työkalujen tai tekniikoiden käyttö, joiden tarkoituksena on parantaa kyseisen verkkosivuston sijoitusta hakukoneiden tuloksissa.

- (199) Sitä vastoin se, että verkkosivustolla tai verkkokaupassa tarjotaan kielivaihtoehtoja, jotka poikkeavat jakelijan sijoittautumisalueella yleisesti käytetyistä kielivaihtoehtoista, osoittaa tavallisesti, että jakelijan toiminta suunnataan alueelle, jolla kyseistä kieltä käytetään yleisesti, ja se katsotaan näin ollen yhdeksi aktiivisen myynnin muodoksi.⁹³ Jos verkkosivustolla tai verkkokaupassa tarjotaan kielivaihtoehtoksi englannin kieli, tämän ei katsota osoittavan, että jakelijan toiminta suunnataan englanninkielisille alueille, koska englantia käytetään yleisesti EU:n jäsenvaltioissa. Vastaavasti sellaisen oman verkkosivuston tai verkkokaupan perustaminen, jolla on verkkotunnus, joka vastaa muuta aluetta kuin jakelijan sijoittautumisaluetta, on aktiivista myyntiä kyseiselle alueelle. Sitä vastoin sellaisen verkkosivuston tai verkkokaupan tarjoaminen, jolla on yleinen ja muu kuin maakohtainen verkkotunnus, katsotaan passiiviseksi myynniksi.
- (200) Yksi aktiivisen myynnin muoto on kohdennettu verkkomainonta tai myynninedistäminen. Monissa tapauksissa jakelija voi erityisesti verkkomainonnan avulla määrittää etukäteen yleisön, joka näkee sen verkkomainontaa, ja siten valita alueet tai asiakasryhmät, joihin sen mainonta kohdistuisi. Näin ollen kohdennettua verkkomainontaa, joka suuntautuu asiakkaille yksinmyyntialueella tai yksinoikeuteen perustuvassa asiakasryhmässä, joka on osoitettu muille jakelijoille, voidaan rajoittaa. Tähän sisältyy esimerkiksi räätälöity mainonta, joka on suunnattu yksinmyyntialueella tai yksinoikeuteen perustuvassa asiakasryhmässä oleville asiakkaille, hintatarjoukset maksullisista hakukoneviittauksista, jotka on suunnattu yksinmyyntialueelle tai yksinoikeuteen perustuvalle asiakasryhmälle, tai mikä tahansa muu verkkomainonta, jonka avulla jakelija voi suunnitella mainonnan siten, että se kohdistuu asiakkaisiin yksinmyyntialueilla tai yksinoikeuteen perustuvissa asiakasryhmissä tai nämä asiakkaat suljetaan mainonnan ulkopuolelle. Sitä vastoin verkkomainontaa tai myynninedistämistä, jonka on tarkoitus tavoittaa jakelijan omalla alueella tai omassa asiakasryhmässä olevat asiakkaat mutta jota ei voida rajata kyseiseen alueeseen tai asiakasryhmään, pidetään passiivisena myyntinä siltä osin kuin sitä ei ole suunniteltu kohdistettavaksi asiakkaisiin tietyillä alueilla tai tietyissä asiakasryhmissä. Esimerkkejä tällaisesta yleisestä mainonnasta ovat paikallisen tai valtakunnallisen sanomalehden verkkosivuston sponsoroitu sisältö, johon kaikki sivuston kävijät voivat tutustua, tai sellaisten hintavertailuvälineiden käyttö, joilla on yleinen ja muu kuin maakohtainen verkkotunnus. Jos tällaista yleistä mainontaa kuitenkin tehdään kielillä, joita ei yleisesti käytetä jakelijan sijoittautumisalueella, tai verkkosivustoilla, joilla on verkkotunnuksia, jotka vastaavat muuta aluetta kuin jakelijan sijoittautumisaluetta, kyseessä on aktiivinen myynti tälle alueelle, koska mainonnan ei ole tässä tapauksessa tarkoitus tavoittaa asiakkaita jakelijan omalla alueella. Osallistuminen julkisiin hankintoihin luokitellaan passiiviseksi myynniksi riippumatta julkisen hankintamenettelyn tyypistä (esim. avoin menettely, rajoitettu menettely). Tämä määritelmä on yhdenmukainen julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön kanssa. Jos osallistuminen julkiseen tarjouskilpailuun katsottaisiin aktiiviseksi myynniksi, tuotemerkin sisäinen kilpailu vähenisi merkittävästi tällaisilla markkinoilla. Tämä

⁹³ Unionin tuomioistuimen tuomio 7.12.2010, Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG ja Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller, C-585/08 ja C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, 93 kohta.

olisi vastoin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön logiikkaa, johon kuuluu tuotemerkin sisäisen kilpailun helpottaminen. Näin ollen ostajan julkisiin hankintoihin osallistumisen rajoittaminen on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus. Myös yksityisiin tarjouspyyntöihin vastaaminen on passiivista myyntiä. Yksityinen tarjouspyyntö on eräänlainen omasta aloitteesta tehty myyntiä koskeva pyyntö, joka on osoitettu useille mahdollisille toimittajille. Tarjouksen jättäminen vastauksena yksityiseen tarjouspyyntöön on siis passiivista myyntiä.

- (201) Kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan n alakohdassa säädetään, kun kyse on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa tarkoitetuista rajoituksista, jotka ovat ”aktiivisen tai passiivisen myynnin rajoittamista”, kaikkea muuta myyntiä kuin myyntiä, joka määritellään vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa passiiviseksi myynniksi ja joka selitetään tarkemmin näissä suuntaviivoissa, pidetään aktiivisena myyntinä.

6.1.2.3. Yleisten periaatteiden soveltaminen

- (202) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdassa luetaan vakavimmat kilpailunrajoitukset ja poikkeukset, joita sovelletaan toimittajan ylläpitämästä jakelujärjestelmästä riippuen. Näitä järjestelmiä ovat yksinmyyntijärjestelmä, valikoiva jakelujärjestelmä ja vapaa jakelujärjestelmä.

6.1.2.4. Jos toimittaja ylläpitää yksinmyyntijärjestelmää

- (203) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on rajoittaa aluetta tai asiakasryhmää, jolle ostaja, jolle alue tai asiakasryhmä on osoitettu, voi aktiivisesti tai passiivisesti myydä sopimustavaroita tai -palveluja.
- (204) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdassa vahvistetusta vakavimpiin kuuluvasta rajoituksesta on viisi poikkeusta.
- (205) Ensinnäkin vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan i alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa yksinmyyjän aktiivista myyntiä alueelle tai asiakasryhmälle, joka on osoitettu yksinomaan muille ostajille tai joka on varattu toimittajalle. Jotta voidaan säilyttää yksinmyyjien investointikannustimet, niitä olisi suojattava asianmukaisesti toimittajan muiden unionin alueen ostajien, mukaan luettuina ostajat, joille toimittaja on antanut yksinoikeuden muihin alueisiin tai asiakasryhmiin, aktiiviselta myynniltä, myös verkkomainonnalta, alueelle tai asiakasryhmälle, johon niillä on yksinoikeus. Jos toimittajan muille ostajille asetetut aktiivista myyntiä koskevat rajoitukset eivät tarjoa riittävää suojan tasoa, jolla voitaisiin turvata yksinmyyjän kannustimet investoida yksinmyyntialueelle ja siten perustella yksinmyyntijärjestelmän perustaminen, vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta saatava etu todennäköisesti menetetään.
- (206) Yksinmyyjän asiakkaiden myynti alueelle tai asiakasryhmälle, jonka toimittaja on osoittanut yksinomaan muille jakelijoille, voi myös heikentää viimeksi mainittujen jakelijoiden kannustimia investoida laatua tai kysyntää lisääviin palveluihin. Yksinmyyjien investointikannustimien suojaamiseksi toimittaja voi vaatia, että tällaisten muiden jakelijoiden ja niiden asiakkaiden, jotka ovat tehneet jakelusopimuksen toimittajan kanssa tai sellaisen osapuolen kanssa, jolle toimittaja on myöntänyt myyntioikeuksia, aktiivista myyntiä yksinmyyntialueelle ja

yksinoikeuteen perustuvalla asiakasryhmälle rajoitetaan (eli siirretään aktiivisen myynnin rajoitus ostajan asiakkaille).⁹⁴

- (207) Toimittaja voi yhdistää yksinmyyntialueen ja yksinoikeuteen perustuvan asiakasryhmän esimerkiksi nimittämällä tietyllä asiakasryhmälle tietyllä alueella yksinmyyjän.
- (208) Yksinmyyntialueiden tai yksinoikeuteen perustuvien asiakasryhmien suojelu ei ole ehdotonta. Markkinoiden eristämisen estämiseksi passiivista myyntiä tällaisille alueille tai tällaisille asiakasryhmille ei voida kieltää. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b kohta koskee kuitenkin ainoastaan ostajan tai sen asiakkaiden myynnin rajoituksia. Tämä tarkoittaa sitä, että toimittajaa ei estetä hyväksymästä täydellistä tai osittaista rajoitusta, joka koskee sekä verkossa että verkon ulkopuolella tapahtuvaa aktiivista ja passiivista myyntiä yksinmyyntialueelle tai (kaikille tai joillekin) asiakkaille, jotka muodostavat yksinoikeuteen perustuvan asiakasryhmän.
- (209) Toiseksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan ii alakohdan mukaan toimittaja, joka yhdistää yksinmyyntijärjestelmän ja valikoivan jakelujärjestelmän soveltamisen eri alueilla, voi rajoittaa yksinostajan aktiivista tai passiivista myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille, jotka sijaitsevat alueella, jolla toimittaja ylläpitää valikoivaa jakelujärjestelmää, mikä tarkoittaa, että toimittaja on joko nimennyt valitut jakelijat tai varannut alueen tällaisen valikoivan jakelujärjestelmän soveltamista varten. Valikoivan jakelujärjestelmän suoja ulottuu yksinostajan asiakkaiden aktiiviseen ja passiiviseen myyntiin. Yksinostajan asiakkaita voidaan myös estää myymästä valikoivassa jakelujärjestelmässä sijaitseville valtuuttamattomille jakelijoille.
- (210) Kolmanneksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan iii alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa sen ostajan sijoittautumispaikkaa, jolle on myönnetty yksinoikeus alueeseen tai asiakasryhmään (nk. sijaintilauseke). Tämä tarkoittaa, että vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta saatavaa etua ei menetetä, jos sovitaan, että ostaja rajoittaa myyntipisteensä ja varastonsa tiettyyn osoitteeseen, paikkaan tai alueeseen. Liikkuvalle myyntipisteelle voidaan määritellä alue, jonka ulkopuolella sitä ei saa käyttää. Jakelijan oman verkkosivuston käyttöä ei voida rinnastaa uuden liikkeen avaamiseen muualle, eikä sitä näin ollen voida rajoittaa.⁹⁵
- (211) Neljänneksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan iv alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa yksinoikeudellisen tukkukauppiaan aktiivista ja passiivista myyntiä loppukäyttäjille, koska toimittaja voi pitää kaupan tukku- ja vähittäiskaupan portaat erillään. Tämä poikkeus ei kuitenkaan estä sitä mahdollisuutta, että tukkukauppiaalle sallitaan myynti tietyille loppukäyttäjille (kuten joillekin suurille loppukäyttäjille) muttei myyntiä (millekään) muulle loppukäyttäjälle.
- (212) Viidenneksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan v alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa komponenttien ostajaa, jolle

⁹⁴ Siirtäminen on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan sallittua, kun sopimuspuolena olevan toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy tavaroita tai palveluja ostajalle, ja ostajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se ostaa sopimustavara tai -palvelut, on enintään 30 prosenttia.

⁹⁵ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, 56 ja 57 kohta.

toimitettavat komponentit on tarkoitettu sisällytettäväksi hyödykkeisiin, jälleenmyymästä niitä toimittajan kilpailijoille, jotka käyttäisivät ne samanlaisten tavaroiden valmistamiseen kuin toimittajan valmistamat tavarat. ”Komponentilla” tarkoitetaan kaikkia välituotteita ja ”hyödykkeisiin sisällyttämällä” tarkoitetaan minkä tahansa tuotantopanoksen käyttöä tavaroiden tuottamiseen.

6.1.2.5. Jos toimittaja ylläpitää valikoivaa jakelujärjestelmää

- (213) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan i alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on rajoittaa aluetta tai asiakasryhmää, jolle nimitetty jakelija voi aktiivisesti tai passiivisesti myydä sopimustavaroita tai -palveluja.
- (214) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan i alakohdassa vahvistetusta vakavimpiin kuuluvasta rajoituksesta on viisi poikkeusta.
- (215) Ensimmäinen poikkeus koskee valtuutettujen jakelijoiden valikoivan jakelujärjestelmän ulkopuolelle suuntautuvan aktiivisen myynnin rajoittamista. Sen perusteella toimittaja voi rajoittaa valtuutettujen jakelijoiden aktiivista myyntiä, myös verkkomainontaa, muille alueille tai asiakasryhmille, jotka on osoitettu yksinomaan yhdelle tai useammalle jakelijalle tai varattu yksinomaan toimittajalle. Toimittaja voi vaatia, että ostaja siirtää yksinmyyntialueelle tai yksinoikeuteen perustuvalla asiakasryhmälle suuntautuvan aktiivisen myynnin rajoituksen asiakkailleen, jotka ovat tehneet jakelusopimuksen toimittajan kanssa tai sellaisen osapuolen kanssa, jolle toimittaja on myöntänyt myyntioikeuksia.
- (216) Toisen poikkeuksen perusteella toimittaja voi rajoittaa valtuutettujen jakelijoiden ja näiden jakelijoiden asiakkaiden myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille, jotka sijaitsevat sellaisella alueella, jolla toimittaja ylläpitää valikoivaa jakelujärjestelmää, mikä tarkoittaa sitä, että toimittaja on joko nimennyt jakelijat tai varannut alueen tällaisen valikoivan jakelujärjestelmän soveltamista varten. Rajoitus voi kattaa aktiivisen tai passiivisen myynnin millä tahansa kaupan portaalla.
- (217) Kolmannen poikkeuksen perusteella toimittaja voi estää valtuutettuja jakelijoita harjoittamasta liiketoimintaansa eri tiloissa tai avaamasta uutta myyntipistettä eri paikkaan (nk. sijaintilauseke). Tämä tarkoittaa, että vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta saatavaa etua ei menetetä, jos sovitaan, että ostaja rajoittaa myyntipisteensä ja varastonsa tiettyyn osoitteeseen, paikkaan tai alueeseen. Liikkuvalle myyntipisteelle voidaan määritellä alue, jonka ulkopuolella sitä ei saa käyttää. Jakelijan oman verkkosivuston käyttöä ei voida rinnastaa uuden liikkeen avaamiseen muualle, eikä sitä näin ollen voida rajoittaa.
- (218) Neljännen poikkeuksen perusteella toimittaja voi rajoittaa valtuutetun tukkukauppiaan aktiivista ja passiivista myyntiä loppukäyttäjille, koska toimittaja voi pitää kaupan tukku- ja vähittäiskaupan portaat erillään. Tämä poikkeus ei kuitenkaan estä sitä mahdollisuutta, että tukkukauppiaalle sallitaan myynti tietyille loppukäyttäjille (kuten joillekin suurille loppukäyttäjille) muttei myyntiä (millekään) muulle loppukäyttäjälle.
- (219) Viidennen poikkeuksen perusteella toimittaja voi rajoittaa komponenttien valtuutettua ostajaa, jolle toimitettavat komponentit on tarkoitettu sisällytettäväksi hyödykkeisiin, jälleenmyymästä niitä toimittajan kilpailijoille, jotka käyttäisivät ne samanlaisten tavaroiden valmistamiseen kuin toimittajan valmistamat tavarat. ”Komponentilla” tarkoitetaan kaikkia välituotteita ja ”hyödykkeisiin

sisällyttämällä” tarkoitetaan minkä tahansa tuotantopanoksen käyttöä tavaroiden tuottamiseen.

- (220) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan iii alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus sulkee pois rajoituksen, jolla rajoitetaan valikoivan jakeluverkoston jäsenten aktiivista tai passiivista myyntiä loppukäyttäjille, riippumatta siitä, ovatko kyseiset loppukäyttäjät elinkeinonharjoittajia vai kuluttajia. Tämä ei kuitenkaan rajoita mahdollisuutta kieltää jakeluverkoston jäsentä toimimasta valtuuttamattomassa sijoittautumispaikassa (ks. kolmas poikkeus 4 artiklan c alakohdan i alakohtaan ja näiden suuntaviivojen 217 kohta). Tämä tarkoittaa, että valtuutetuille jakelijoille ei voida asettaa rajoituksia sen suhteen, millaisille käyttäjille tai käyttäjien hankinnoista vastaaville kauppaedustajille ne myyvät, lukuun ottamatta tilanteita, joissa on kyse toisella alueella käytettävän yksinmyyntijärjestelmän suojaamisesta (ks. ensimmäinen poikkeus 4 artiklan c alakohdan i alakohtaan ja näiden suuntaviivojen 215 kohta). Valikoivassa jakelujärjestelmässä toimivilla valtuutetuilla jakelijoilla olisi oltava vapaus harjoittaa sekä aktiivista että passiivista myyntiä kaikille loppukäyttäjille.
- (221) Kun otetaan huomioon, että verkossa ja verkon ulkopuolella olevilla kanavilla on erilaiset ominaisuudet, valikoivaa jakelujärjestelmää ylläpitävä toimittaja voi asettaa valtuutetuille jakelijoilleen verkkomyyntin kriteereitä, jotka eroavat fyysisissä liikkeissä tapahtuvalle myynnille asetetuista kriteereistä. Tämä edellyttää, että verkkomyyntille asetettujen kriteerien tarkoituksena ei ole suoraan tai välillisesti erikseen tai yhdessä muiden tekijöiden kanssa estää ostajia tai niiden asiakkaita käyttämästä tehokkaasti internetiä tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa. Toimittaja voi esimerkiksi asettaa erityisiä vaatimuksia, joilla varmistetaan tietyt verkossa ostaville käyttäjille tarjottavien palvelujen laatuvaatimukset, kuten myynnin jälkeisten verkkotukipalvelujen perustaminen ja ylläpito, vaatimus, joka koskee asiakkaiden palauttamista hyödykkeistä aiheutuvien kustannusten kattamista, tai turvallisten maksujärjestelmien käyttö. Nämä rajoitukset eivät vaikuta asiakasryhmään, joka voidaan rajata kaikkien mahdollisten asiakkaiden keskuudesta, eikä ostajien tai niiden asiakkaiden mahdollisuuksiin ylläpitää omia verkkosivustojaan ja mainostaa internetin välityksellä kolmannen osapuolen alustoilla tai verkkohakukoneissa, jolloin ostajat tai niiden asiakkaat voivat lisätä tietoisuutta verkkotoiminnastaan ja houkutella mahdollisia asiakkaita.
- (222) Valikoivaa jakelujärjestelmää ei voida yhdistää vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan g alakohdassa määriteltyyn yksinmyyntijärjestelmään samalla alueella, sillä se johtaisi valtuutettujen jakelijoiden harjoittaman aktiivisen tai passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoittamiseen eli vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan i alakohdan mukaiseen vakavimpiin kuuluvaan rajoitukseen. Toimittaja voi kuitenkin sitoutua toimittamaan vain yhdelle valtuutetulle jakelijalle tai rajalliselle määrälle valtuutettuja jakelijoita tietyssä osassa aluetta, jolla valikoiva jakelujärjestelmä on käytössä. Toimittaja voi myös sitoutua olemaan itse myymättä suoraan kyseiselle alueelle. Lisäksi toimittaja voi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan i alakohdan toisen poikkeuksen perusteella asettaa valtuutetuille jakelijoilleen sijaintilausekkeen.
- (223) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan ii alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee ristikkäisten toimitusten rajoittamista valikoivaan jakelujärjestelmään kuuluvien valtuutettujen jakelijoiden välillä. Tämä tarkoittaa sitä, että toimittaja ei voi estää aktiivista tai passiivista

myyntiä valtuutettujen jakelijoidensa välillä, joiden on voitava ostaa sopimushyödykkeitä vapaasti muilta jakeluverkostoon kuuluvilta valtuutetuilta jakelijoilta, jotka toimivat joko samalla tai eri kaupan portaalla.⁹⁶ Valikoivaa jakelua ei näin ollen voida yhdistää vertikaalisiin rajoituksiin, joilla pyritään pakottamaan jakelijat hankkimaan sopimushyödykkeet yksinomaan tietyistä lähteistä. Se merkitsee myös sitä, että valikoivassa jakeluverkostossa ei voida asettaa rajoituksia valtuutettujen tukkukauppiaiden oikeudelle myydä valtuutetuille jakelijoille.

6.1.2.6. Jos toimittaja ylläpitää vapaata jakelujärjestelmää

- (224) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on rajoittaa aluetta tai asiakasryhmää, jolle ostaja voi aktiivisesti tai passiivisesti myydä sopimustavaroita tai -palveluja.
- (225) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdassa vahvistetusta vakavimpiin kuuluvasta rajoituksesta on viisi poikkeusta.
- (226) Ensinnäkin vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdan i alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa ostajan aktiivista myyntiä, verkkomainonta mukaan luettuna, alueelle tai asiakasryhmälle, joka on varattu yksinomaan toimittajalle tai joka on osoitettu yksinomaan muille ostajille. Toimittaja voi vaatia, että ostaja siirtää yksinmyyntialueelle tai yksinoikeuteen perustuvalla asiakasryhmälle suuntautuvan aktiivisen myynnin rajoituksen asiakkailleen, jotka ovat tehneet jakelusopimuksen toimittajan kanssa tai sellaisen osapuolen kanssa, jolle toimittaja on myöntänyt myyntioikeuksia. Yksinmyyntialueiden tai yksinoikeuteen perustuvien asiakasryhmien suojelu ei kuitenkaan ole ehdotonta, koska passiivista myyntiä tällaisille alueille tai tällaisille asiakasryhmille ei voida kieltää.
- (227) Toiseksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdan ii alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa ostajan ja sen asiakkaiden aktiivista tai passiivista myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille, jotka sijaitsevat alueella, jolla toimittaja ylläpitää valikoivaa jakelujärjestelmää tai jonka toimittaja on varannut tällaisen valikoivan jakelujärjestelmän toimintaan. Rajoitus voi kattaa aktiivisen tai passiivisen myynnin millä tahansa kaupan portaalla.
- (228) Kolmanneksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdan iii alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa ostajan sijoittautumispaikkaa (nk. sijaintilauseke). Tämä tarkoittaa, että vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta saatavaa etua ei menetetä, jos sovitaan, että ostaja rajoittaa myyntipisteensä ja varastonsa tiettyyn osoitteeseen, paikkaan tai alueeseen. Liikkuvalle myyntipisteelle voidaan määritellä alue, jonka ulkopuolella sitä ei saa käyttää. Jakelijan oman verkkosivuston käyttöä ei voida rinnastaa uuden liikkeen avaamiseen muualle, eikä sitä näin ollen voida rajoittaa.⁹⁷
- (229) Neljänneksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdan iv alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa tukkukauppiaan aktiivista ja passiivista myyntiä loppukäyttäjille, koska toimittaja voi pitää kaupan tukku- ja vähittäiskaupan portaat erillään. Tämä poikkeus ei kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että

⁹⁶ Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa AT.40428 – Guess, 65–78 kohta.

⁹⁷ Ks. unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS v. Président de l’Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, 56 ja 57 kohta.

tukkukauppiaalle sallitaan myynti tietyille loppukäyttäjille (kuten joillekin suurille loppukäyttäjille) mutta siltä kielletään myynti muille loppukäyttäjille.

- (230) Viidenneksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdan v alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa komponenttien ostajaa, jolle toimitettavat komponentit on tarkoitettu sisällytettäväksi hyödykkeisiin, jälleenmyymästä niitä toimittajan kilpailijoille, jotka käyttäisivät ne samanlaisten tavaroiden valmistamiseen kuin toimittajan valmistamat tavarat. ”Komponentilla” tarkoitetaan kaikkia välituotteita ja ”hyödykkeisiin sisällyttämällä” tarkoitetaan minkä tahansa tuotantopanoksen käyttöä tavaroiden tuottamiseen.

6.1.3. *Varaosien myyntiä koskevat rajoitukset*

- (231) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan e alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia, joilla estetään loppukäyttäjää, riippumattomia korjaamoita, tukkuliikkeitä ja huoltopalvelujen tarjoajia hankkimasta tai rajoitetaan niiden mahdollisuuksia hankkia varaosia suoraan osien valmistajalta. Varaosien valmistajan ja kyseiset varaosat omaan hyödykkeeseensä sisällyttävän ostajan (kuten OEM-valmistaja eli original equipment manufacturer) väliset sopimukset eivät saa suoraan tai välillisesti estää tai rajoittaa OEM-valmistajan oikeutta myydä kyseisiä varaosia loppukäyttäjille, riippumattomille korjaamoille, tukkuliikkeille tai huoltopalvelujen tarjoajille. Välillisistä rajoituksista voi olla kyse erityisesti silloin, kun rajoitukset kohdistuvat varaosien toimittajan mahdollisuuteen tarjota sellaista teknistä tietoa tai sellaisia erityislaitteita, jotka ovat välttämättömiä, jotta käyttäjät, riippumattomat korjaamot tai huoltopalvelujen tarjoajat voivat käyttää kyseisiä varaosia. Sopimuksessa voidaan kuitenkin asettaa rajoituksia varaosien toimittamiselle korjaamoille tai huoltopalvelujen tarjoajille, jotka OEM-valmistaja on valtuuttanut hoitamaan omien tavaroidensa korjaukset tai huollon. Tämä tarkoittaa sitä, että OEM-valmistaja voi vaatia omaa korjaus- ja huoltoverkostoaan ostamaan varaosia itseltään tai muilta valikoivan jakelujärjestelmänsä jäseniltä, jos se ylläpitää tällaista järjestelmää.

6.2. **Rajoitukset, jotka eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan**

- (232) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklassa jätetään tietyt vertikaalisiin sopimuksiin sisältyvät velvoitteet vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle riippumatta siitä, ylittyykö vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädetty markkinaosuudelle asetettu kynnysarvo. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklassa määritellään velvoitteet, joiden osalta ei voida riittävällä varmuudella olettaa, että ne täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Oletuksena ei ole, että vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklassa tarkoitetut velvoitteet kuuluisivat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai että ne eivät täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Näiden velvoitteiden jättäminen vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle tarkoittaa ainoastaan sitä, että niitä arvioidaan erikseen 101 artiklan perusteella. Lisäksi vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklasta poiketen asetuksen 5 artiklassa säädetty ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle jättäminen rajoittuu kyseiseen velvoitteeseen, jos tämä velvoite voidaan erottaa muusta vertikaalisesta sopimuksesta. Tämä tarkoittaa sitä, että ryhmäpoikkeusta sovelletaan edelleen vertikaalisen sopimuksen muihin osiin.

6.2.1. *Yli viisi vuotta voimassa olevat kilpailukieltovelvoitteet*

- (233) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätetään kilpailukieltovelvoitteet, jotka ovat voimassa yli viisi vuotta. Kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa määritellään, kilpailukieltovelvoitteet ovat järjestelyitä, jotka aiheuttavat sen, että ostaja ostaa toimittajalta tai toimittajan osoittamalta muulta yritykseltä yli 80 prosenttia sopimustavaroiden tai -palvelujen tai niiden kanssa korvattavissa olevien hyödykkeiden ostojen kokonaismäärästä edellisen kalenterivuoden aikana. Tästä seuraa, että ostaja ei voi ostaa kilpailevia tavaroita tai palveluja tai tällaiset ostot rajoittuvat alle 20 prosenttiin kokonaisostoista. Jos vertikaalisen sopimuksen tekoa edeltävältä kalenterivuodelta ei ole käytettävissä luotettavia tietoja ostajan ostomääristä, on käytettävä ostajan perusteltua arviota vuotuisista kokonaistarpeistaan. Todellisia ostotietoja olisi kuitenkin käytettävä heti, kun ne ovat saatavilla.
- (234) Kilpailukiellot eivät kuulu ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan, jos ne ovat voimassa määräämättömän ajan tai yli viisi vuotta. Ryhmäpoikkeusta sovelletaan kilpailukieltovelvoitteisiin, jotka voidaan uusia viiden vuoden jälkeen hiljaisella sopimuksella, edellyttäen, että ostaja voi tosiasiallisesti neuvotella uudelleen tai irtisanoa velvoitteen sisältävän vertikaalisen sopimuksen kohtuullisen irtisanomisajan puitteissa ja kohtuullisin kustannuksin, jolloin ostaja voi tosiasiallisesti vaihtaa toimittajaansa viiden vuoden määräajan päätyttyä. Jos vertikaalisessa sopimuksessa esimerkiksi määrätään viiden vuoden kilpailukieltovelvoitteesta ja toimittaja antaa ostajalle lainan, kyseisen lainan takaisinmaksu ei saisi estää ostajaa luopumasta käytännössä kilpailukieltovelvoitteesta viiden vuoden jälkeen. Samoin jos toimittaja antaa ostajan käyttöön laitteita, jotka eivät liity suoraan toimittajan ja ostajan väliseen suhteeseen, ostajalla olisi oltava mahdollisuus ostaa laitteet niiden käypään hintaan kilpailukieltovelvoitteen päättyessä.
- (235) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 2 kohdan mukaan viiden vuoden aikarajaa ei sovelleta, jos ostaja jälleenmyy sopimustavarat tai -palvelut ”toimittajan omistamista tiloista ja omistamalta maa-alueelta tai toimittajan sellaiselta kolmannelta, joka ei ole ostajaan sidoksissa, vuokraamista tiloista ja vuokraamalta maa-alueelta käsin”. Tällaisissa tapauksissa kilpailukieltovelvoite voi olla voimassa yhtä kauan kuin kyseinen myyntipiste on ostajan käytössä. Tämä poikkeus perustuu siihen, että on tavallisesti kohtuutonta odottaa toimittajan sallivan kilpailevien hyödykkeiden myynnin sen omistamista tiloista ja omistamalta maa-alueelta käsin ilman sen lupaa. Samoja periaatteita sovelletaan soveltuvien osin myös silloin, kun ostaja toimii toimittajan omistamasta tai sellaiselta kolmannelta, joka ei ole ostajaan sidoksissa, vuokraamasta liikkuvasta myyntipisteestä käsin. Tätä poikkeusta ei voida myöntää sellaisille keinotekoisille omistusratkaisuille, kuten maa-alueita ja tiloja koskevien omistusoikeuksien siirrolle jakelijalta toimittajalle vain rajoitetun jakson ajaksi, joilla pyritään välttämään viiden vuoden rajoitus.

6.2.2. *Sopimussuhteen päättymisen jälkeiset kilpailukieltovelvoitteet*

- (236) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan, asetuksen 5 artiklan 3 kohta huomioon ottaen, sopimussuhteen päättymisen jälkeiset ostajaa koskevat kilpailukieltovelvoitteet eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, ellei velvoite sitten ole välttämätön

toimittajan ostajalle luovuttaman taitotiedon suojaamiseksi, rajoitu myyntipisteeseen, jossa ostaja on toiminut sopimuksen voimassaoloaikana, ja ole rajattu kestoltaan yhteen vuoteen sopimussuhteen päättymisestä. Näin on ainoastaan silloin, kun taitotieto on olennaista vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettulla tavalla. Tämä tarkoittaa, että taitotieto sisältää tietoa, joka on merkittävää ja hyödyllistä ostajalle sopimustavaroiden tai -palvelujen käyttöä, myyntiä tai jälleenmyyntiä varten.

6.2.3. *Valikoivan jakelujärjestelmän jäsenille asetetut kilpailukieltovelvoitteet*

- (237) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetään kilpailevien tavaroiden tai palvelujen myynnistä valikoivassa jakelujärjestelmässä. Vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus kattaa valikoivan jakelujärjestelmän yhdistämisen kilpailukieltovelvoitteeseen, millä estetään valtuutettuja jakelijoita jälleenmyymästä kilpailevilla tuotemerkeillä varustettuja hyödykkeitä. Jos toimittaja kuitenkin suoraan tai välillisesti estää valtuutettuja jakelijoitaan ostamasta yhden tai useamman tietyn kilpailevan toimittajan hyödykkeitä jälleenmyyntiä varten, velvoite ei kuulu ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan. Tämän tyyppisen velvoitteen jättämisellä ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle pyritään välttämään tilanne, jossa joukko toimittajia, jotka käyttävät valikoivan jakelujärjestelmän samoja myyntipisteitä, estää yhtä tai useampaa tiettyä kilpailijaa käyttämästä kyseisiä myyntipisteitä hyödykkeidensä jakelua varten. Tällainen skenaario merkitsisi kilpailevan toimittajan sulkemista markkinoilta eräänlaisen kollektiivisen boikotin kautta.

6.2.4. *Yhdenvertaisuusvelvoitteet*

- (238) Neljäs, vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetty ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle jättäminen koskee verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien asettamia vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteita, jotka aiheuttavat sen, että kyseisten palvelujen ostajat eivät saa tarjota, myydä tai jälleenmyydä tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille suotuisammin ehdoin käyttämällä kilpailevia verkossa toimivia välityspalveluja. Loppukäyttäjät voivat olla yrityksiä tai loppukuluttajia. Edellytykset voivat koskea hintoja, varastoja, saatavuutta tai mahdollisia muita tarjous- tai myyntiehtoja. Yhdenvertaisuusvelvoite voi olla nimenomainen tai sitä voidaan soveltaa muilla suorilla tai välillisillä tavoilla. Tällaisia ovat muun muassa eriytetyn hinnoittelun tai muiden sellaisten kannustimien tai toimenpiteiden käyttö, joiden soveltaminen riippuu ehdoista, joilla verkossa toimivien välityspalvelujen ostaja tarjoaa tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille käyttämällä kilpailevia verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajia. Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja voi esimerkiksi kannustaa ostajia myöntämään sille yhdenvertaisen aseman suhteessa kilpaileviin tällaisten palvelujen tarjoajiin tarjoamalla ostajan tavaroille tai palveluille parempaa näkyvyyttä verkkosivustollaan tai perimällä alhaisempia palkkioita.
- (239) Kaiken muun tyyppiset yhdenvertaisuusvelvoitteet kuuluvat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan. Tällaisia ovat esimerkiksi tavaroiden tai palvelujen toimittajien suoramyynti- tai markkinointikanavia koskevat vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteet (nk. kapea yhdenvertaisuus), yhdenvertaisuusvelvoitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joiden mukaisesti tavaroita tai palveluja tarjotaan yrityksille, jotka eivät ole loppukäyttäjiiä, sekä yhdenvertaisuusvelvoitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joiden mukaisesti valmistajat, tukkukauppiat tai vähittäismyyjät hankkivat tavaroita tai palveluja

tuotantopanoksina (ks. näiden suuntaviivojen 8.2.5 jakso yhdenvertaisuusvelvoitteiden arvioinnista yksittäisissä tapauksissa, joissa ei sovelleta vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta).

7. PERUUTTAMINEN JA SOVELTAMATTA JÄTTÄMINEN

7.1. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun peruuttaminen (asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artikla)

- (240) Komissio voi peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan nojalla, jos se havaitsee, että jossain yksittäisessä tapauksessa vertikaalisella sopimuksella, johon vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan, on vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa 101 artiklan 3 kohdan kanssa. Lisäksi jos tällaisella sopimuksella on yksittäisessä tapauksessa 101 artiklan 3 kohdan kanssa ristiriidassa olevia vaikutuksia jäsenvaltion alueella tai sellaisella osalla siitä, joka täyttää kaikki erillisten maantieteellisten markkinoiden tunnuspiirteet, kyseisen jäsenvaltion kansallinen kilpailuviranomainen voi peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan nojalla. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklassa ei mainita jäsenvaltioiden tuomioistuimia. Niillä ei näin ollen ole toimivaltaa peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvaa etua,⁹⁸ paitsi jos kyseinen tuomioistuin on asetuksen (EY) N:o 1/2003 35 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion nimetty kilpailuviranomainen.
- (241) Komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin ne voivat peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun, jos 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvalla vertikaalisella sopimuksella on *erikseen tarkasteltuna* asiaankuuluviin markkinoihin vaikutuksia, jotka ovat 101 artiklan 3 kohdan vastaisia. Toiseksi, kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen johdanto-osan 18 kappaleessa todetaan, ne voivat peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun myös silloin, jos vertikaalisella sopimuksella on nämä vaikutukset *yhdessä* kilpailevien toimittajien tai ostajien tekemien samankaltaisten sopimusten kanssa. Tämä johtuu siitä, että samankaltaisten vertikaalisten sopimusten rinnakkaisilla verkostoilla voi olla kumulatiivisia vaikutuksia, jotka ovat 101 artiklan 3 kohdan vastaisia. Esimerkkejä tällaisista kumulatiivisista vaikutuksista, jotka voivat oikeuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun peruuttamisen, ovat merkityksellisille markkinoille pääsyn rajoittaminen ja kilpailun rajoittaminen kyseisillä markkinoilla.⁹⁹
- (242) Vertikaalisten sopimusten rinnakkaisia verkostoja pidetään samankaltaisina, jos niiden sisältämien samantyyppisten rajoitusten vaikutukset markkinoilla ovat

⁹⁸ Jäsenvaltioiden tuomioistuimet eivät myöskään saa muuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaa laajentamalla sen soveltamisalaa sopimuksiin, joita asetus ei kata. Tällainen soveltamisalan laajentaminen, olipa sen laajuus mikä tahansa, vaikuttaisi tapaan, jolla komissio käyttää lainsäädäntövaltaansa (yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 28.2.1991, Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, 46 kohta).

⁹⁹ Kumulatiivisen markkinoilta sulkevan vaikutuksen olemassaolo on kuitenkin epätodennäköistä, jos vertikaalisten sopimusten rinnakkaiset verkostot kattavat alle 30 prosenttia merkityksellisistä markkinoista. Ks. de minimis -tiedonanto, 10 kohta.

samanlaiset. Tällaisia kumulatiivisia vaikutuksia voi ilmetä esimerkiksi jaetun yksinoikeuden tai valikoivan jakelun tapauksessa taikka yhdenvertaisuusvelvoitteista tai kilpailukieltovelvoitteista johtuen. Valikoivan jakelun tapauksessa rinnakkaiset verkostot voivat olla riittävän samankaltaisia, jos tietyillä markkinoilla tietyt toimittajat soveltavat puhtaasti laadullista valikoivaa jakelua, kun taas toiset toimittajat soveltavat määrällistä valikoivaa jakelua, jolla on samanlaisia vaikutuksia markkinoihin. Tällaisia kumulatiivisia vaikutuksia voi syntyä myös silloin, kun rinnakkaiset valikoivat jakeluverkostot käyttävät tietyillä markkinoilla laadullisia perusteita, jotka sulkevat jakelijat markkinoiden ulkopuolelle. Tällaisessa tapauksessa arvioinnissa on otettava erikseen huomioon kummankin sopimusverkoston kilpailunvastaiset vaikutukset. Tarvittaessa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun peruuttaminen voidaan rajoittaa tiettyihin laadullisiin tai määrällisiin perusteisiin, jotka esimerkiksi rajoittavat valtuutettujen jakelijoiden määrää.

- (243) Vastuun kilpailunvastaisesta kumulatiivisesta vaikutuksesta voidaan katsoa kuuluvan vain niille yrityksille, jotka osallistuvat siihen tuntuvalle osuudella. Jos yritysten osuus kumulatiivisesta vaikutuksesta on merkityksellinen, niiden sopimukset eivät kuulu 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan.¹⁰⁰ Niihin ei sen vuoksi sovelleta peruuttamismenettelyä.¹⁰¹
- (244) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan mukaan komissio voi peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella. Tähän sisältyy kansallisten kilpailuviranomaisten mahdollisuus pyytää komissiota peruuttamaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuva etu tietyssä asiassa, sanotun kuitenkin rajoittamatta asioiden jakamista ja auttamista koskevien sääntöjen soveltamista Euroopan kilpailuviranomaisten verkostossa¹⁰² ja asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukaista kilpailuviranomaisten omaa peruuttamisvaltaa. Jos vähintään kolme kansallista kilpailuviranomaista pyytää komissiota soveltamaan asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohtaa tietyssä asiassa, komissio käsittelee asiaa kilpailuviranomaisten verkostossa päättääkseen, peruuttaako se vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun. Tässä yhteydessä komissio ottaa mahdollisimman tarkasti huomioon niiden kansallisten kilpailuviranomaisten näkemykset, jotka ovat pyytäneet komissiota peruuttamaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun, jotta se voi tehdä ripeästi päätelmän siitä, täyttyvätkö peruuttamisen edellytykset kyseisessä asiassa.
- (245) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 ja 2 kohdasta seuraa, että komissiolla on yksinomainen toimivalta peruuttaa etu koko unionin alueella. Komissio voi nimittäin peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun sellaisten vertikaalisten sopimusten osalta, jotka rajoittavat kilpailua yhden jäsenvaltion aluetta laajemmilla merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla,

¹⁰⁰ Kun yksittäisen toimittajan tai jakelijan markkinaosuus on enintään viisi prosenttia, sen ei yleensä katsota lisäävän merkittävästi kumulatiivista markkinoilta sulkevaa vaikutusta. Ks. de minimis -tiedonanto, 10 kohta, ja yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 28.2.1991, Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, 24–27 kohta.

¹⁰¹ Yritysten osuus arvioidaan täytäntöönpanopolitiikkaa yksittäistapauksissa koskevien perusteiden mukaisesti, jotka on vahvistettu näiden suuntaviivojen 8 jaksossa.

¹⁰² Ks. asetuksen (EY) N:o 1/2003 IV luku.

kun taas kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa tällaiset edut vain oman jäsenvaltionsa alueella.

- (246) Näin ollen yksittäisen kansallisen kilpailuviranomaisen peruuttamisvalta liittyy asioihin, joissa merkitykselliset markkinat kattavat yhden jäsenvaltion tai yksinomaan kyseisessä jäsenvaltiossa sijaitsevan alueen. Tällaisessa tapauksessa kyseisen jäsenvaltion kansallisella kilpailuviranomaisella on toimivalta peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuva etu sellaisen vertikaalisen sopimuksen osalta, jolla on 101 artiklan 3 kohdan vastaisia vaikutuksia näillä kansallisilla tai alueellisilla markkinoilla. Tämä on rinnakkainen toimivalta, koska asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdassa annetaan myös komissiolle toimivalta peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuva etu kansallisten tai alueellisten markkinoiden osalta edellyttäen, että kyseinen vertikaalinen sopimus voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- (247) Jos kyseessä ovat useat erilliset kansalliset tai alueelliset markkinat, useat toimivaltaiset kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun samanaikaisesti.
- (248) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan sanamuodosta seuraa, että jos komissio peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun, sen on todistettava ensinnäkin, että kyseiseen vertikaaliseen sopimukseen sovelletaan vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta, mikä tarkoittaa, että sen on kuuluttava 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan,¹⁰³ ja toiseksi, että tällä sopimuksella on 101 artiklan 3 kohdan vastaisia vaikutuksia, mikä tarkoittaa, että se ei täytä vähintään yhtä 101 artiklan 3 kohdan neljästä edellytyksestä.¹⁰⁴ Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukaan samoja vaatimuksia sovelletaan, jos kansallinen kilpailuviranomainen peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun jäsenvaltiossaan. Toisen vaatimuksen täyttymistä koskevan todistustaakan osalta 29 artiklassa edellytetään erityisesti, että toimivaltainen kilpailuviranomainen osoittaa, että vähintään yksi 101 artiklan 3 kohdan neljästä edellytyksestä ei täyty.¹⁰⁵
- (249) Jos asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan vaatimukset täyttyvät, komissio voi peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun yksittäisessä tapauksessa. Tällainen peruuttaminen ja edellisissä kohdissa esitetyt sitä

¹⁰³ Jos vertikaalinen sopimus ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, kuten 3 jaksossa todetaan. Näissä suuntaviivoissa kysymys vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta ei ole merkityksellinen, koska vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa on tarkoitus määritellä sellaisten vertikaalisten sopimusten luokat, jotka tavallisesti täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, mikä edellyttää, että vertikaalinen sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Ks. 101 artiklan 3 kohdassa oleva nimenomainen viittaus sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin sekä 101 artiklan 1 kohta.

¹⁰⁴ Riittää, että komissio osoittaa, ettei yksi neljästä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksestä täyty. Tämä johtuu siitä, että 101 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltaminen edellyttää, että kaikki neljä edellytystä täyttyvät.

¹⁰⁵ Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklassa säädetty toimivaltaisen kilpailuviranomaisen todistustaakka johtuu tilanteesta, jossa ei sovelleta vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ja yritys vetoaa yksittäisessä tapauksessa 101 artiklan 3 kohtaan. Tällaisessa tilanteessa asetuksen (EY) N:o 1/2003 2 artiklan mukaan yrityksen on todistettava, että kaikki neljä 101 artiklan 3 kohdan edellytystä täyttyvät. Tätä varten yrityksen on perusteltava väitteensä. Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa AT.39226 – Lundbeck, joka vahvistettiin unionin yleisen tuomioistuimen tuomiossa 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449, ja unionin tuomioistuimen tuomiossa 25.3.2021, Lundbeck v. komissio, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243.

koskevat vaatimukset on erotettava asetuksen (EY) N:o 1/2003 III luvun nojalla tehdyssä komission päätöksessä esitetyistä toteamuksista. Peruuttaminen voidaan kuitenkin yhdistää esimerkiksi rikkomisen toteamiseen ja korjaustoimenpiteen määräämiseen ja jopa väliaikaisiin toimenpiteisiin, kuten komission aiemmissä päätöksissä on tehty.¹⁰⁶

- (250) Jos komissio peruuttaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan nojalla, sen on otettava huomioon, että peruuttamisella voi olla vain ex nunc -vaikutuksia, mikä tarkoittaa, että sopimuksille myönnetty poikkeus on voimassa siihen asti, kunnes peruuttaminen tulee voimaan. Jos kyseessä on asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukainen peruuttaminen, asianomaisten kansallisten kilpailuviranomaisten on myös otettava huomioon asetuksen (EY) N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdan mukaiset velvoitteensa ja erityisesti toimitettava komissiolle kaikki asiaa koskevat suunnitellut päätökset.

7.2. Asetus, jonka mukaan vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta (vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artikla)

- (251) Valtuutusasetuksen 1 a artiklan mukaisesti vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklassa annetaan komissiolle mahdollisuus jättää asetuksella vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle samankaltaisten vertikaalisten rajoitusten rinnakkaiset verkostot, jos ne kattavat yli 50 prosenttia merkityksellisistä markkinoista. Tällainen toimenpide ei kohdistu yksittäisiin yrityksiin vaan koskee kaikkia yrityksiä, joiden sopimukset täyttävät vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklassa tarkoitetussa asetuksessa säädetty edellytykset. Arvioidessaan tarvetta antaa tällainen asetus komissio harkitsee, olisiko yksittäinen peruuttaminen tarkoituksenmukaisempi keino korjata tilanne. Tässä arvioinnissa erityisen merkityksellisiä tekijöitä ovat kumulatiivisia vaikutuksia markkinoilla aiheuttavien kilpailevien yritysten määrä ja se, kuinka moniin maantieteellisiin markkinoihin vaikutus kohdistuu unionissa.
- (252) Komissio harkitsee asetuksen antamista vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan nojalla, jos samankaltaiset rajoitukset, jotka kattavat yli 50 prosenttia merkityksellisistä markkinoista, todennäköisesti rajoittavat tuntuvasti pääsyä kyseisille markkinoille tai kilpailua näillä markkinoilla. Näin voi olla erityisesti silloin, jos yli 50 prosenttia markkinoista kattavat valikoivan jakelun rinnakkaiset verkostot todennäköisesti sulkevat markkinat käyttämällä valintaperusteita, joita kyseisten tavaroiden tai palvelujen luonne ei edellytä tai jotka syrjivät tiettyjä kyseisten tavaroiden tai palvelujen jakelumuotoja. Kun lasketaan markkinoiden 50 prosentin kattavuusastetta, on otettava huomioon jokainen rajoituksia – tai rajoitusten yhdistelmiä – sisältävä vertikaalisten sopimusten verkosto, jolla on markkinoilla samanlaisia vaikutuksia. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen

¹⁰⁶ Komissio on käyttänyt toimivaltaansa ja peruuttanut yhden aiemmin sovellettujen ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisesta johtuvan edun 25.3.1992 (väliaikaiset toimenpiteet) ja 23.12.1992 tehdyillä komission päätöksillä, jotka liittyivät EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseen menettelyyn asiassa IV/34.072 – Mars/Langnese ja Schöller ja jotka vahvistettiin yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa 1.10.1998, Langnese-Iglo v. komissio, C-279/95 P, ECLI:EU:C:1998:447, sekä 4.12.1991 (väliaikaiset toimenpiteet) ja 4.12.1991 tehdyillä komission päätöksillä, jotka liittyivät EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseen menettelyyn asiassa IV/33.157 – Eco System/Peugeot.

6 artiklassa komissiota ei kuitenkaan velvoiteta toimimaan, kun 50 prosentin kattavuusaste ylittyy.

- (253) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan nojalla annettavasta asetuksesta seuraa, että vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta kyseisiin rajoituksiin ja markkinoihin ja että 101 artiklan 1 ja 3 kohtaa sovelletaan näin ollen kaikilta osin.
- (254) Jokaisessa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklassa tarkoitettussa asetuksessa on vahvistettava selkeästi sen soveltamisala. Tämän vuoksi komission on määriteltävä ensiksi merkitykselliset hyödykemarkkinat ja maantieteelliset markkinat sekä toiseksi se vertikaalisen rajoituksen tyyppi, jonka kohdalla vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ei enää sovelleta. Viimeksi mainitun tekijän osalta komissio voi mukauttaa asetuksen soveltamisalaa sen mukaan, mihin kilpailuongelmaan se haluaa puuttua. Vaikka yhden tuotemerkin määrittäminen koskevien järjestelyiden arvioinnissa esimerkiksi otetaan huomioon kaikki rinnakkaiset verkot sen selvittämiseksi, kohdistuuko vaikutus 50 prosenttiin markkinoista, komissio voi rajoittaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan nojalla annettavan asetuksen soveltamisalan vain tietyn keston ylittäviin kilpailukieltovelvoitteisiin. Lyhytkestoisiin tai kilpailua vähemmän rajoittaviin sopimuksiin ei sen vuoksi välttämättä puututa, koska niistä aiheutuva markkinoiden sulkeminen on vähäisempää. Vastaavasti jos yritykset harjoittavat tietyillä markkinoilla valikoivaa jakelua yhdistettynä lisärajoituksiin, kuten kilpailukieltovelvoitteisiin tai määrällisiin velvoitteisiin, vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan nojalla annettava asetus voidaan kohdistaa pelkästään tällaisiin lisärajoituksiin. Komissio voi tarvittaessa myös täsmentää tietyssä markkinatilanteessa sovellettavan markkinaosuustason, jonka alittuessa yksittäisen yrityksen ei katsota edistävän merkittävästi kumulatiivista vaikutusta.
- (255) Valtuutusasetuksen 1 a artiklassa edellytetään, että vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan nojalla annettavassa asetuksessa säädetään vähintään kuuden kuukauden siirtymäajasta ennen kuin sitä aletaan soveltaa. Siirtymäajan tarkoituksena on antaa asianomaisille yrityksille mahdollisuus mukauttaa vertikaalisia sopimuksiaan asetuksen perusteella.
- (256) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklan nojalla annettava asetus ei vaikuta kyseisille sopimuksille myönnettyyn poikkeukseen asetuksen soveltamispäivää edeltävän jakson osalta.

8. TÄYTÄNTÖÖNPANOPOLITIikka YKSITTÄISTAPAUKSISSA

8.1. Arviointipuitteet

- (257) Jos vertikaaliseen sopimukseen ei sovelleta vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista safe harbour -poikkeusta, on syytä tutkia, kuuluuko yksittäinen vertikaalinen sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos kuuluu, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle markkinaosuudelle asetetun kynnysarvon ylittymisen vuoksi jäävien vertikaalisten sopimusten ei oleteta automaattisesti kuuluvan 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan eikä 101 artiklan 3 kohdan edellytysten oleteta automaattisesti jäävän täyttymättä niiden osalta edellyttäen, että sopimusten tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen eivätkä sopimukset sisällä varsinkaan vakavimpia kilpailunrajoituksia. Tällaiset sopimukset on arvioitava tapauskohtaisesti. Sopimukset, jotka eivät rajoita kilpailua 101 artiklan

1 kohdassa tarkoitetulla tavalla tai täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, ovat päteviä ja toimeenpanokelpoisia.

- (258) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 1 artiklan 2 kohdan mukaan yrityksen ei tarvitse tehdä ilmoitusta vertikaalisesta sopimuksesta, jotta sille myönnettäisiin 101 artiklan 3 kohdan mukainen yksittäinen poikkeus. Jos komissio tutkii sopimuksen erikseen, on komission velvollisuus esittää todisteet siitä, että kyseinen vertikaalinen sopimus rikkoo 101 artiklan 1 kohtaa. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymistä koskeva todistustaakka kuuluu sen sijaan yrityksille, jotka vetoavat mainitusta määräyksestä johtuvaan etuun. Jos osoitetaan, että sopimuksella on todennäköisesti kilpailunvastaisia vaikutuksia, yritykset voivat perustella niitä tehokkuuseduilla ja selittää, miksi tietty jakelujärjestelmä on välttämätön edellytys sille, että kuluttajat saavat todennäköisiä etuja ilman kilpailun poistamista, ennen kuin komissio päättää, täyttääkö sopimus 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- (259) Arviointi siitä, rajoittaako vertikaalinen sopimus kilpailua, laaditaan vertaamalla tilannetta merkityksellisillä markkinoilla vertikaalisten rajoitusten käyttöönoton jälkeen tilanteeseen, joka vallitsisi, jos vertikaalinen sopimus ei sisältäisi vertikaalisia rajoituksia. Arvioidessaan yksittäistapauksia komissio ottaa tarpeen mukaan huomioon sekä tosiasialliset että todennäköiset vaikutukset. Jotta vertikaalisia sopimuksia voitaisiin pitää vaikutukseltaan kilpailua rajoittavina, niiden on vaikuttettava tosiasialliseen tai potentiaaliseen kilpailuun siinä määrin, että merkityksellisillä markkinoilla vallitseviin hintoihin, tuotantoon, innovaatiotoimintaan taikka tuotteiden tai palvelujen valikoimaan tai laatuun voidaan olettaa melko todennäköisesti kohdistuvan kielteisiä vaikutuksia. Kilpailuun kohdistuvien todennäköisten kielteisten vaikutusten on oltava tuntuvia.¹⁰⁷ Tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia esiintyy todennäköisemmin, kun vähintään yhdellä sopimuspuolella on ennestään tai se saa jonkinasteista markkinavoimaa ja kun sopimuksella edistetään tämän markkinavoiman syntymistä, ylläpitämistä tai vahvistumista tai mahdollistetaan tilanne, jossa sopimuspuolet voivat hyödyntää tällaista markkinavoimaa. Markkinavoimalla tarkoitetaan kykyä pitää hinnat kilpailukykyisen tason yläpuolella tai tuotanto kilpailukykyisen tason alapuolella tuotannon määrän, tuotteiden laadun tai valikoiman taikka innovaatiotoiminnan osalta kohtuullisen pituisen ajan. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohtaan perustuvan rikkomisen toteamiseen riittää yleensä vähäisempi markkinavoima kuin 102 artiklan mukaisen määräävän aseman toteamiseen.

8.1.1. 101 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät

- (260) Arvioidessaan sellaisia yritysten välisiä yksittäisiä vertikaalisia sopimuksia, joissa markkinaosuudelle asetettu 30 prosentin kynnysarvo ylittyy, komissio tekee täysimittaisen kilpailuanalyysin. Seuraavassa luetellut tekijät ovat erityisen merkityksellisiä arvioitaessa, johtaako vertikaalinen sopimus 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun tuntuvaan kilpailunrajoitukseen:
- (a) sopimuksen luonne;
 - (b) osapuolten markkina-asema;
 - (c) kilpailijoiden markkina-asema (hankintaketjun alkupäässä ja loppupäässä);
 - (d) sopimustavaroiden tai -palvelujen ostajien markkina-asema;

¹⁰⁷ Ks. näiden suuntaviivojen 3.1 jakso.

- (e) kaupan porras, johon vaikutukset kohdistuvat;
 - (f) hyödykkeen ominaisuudet;
 - (g) markkinadynamiikka.
- (261) Vertikaalista sopimusta arvioitaessa voidaan ottaa huomioon myös muita merkityksellisiä tekijöitä.
- (262) Yksittäisten tekijöiden merkitys voi vaihdella kunkin tapauksen olosuhteiden mukaan. Esimerkiksi sopimuspuolten suuri markkinaosuus on usein selvä merkki markkinavoimasta, mutta jos markkinoille pääsyn esteet ovat matalia, markkinavoimaa voi rajoittaa riittävästi tosiasiallinen tai mahdollinen markkinoille pääsy. Yksittäisten tekijöiden merkityksen yleisestä sovellettavuudesta ei tämän vuoksi voida antaa täsmällisiä sääntöjä.
- (263) Vertikaalisia sopimuksia voidaan tehdä eri muodoissa. Sen vuoksi on tärkeää analysoida sopimuksen luonnetta sen sisältämien rajoitusten ja niiden keston kannalta sekä laskemalla niiden (hankintaketjun loppupään) markkinoiden prosenttiosuus kokonaismyynnistä, joihin rajoitusten vaikutukset kohdistuvat. Varsinaisten sopimusehtojen lisäksi voi olla tarpeen ottaa huomioon myös muita seikkoja. Välillisiä rajoituksia voi syntyä tavasta, jolla sopimuspuolet panevat sopimuksen täytäntöön, tai kannustimista, joita osapuolille tarjotaan.
- (264) Sopimuspuolten markkina-asema antaa viitteitä toimittajan, ostajan tai molempien mahdollisen markkinavoiman suuruudesta. Mitä suurempi sopimuspuolten markkinaosuus on, sitä enemmän markkinavoimaa ne todennäköisesti saavat. Tämä pitää paikkansa erityisesti silloin, kun markkinaosuus kuvastaa kustannusetuja tai muita kilpailuetuja suhteessa kilpailijoihin. Tällaiset kilpailuedut voivat johtua esimerkiksi siitä, että osapuoli aloitti toiminnan ensimmäisenä (sai parhaan sijainnin jne.) tai että sillä on keskeisiä patenteja, kehittyntä teknologiaa, johtava tuotemerkki tai parempi tuotevalikoima. Myös hyödykkeiden eriyttämisen aste voi olla merkittävä viite markkinavoimasta.
- (265) Kilpailijoiden markkina-asemallakin on suuri merkitys. Mitä vahvempi kilpailuasema kilpailijoilla on ja mitä enemmän niitä on, sitä pienempi on riski, että sopimuspuolet pystyvät yksin käyttämään markkinavoimaa ja sulkemaan markkinat tai heikentämään kilpailua. On myös tärkeää pohtia, onko saatavilla tehokkaita ja oikea-aikaisia vastastrategioita, joita kilpailijat todennäköisesti käyttäisivät. Jos yritysten määrä markkinoilla on kuitenkin suhteellisen pieni ja niiden markkina-asetat (esim. koko, kustannukset ja T&K-valmiudet) ovat samanlaiset, vertikaaliset rajoitukset voivat lisätä kilpailunvastaisen yhteistyön vaaraa. Epävakaat tai nopeasti muuttuvat markkinaosuudet ovat yleensä osoitus kireästä kilpailusta.
- (266) Sopimuspuolten hankintaketjun loppupään asiakkaiden markkina-asema kertoo siitä, onko yhdellä tai useammalla asiakkaalla ostovoimaa. Ostovoiman ensimmäinen indikaattori on asiakkaan markkinaosuus hankintamarkkinoilla. Osuus kertoo siitä, kuinka merkittävää ostajan kysyntä on mahdollisille toimittajille. Muut indikaattorit koskevat asiakkaan asemaa jälleenmyyntimarkkinoilla, joilla se toimii aktiivisesti, muun muassa asiakkaan myyntipisteverkoston maantieteellistä laajuutta, omia tuotemerkkejä, mukaan lukien yksityiset tuotemerkit, ja tuotekuvaa loppuasiakkaiden keskuudessa. Joissakin tilanteissa ostovoima voi estää muutoin ongelmallisesta vertikaalisesta sopimuksesta kuluttajille aiheutuvan haitan. Näin tapahtuu erityisesti silloin, kun vahvoilla asiakkailla on valmiudet ja kannustin tuoda markkinoille uusia toimituslähteitä, jos suhteellisissa hinnoissa tapahtuu pieni mutta pysyvä korotus.

- (267) Markkinoille pääsyn esteitä mitataan arvioimalla, missä määrin vakiintuneet yritykset voivat nostaa hintojaan kilpailukykyisen tason yläpuolelle houkuttelematta markkinoille uusia tulijoita. Markkinoille pääsyn esteitä voidaan yleisesti ottaen pitää alhaisina, jos uusia todellisia toimijoita, joiden voidaan odottaa estävän vakiintuneiden yritysten markkinavoiman käytön tai haittaavan sitä, todennäköisesti tulee markkinoille yhden tai kahden vuoden kuluessa. Markkinoille pääsyn esteet voivat aiheutua monenlaisista tekijöistä, kuten mittakaavaeduista ja tuotevarioinnin eduista (mukaan luettuina monipuolisten yritysten verkostovaikutukset), kansallisista säädöksistä (etenkin jos niissä säädetään yksinoikeuksista), valtiontuista, tuontitulleista, immateriaalioikeuksista, resurssien omistajuudesta, jos niiden tarjontaa rajoitetaan (esim. luonnolliset rajoitusten takia), olennaisista toiminnoista, edelläkävijän saamista eduista ja pitkään jatkuneilla tehokkailla myyminen edistämistoimilla luodusta kuluttajien merkkioskollisuudesta. Kysymystä siitä, pitäisikö joitakin näistä tekijöistä käsitellä markkinoille pääsyn esteinä, pitäisi tarkastella etenkin sen perusteella, liittyykö niihin uponneita kustannuksia. Uponneet kustannukset ovat kustannuksia, joita markkinoille pääsy tai aktiivinen toiminta niillä edellyttää mutta joita ei saada takaisin, jos markkinoilta poistutaan. Asiakasuskollisuuden luomisesta aiheutuneet mainoskustannukset ovat yleensä uponneita kustannuksia, ellei markkinoilta poistuva yritys voi myydä tuotemerkkiään tai käyttää sitä muualla ilman tappioita. Kun markkinoille tulo edellyttää suuria uponneita kustannuksia, kovan kilpailun uhka vakiintuneiden yritysten kanssa markkinoille tulon jälkeen voi estää tällaisen markkinoille tulon, koska mahdolliset markkinoille tulijat eivät voi ottaa sitä riskiä, että ne menettävät uponneet investointinsa. Pääsyn esteitä voi olla joko pelkästään toimittajien tai ostajien tasolla tai molemmilla tasoilla.
- (268) Koska markkinoille pääsy edellyttää yleensä ainakin jonkin verran uponneita kustannuksia, todellinen kilpailu on yleensä potentiaalista kilpailua tehokkaampi arviointikeino, ja sille annetaan arvioinnissa enemmän painoarvoa.
- (269) Myös vertikaaliset rajoitukset ja vertikaalinen integroituminen voivat toimia pääsyn esteinä vaikeuttamalla markkinoille tuloa ja sulkemalla (mahdolliset) kilpailijat markkinoilta. Esimerkiksi kilpailukieltovelvoitteella, jolla jakelijat on sidottu toimittajaan, saattaa olla merkittävä markkinat sulkeva vaikutus, jos oman jakeluverkoston luomisesta aiheutuu mahdolliselle tulokkaalle uponneita kustannuksia.
- (270) Kaupan eri portaat liittyvät välituotteiden tai -palvelujen ja lopputuotteiden tai -palvelujen väliseen eroon. Välituotteita tai -palveluja myydään yrityksille käytettäväksi tuotantopanoksena muiden tavaroiden ja palvelujen tuotannossa, eivätkä ne yleensä ole enää tunnistettavissa lopputuotteissa tai -palveluissa. Välituotteiden tai -palvelujen ostajat ovat yleensä asioista hyvin perillä olevia asiakkaita, jotka pystyvät arvioimaan tuotteiden laatua, eivätkä sen vuoksi ole yhtä riippuvaisia tuotemerkestä ja tuotekuvasta. Lopputuotteet tai -palvelut myydään suoraan tai välillisesti loppuasiakkaille, jotka usein luottavat enemmän tuotemerkkiin ja tuotekuvaan.
- (271) Hyödykkeen ominaisuuksilla on merkitystä erityisesti arvioitaessa sekä todennäköisiä kielteisiä että todennäköisiä myönteisiä vaikutuksia lopputuotteiden tai -palvelujen kannalta. Arvioitaessa todennäköisiä kielteisiä vaikutuksia tärkeää on se, ovatko merkityksellisillä markkinoilla myytävät hyödykkeet tai palvelut homogeenisiä vai eriytettyjä, onko hyödyke kallis ja vie siten suuren osan kuluttajan

budjetista vai onko hyödyke halpa ja onko se kertaostos vai ostetaanko sitä toistuvasti.

- (272) Markkinadynamiikkaa on arvioitava huolellisesti tapauskohtaisesti. Joillakin dynaamisilla markkinoilla tiettyjen vertikaalisten rajoitusten mahdolliset kielteiset vaikutukset eivät välttämättä aiheuta ongelmia, koska tuotemerkkien välinen kilpailu dynaamisten ja innovatiivisten kilpailijoiden välillä toimii riittävänä rajoituksena, kun taas toisissa tapauksissa vertikaaliset rajoitukset saattavat antaa dynaamisilla markkinoilla toimivalle vakiintuneelle yritykselle pysyvän kilpailuedun ja siten aiheuttaa pitkäkestoisia kilpailuvaikutuksia. Näin voi olla silloin, kun vertikaalinen rajoitus estää kilpailijoita hyötymästä verkostovaikutuksista tai kun markkinat ovat alttiita valumaan tietyllä toimijalla (nk. tipping-ilmiö).
- (273) Arvioitaessa yksittäistä vertikaalista rajoitusta 101 artiklan nojalla voi olla tarpeen ottaa huomioon myös muita tekijöitä. Tällaisia tekijöitä voivat olla muiden toimittajien vastaavanlaisten sopimusten kumulatiiviset vaikutukset, jotka syntyvät niiden piiriin kuuluvien markkinoiden kattavuudesta, se, onko sopimus ”pakotteellinen” eli koskevatko rajoitukset tai velvoitteet pääasiassa vain yhtä sopimuspuolta vai onko se ”sovittu” eli hyväksyvätkö molemmat sopimuspuolet rajoitukset tai velvoitteet, sääntely-ympäristö ja käyttäytyminen, joka voi viitata kilpailunvastaiseen yhteistyöhön tai helpottaa sitä, kuten hintajohtajuus, hintamuutosten ilmoittaminen etukäteen ja keskustelut hinnasta, hintajäykkyys ylikapasiteettitilanteessa, hintasyrjintä ja aiempi kilpailunvastainen yhteistyö.

8.1.2. 101 artiklan 3 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät

- (274) Kilpailua rajoittavilla vertikaalisilla sopimuksilla voi olla myös kilpailua edistäviä vaikutuksia, kuten tehokkuusetuja, jotka saattavat olla merkittävämpiä kuin niiden kilpailunvastaiset vaikutukset. Niiden arviointi perustuu 101 artiklan 3 kohtaan, jossa määrätään yksilöllisestä poikkeuksesta 101 artiklan 1 kohdan kieltoon. Jotta poikkeusta voidaan soveltaa, vertikaalisen sopimuksen on täytettävä seuraavat neljä edellytystä: i) sopimuksen on tuotettava objektiivisia taloudellisia etuja, ii) kilpailunrajoitusten on oltava välttämättömiä tehokkuusetujen saavuttamiseksi, iii) kuluttajien on saatava kohtuullinen osuus tehokkuuseduista, iv) eikä sopimus saa antaa yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua olennaiselta osalta kyseessä olevia tavaroita tai palveluja.¹⁰⁸
- (275) Vertikaalisia sopimuksia arvioidaan 101 artiklan 3 kohdan mukaan siinä konkreettisessa tilanteessa, jossa ne toteutetaan,¹⁰⁹ ja tietyinä hetkenä vallitsevien tosiseikkojen perusteella. Tosiseikoissa tapahtuvat olennaiset muutokset vaikuttavat arviointiin. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa vahvistettua yksilöllistä poikkeusta sovelletaan, kun kaikki neljä edellytystä täyttyvät, ja sen soveltaminen päättyy, jos kaikki edellytykset eivät enää täyty.¹¹⁰ Kun 101 artiklan 3 kohtaa sovelletaan näiden periaatteiden mukaisesti, on tarpeen ottaa huomioon sopimuspuolten tekemät investoinnit sekä aika ja rajoitukset, joita tarvitaan

¹⁰⁸ Ks. komission tiedonanto *Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta*, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

¹⁰⁹ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 17.9.1985, Ford v. komissio, yhdistetyt asiat C-25/84 ja C-26/84, ECLI:EU:C:1985:340, 24 ja 25 kohta.

¹¹⁰ Ks. esim. komission päätös 1999/242/EY asiassa IV/36.237 – TPS, EYVL L 90, 2.4.1999, s. 6. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdan kieltoa sovelletaan vastaavasti vain niin kauan kuin sopimuksella on kilpailua rajoittava tavoite tai vaikutus.

tehokkuutta lisäävään investointiin sitoutumiseen ja siihen, että investointi maksaa itsensä takaisin.

- (276) SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksistä ensimmäinen koskee vertikaalisen sopimuksen tuottamien objektiivisten tehokkuusetujen arviointia. Vertikaalisia sopimuksia voidaan usein käyttää apuna tehokkuusetujen saannissa, kuten näiden suuntaviivojen 2.1 jaksossa todetaan, sillä niillä voidaan parantaa tapaa, jolla sopimuspuolet harjoittavat täydentäviä toimintojaan.
- (277) Arvioidessaan 101 artiklan 3 kohdan toisen edellytyksen mukaisesti rajoituksen välttämättömyyttä komissio tutkii erityisesti, voidaanko sopimushyödykkeiden tuotantoa, ostoa ja/tai (jälleen)myyntiä tehostaa yksittäisten rajoitusten ansiosta verrattuna tilanteeseen, joka olisi vallinnut ilman kyseistä rajoitusta. Arviota laadittaessa on otettava huomioon markkinaolosuhteet ja sopimuspuolten tosiasiallinen tilanne. Yritysten, jotka vetoavat 101 artiklan 3 kohdan mukaiseen poikkeukseen, ei tarvitse pohtia hypoteettisia ja teoreettisia vaihtoehtoja. Niiden on kuitenkin selitettävä ja osoitettava, miksi realistisilta vaikuttavat ja kilpailua huomattavasti vähemmän rajoittavat vaihtoehdot eivät tuottaisi samoja tehokkuusetuja. Jos kaupallisesta näkökulmasta realistiselta ja kilpailua vähemmän rajoittavalta vaikuttavan vaihtoehdon soveltaminen heikentäisi merkittävästi tehokkuutta, rajoitusta pidetään välttämättömänä.
- (278) SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan kolmas edellytys on, että kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden hyödyistä. Tämä merkitsee sitä, että vertikaalisen sopimuksen mukaisesti ostettujen ja/tai (jälleen)myytyjen tavaroiden tai palvelujen kuluttajille on vähintään korvattava sopimuksesta aiheutuvat kielteiset vaikutukset.¹¹¹ Tehokkuusetujen on toisin sanoen täysimääräisesti korvattava vertikaalisen sopimuksen todennäköiset kielteiset vaikutukset, jotka kohdistuvat hintoihin, tuotantoon ja muihin merkityksellisiin tekijöihin.
- (279) SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan neljäntenä edellytyksenä on, että vertikaalinen sopimus ei anna sopimuspuolille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kyseessä olevia tavaroita tai palveluja. Tämä edellyttää markkinoille jäävien kilpailupaineiden ja sopimuksesta näihin kilpailulähteisiin kohdistuvien vaikutusten arviointia. Tätä edellytystä arvioitaessa on otettava huomioon 101 artiklan 3 kohdan ja 102 artiklan välinen suhde. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan 101 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei voi estää 102 artiklan soveltamista.¹¹² Lisäksi, kun otetaan huomioon, että sekä 101 että 102 artiklan tavoitteena on tehokkaan kilpailun säilyttäminen markkinoilla, 101 artiklan 3 kohtaa on johdonmukaisuuden vuoksi tulkittava siten, että se sulkee pois tämän poikkeuksen soveltamisen sellaisiin kilpailua rajoittaviin vertikaalisiin

¹¹¹ Ks. komission tiedonanto *Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta*, 85 kohta, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

¹¹² Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.3.2000, *Compagnie maritime belge v. komissio*, yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, 130 kohta. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei vastaavasti myöskään estä tavaroiden, palvelujen, henkilöiden ja pääoman vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamista. Näitä määräyksiä voidaan tietyissä olosuhteissa soveltaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 19.2.2002, *Wouters ym.*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, 120 kohta.

sopimuksiin, jotka muodostavat määräävän aseman väärinkäytön.¹¹³ Tämän edellytyksen mukaan vertikaalinen sopimus ei saa poistaa tehokasta kilpailua poistamalla kaikki olemassa olevat todellisen tai mahdollisen kilpailun lähteet tai suurimman osan niistä. Yritysten välinen kilpailu on olennaista taloudellisen tehokkuuden motivoijana, mukaan lukien innovointina ilmenevät dynaamiset tehokkuusedut. Ilman sitä määräävässä asemassa olevalla yrityksellä ei ole riittäviä kannustimia luoda tehokkuusetuja ja siirtää niitä eteenpäin. Kilpailua rajoittavaa sopimusta, jolla säilytetään tai luodaan monopolia lähenevä markkina-asema tai vahvistetaan sitä, ei yleensä voida perustella sillä, että sen avulla luodaan myös tehokkuusetuja.

8.2. Erilaisten vertikaalisten rajoitusten arviointi

- (280) Näiden suuntaviivojen edellisissä osissa, erityisesti kuudennessa osassa, on ohjeita sellaisten vertikaalisten rajoitusten arvioinnista, jotka ovat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa tarkoitettuja vakavimpia kilpailunrajoituksia, 5 artiklassa tarkoitettuja ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjä rajoituksia ja niihin liittyviä rajoituksia. Seuraavissa kohdissa annetaan ohjeita muista erityisistä vertikaalisista rajoituksista. Komissio käsittelee sellaisia vertikaalisia rajoituksia, joita ei käsitellä erikseen näissä suuntaviivoissa, samojen periaatteiden mukaisesti ottaen huomioon merkitykselliset tekijät, jotka on esitetty näiden suuntaviivojen kahdeksannessa osassa.

8.2.1. Yhden tuotemerkin määräämistä koskevat rajoitukset

- (281) Yhden tuotemerkin määräämistä koskevien rajoitusten ryhmään kuuluvat sopimukset, joiden pääkohta on se, että ostaja pakotetaan tai sitä kannustetaan keskittämään tiettyä hyödykettä koskevat tilauksensa yhdelle toimittajalle. Tällainen vaatimus voi sisältyä muun muassa ostajalle asetettuihin kilpailukieltolausekkeisiin ja määrällisiä velvoitteita koskeviin lausekkeisiin. Kilpailukieltojärjestely perustuu velvoitteeseen tai kannustinjärjestelyyn, jonka vuoksi ostaja tekee yli 80 prosenttia hankinnoistaan tietyillä markkinoilla vain yhdeltä toimittajalta. Tämä ei tarkoita sitä, että ostaja voi ostaa suoraan vain tältä toimittajalta, vaan että ostaja ei tosiasialla osta, jälleenmyy eikä sisällytä hyödykkeisiinsä kilpailevia tavaroita tai palveluja. Ostajalle asetettu määrällinen velvoite on kilpailukiellon lievempi muoto, jossa ostaja keskittää sen ja toimittajan sopimien kannustimien tai velvoitteiden vuoksi ostonsa suurelta osin yhdelle toimittajalle. Määrällinen velvoite voidaan toteuttaa esimerkiksi vähimmäisostovaatimusten, varastointivaatimusten tai vaihtelevan hinnoittelun muodossa, kuten ehdollisina alennusjärjestelyinä tai kaksiosaisena hinnastona (kiinteä maksu plus yksikkökohtainen hinta). Nk. englantilaisella lausekkeella (English clause), jonka mukaan ostajan on ilmoitettava kaikista paremmista tarjouksista ja se voi hyväksyä tällaisen tarjouksen vain, jos toimittaja ei tee yhtä hyvää tarjousta, voidaan olettaa olevan samanlainen vaikutus kuin yhden tuotemerkin määräämisellä, erityisesti jos ostajan on paljastettava paremman tarjouksen tekijä.
- (282) Yhden tuotemerkin määräämisestä kilpailuun mahdollisesti kohdistuvat riskit ovat kilpailevien ja mahdollisten toimittajien sulkeminen markkinoilta, kilpailun heikkeneminen ja toimittajien välisen kilpailunvastaisen yhteistyön helpottuminen,

¹¹³ Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomio 10.7.1990, Tetra Pak Rausing v. komissio, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Ks. myös komission tiedonanto *Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta*, 106 kohta, EYVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

jos rajoituksia käytetään kumulatiivisesti, sekä liikkeiden sisäisen tuotemerkkien välisen kilpailun häviäminen, jos ostaja on loppukuluttajille myyvä vähittäiskauppias. Tällaisilla rajoituksilla on suora vaikutus tuotemerkkien väliseen kilpailuun.

- (283) Yhden tuotemerkin määräämiselle myönnetään poikkeus vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, kun toimittajan ja ostajan markkinaosuudet ovat kumpikin enintään 30 prosenttia ja kilpailukieltovelvoitteen voimassaoloaika on rajattu viiteen vuoteen. Jos markkinaosuuden kynnyсарvo tai viiden vuoden voimassaoloaika ylittyy, yhden tuotemerkin määräämistä koskevat sopimukset eivät enää kuulu ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan, minkä vuoksi niitä on arvioitava erikseen. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita yksittäisten tapausten arviointiin, jos markkinaosuuden kynnyсарvo tai viiden vuoden voimassaoloaika ylittyy.
- (284) Tietyn toimittajan asettamat yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet voivat johtaa kilpailunvastaaiseen markkinoiden sulkemiseen erityisesti silloin, kun ilman kyseisiä velvoitteita kilpailijat, jotka joko eivät vielä ole markkinoilla, kun velvoitteista sovitaan, tai eivät pysty kilpailemaan asiakkaiden kokonaistoimituksista, aiheuttaisivat huomattavaa kilpailupainetta. Kilpailijat eivät ehkä pysty kilpailemaan yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, koska kyseistä toimittajaa ei voida välttää kauppakumppanina ainakaan joltain osin markkinoiden kysyntää, esimerkiksi siksi, että monet loppukuluttajat suosivat sen tuotemerkkiä ja sen vuoksi tuotetta on pakko pitää varastossa, tai koska muiden toimittajien kapasiteettirajoitusten vuoksi vain kyseinen toimittaja voi vastata mainittuun osaan kysynnästä.¹¹⁴ Toimittajan markkina-asema on tämän vuoksi yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden mahdollisten kilpailunvastaisten vaikutusten arvioinnin kannalta tärkein tekijä.
- (285) Jos kilpailijat voivat kilpailla tasapuolisesti kunkin yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, tietyn toimittajan asettamat yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet eivät yleensä todennäköisesti haittaa tehokasta kilpailua, ellei asiakkaiden ole vaikea vaihtaa toimittajaa yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden keston ja kattavuusasteen vuoksi. Mitä suurempi toimittajan yhden tuotemerkin määräämisen piiriin kuuluva markkinaosuus on ja/tai mitä pitempään yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet ovat voimassa, sitä täydellisempää markkinoiden sulkeminen todennäköisesti on. Muiden kuin määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten asettamien, alle vuoden pituisten yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden ei yleensä katsota johtavan tuntuviin kilpailunvastaisiin vaikutuksiin eikä kielteisiin nettovaikutuksiin. Muiden kuin määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten väliset 1–5 vuoden pituiset yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet edellyttävät yleensä kilpailua edistävien vaikutusten ja kilpailunvastaisten vaikutusten huolellista tasapainottamista, ja yli viisi vuotta kestäviä velvoitteita pidetään useimpien investointien tehokkuusetujen kannalta tarpeettoman pitkinä tai tehokkuusedut eivät riitä kompensoimaan velvoitteista aiheutuvaa markkinoiden sulkemista. Yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet johtavat todennäköisemmin kilpailunvastaaiseen markkinoiden sulkemiseen silloin, kun niiden asettajat ovat määräävässä asemassa olevia yrityksiä.

¹¹⁴ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 23.10.2003, Van den Bergh Foods v. komissio, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, 104 ja 156 kohta.

- (286) Kilpailijoiden markkina-asema on tärkeä tekijä toimittajan markkinavoiman arvioinnissa. Niin kauan kuin kilpailijoita on riittävän monta ja ne ovat riittävän vahvoja, tuntuja kilpailunvastaisia vaikutuksia ei ole odotettavissa. Ei ole kovin todennäköistä, että kilpailijat suljetaan markkinoilta, jos niillä on samanlaiset markkina-asetat ja jos ne voivat tarjota yhtä houkuttelevia hyödykkeitä. Tällaisissa tapauksissa markkinoiden sulkeminen voi kuitenkin vaikuttaa mahdollisiin markkinoille tulijoihin, jos useampi iso toimittaja tekee merkityksellisillä markkinoilla yhden tuotemerkin määräämistä koskevia sopimuksia erittäin monien ostajien kanssa (vaikutusten kumuloituminen). Tällaisessa tapauksessa yhden tuotemerkin määräämistä koskevat sopimukset voivat myös helpottaa kilpailevien toimittajien välistä kilpailunvastaista yhteistyötä. Jos vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus kattaa kyseiset toimittajat yksinään, ryhmäpoikkeuksen peruuttaminen voi olla tarpeen, jos kielteiset vaikutukset kumuloituvat. Alle viiden prosentin sidottu markkinaosuus ei yleensä edistä merkittävästi kumulatiivista markkinoita sulkevaa vaikutusta.
- (287) Yksittäinen tai kumulatiivinen kilpailunvastainen vaikutus ei ole todennäköinen, jos suurimman toimittajan markkinaosuus on alle 30 prosenttia ja viiden suurimman toimittajan markkinaosuus on alle 50 prosenttia. Jos mahdollinen markkinoille tulija ei pääse markkinoille kannattavasti, tämä johtuu todennäköisesti muista tekijöistä kuin yhden tuotemerkin määräämistä koskevista velvoitteista, esimerkiksi kuluttajien mieltymyksistä.
- (288) Markkinoille pääsyn esteillä on tärkeä merkitys sen selvittämiseksi, onko kilpailunvastaista markkinoiden sulkemista tapahtunut. Jos kilpailevien toimittajien on suhteellisen helppo luoda oma integroitu jakeluverkostonsa tai saada hyödykkeelleen vaihtoehtoisia jakelijoita, markkinoiden sulkeminen ei todennäköisesti ole todellinen ongelma. Usein markkinoille pääsyn esteitä on kuitenkin sekä valmistus- että jakeluportaalla.
- (289) Tasapainottavalla voimalla on merkitystä, koska vahvoja ostajia ei ole helppo estää käyttämästä kilpailevien tavaroiden tai palvelujen toimittajia. Jotta asiakkaat saataisiin suostumaan yhden tuotemerkin määräämiseen, toimittaja saattaa joutua korvaamaan niille kokonaan tai osittain yksinoikeuksista johtuvan kilpailun menetyksen. Jos korvauksia annetaan, saattaa olla yksittäisen asiakkaan edun mukaista hyväksyä toimittajan tarjoama yhden tuotemerkin määräämistä koskeva velvoite. Olisi kuitenkin virhe päätellä tämän perusteella, että kaikki yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet ovat kokonaisuutena tarkasteltuna hyödyllisiä kyseisillä markkinoilla toimivien asiakkaiden ja loppukuluttajien kannalta. Se, että velvoitteet hyödyttävät kaikkia kuluttajia, on erityisen epätodennäköistä silloin, kun asiakkaita on paljon ja yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet estävät kaiken kaikkiaan kilpailevien yritysten pääsyn markkinoille tai niiden toiminnan laajentamisen.
- (290) Myös kaupan portaalla on merkitystä. Sulkeminen on vähemmän todennäköistä, kun kyseessä on välituote. Kun välituotteen toimittaja ei ole määräävässä asemassa, kilpaileville toimittajille jää vielä huomattava osa vapaata kysyntää. Vaikka toimittaja ei ole määräävässä asemassa, kilpailunvastaista markkinoiden sulkemista voi kuitenkin ilmetä vaikutusten kumuloitumisen vuoksi. Kumulatiivinen kilpailunvastainen vaikutus on epätodennäköinen, kun alle 50 prosenttia markkinoista on sidottu.

- (291) Jos sopimus koskee lopputuotteen toimittamista tukkukaupassa, kilpailuongelman syntymisen todennäköisyys riippuu suurelta osin tukkukaupan lajista ja markkinoille pääsyn esteistä tukkukaupassa. Markkinoiden sulkemisesta ei ole todellista vaaraa, jos valmistajat voivat helposti perustaa oman tukkumyyntijärjestelmän. Se, ovatko markkinoille pääsyn esteet matalia, riippuu osittain siitä, minkätyyppisen tukkumyyntijärjestelmän toimittaja voi perustaa tehokkaasti. Markkinoilla, joilla tukkukauppaa voidaan käydä tehokkaasti vain sopimushyödykkeellä (esimerkiksi jäätelöllä), on valmistajan edun mukaista perustaa oma tukkumyyntijärjestelmä, eikä sitä todennäköisesti suljeta näiltä markkinoilta. Sitä vastoin markkinoilla, joilla on tehokkaampaa käydä tukkukauppaa kokonaisella tuotelajitelmalla (esimerkiksi pakasteilla), ei ole tehokasta, että valmistaja, joka myy vain yhtä hyödykettä, aloittaisi oman tukkukauppatoimintansa. Jos valmistajalla ei ole mahdollisuutta käyttää vakiintuneita tukkukauppiaita, se todennäköisesti suljetaan pois näiltä markkinoilta. Tällöin voi ilmetä kilpailunvastaisia vaikutuksia. Kumulatiivisiin vaikutuksiin liittyviä ongelmia voi ilmetä lisäksi silloin, kun useampi toimittaja sitoo valtaosan tukkukauppiaista.
- (292) Lopputuotteiden osalta markkinoiden sulkeminen on yleensä todennäköisempää vähittäiskaupassa ottaen huomioon merkittävät markkinoille pääsyn esteet, joiden vuoksi useammat valmistajat eivät voi perustaa vähittäismyymälöitä vain omille hyödykkeilleen. Lisäksi yhden tuotemerkin määräämistä koskevat sopimukset voivat vähentää tuotemerkkien välistä kilpailua myymälöissä juuri vähittäiskaupan portaalla. Näistä syistä ja muiden merkityksellisten tekijöiden vuoksi lopputuotteiden vähittäiskaupassa voi syntyä merkittäviä kilpailunvastaisia vaikutuksia, jos toimittaja sitoo 30 prosenttia tai enemmän merkityksellisistä markkinoista, vaikka sillä ei olisikaan määräävää asemaa. Jos toimittaja on määräävässä asemassa, pienikin sidottu markkinaosuus voi johtaa merkittäviin kilpailunvastaisiin vaikutuksiin.
- (293) Kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on mahdollinen myös vähittäiskaupassa. Kun kaikkien toimittajien markkinaosuudet jäävät alle 30 prosentin, kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on epätodennäköinen, jos koko sidottu markkinaosuus jää alle 40 prosentin. Ryhmäpoikkeuksen peruuttaminen on tämän vuoksi epätodennäköistä. Luku voi olla korkeampikin, kun otetaan huomioon muut tekijät, kuten kilpailijoiden määrä ja markkinoille pääsyn esteet. Jos kaikkien yritysten markkinaosuudet eivät alita vertikaalisessa ryhmäpoikkeusasetuksessa säädettyä kynnysarvoa, mutta yksikään yritys ei ole määräävässä asemassa, kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on epätodennäköinen, jos koko sidottu markkinaosuus jää alle 30 prosentin.
- (294) Kun ostaja toimii toimittajan omistamissa tiloissa ja omistamalla maa-alueella tai toimittajan kolmannelta, ostajasta riippumattomalta, taholta vuokraamissa tiloissa ja vuokraamalla maa-alueella, mahdollisuudet määrätä tehokkaita korjaustoimenpiteitä markkinat sulkevan vaikutuksen varalta ovat vähäiset. Tällaisessa tapauksessa on epätodennäköistä, että komissio puuttuu asiaan, jollei kyseessä ole määräävä markkina-asema.
- (295) Tietyillä aloilla voi olla vaikeaa myydä useampaa kuin yhtä tuotemerkkiä yhdestä myyntipisteestä, jolloin markkinoiden sulkemisongelma voidaan poistaa paremmin rajoittamalla sopimusten kesto.
- (296) Kun tuntuvien kilpailunvastaisten vaikutusten olemassaolo on todettu, on pohdittava kysymystä mahdollisuudesta myöntää poikkeus 101 artiklan 3 kohdan nojalla. Kilpailukieltovelvoitteen kannalta merkitystä voi olla erityisesti tehokkuuseduilla,

joita kuvaillaan näiden suuntaviivojen 14 kohdan b alakohdassa (toimittajien välinen vapaamatkustajuus), e ja f alakohdassa (investoinneista pidättymiseen liittyvät ongelmat) ja i alakohdassa (epätäydellisesti toimivat pääomamarkkinat).

- (297) Ostajalle asetettu määrällinen velvoite voi olla 14 kohdan b, e ja i alakohdassa kuvaillun kaltaisen tehokkuusedun kannalta kilpailua vähemmän rajoittava vaihtoehto. Kilpailukieltovelvoite voi olla ainoa toimiva vaihtoehto saavuttaen 14 kohdan f alakohdassa kuvailtu tehokkuusetu (investoinneista pidättymiseen liittyvä ongelma taitotiedon siirron yhteydessä).
- (298) Toimittajan tekemän tiettyyn sopimussuhteeseen liittyvän investoinnin tapauksessa (ks. 14 kohdan e alakohta) kilpailukieltota tai määrällistä velvoitetta koskeva sopimus, joka on voimassa niin kauan kuin investoinnista tehdään poistoja, täyttää yleensä 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Jos kyse on suurista sopimussuhdekohtaisista investoinneista, yli viiden vuoden pituinen kilpailukieltovelvoite voi olla perusteltu. Sopimussuhdekohtaisesta investoinnista on kyse, jos toimittaja esimerkiksi asentaa laitteen tai tekee siihen muutoksia, minkä jälkeen kyseistä laitetta voidaan käyttää vain tietyn ostajan komponenttien valmistamiseen. Yleiset tai markkinakohtaiset investoinnit (lisä)kapasiteettiin eivät tavallisesti ole sopimussuhdekohtaisia investointeja. Jos toimittaja kuitenkin luo uutta kapasiteettia, joka on sidottu tietyn ostajan toimintaan (esimerkiksi metallitölkkejä tuottava yritys perustaa uutta kapasiteettia valmistaakseen tölkköjä elintarviketuottajan tölkitystiloissa tai niiden läheisyydessä), kyseinen uusi kapasiteetti voi olla taloudellisesti elinkelpoista vain tuotettaessa kyseiselle asiakkaalle, jolloin investointia pidetään sopimussuhdekohtaisena.
- (299) Jos toimittaja antaa ostajalle lainan tai antaa tämän käyttöön muita kuin sopimussuhdekohtaisia laitteita, tämä ei tavallisesti yksinään riitä perusteeksi poikkeuksen myöntämiselle kilpailuvastaiselle markkinat sulkevalle vaikutukselle. Epätäydellisesti toimivien pääomamarkkinoiden tapauksessa saattaa olla tehokkaampaa, että lainan antaa hyödykkeen toimittaja kuin pankki (ks. 14 kohdan i alakohta). Laina olisi tällöin kuitenkin annettava tavalla, joka rajoittaa kilpailua mahdollisimman vähän, eikä ostajaa sen vuoksi pitäisi yleensä estää luopumasta velvoitteen noudattamisesta ja maksamasta jäljellä olevaa lainamäärää takaisin milloin tahansa ja ilman sopimussakkoja.
- (300) Olennaisen taitotiedon siirto (14 kohdan f alakohta) oikeuttaa yleensä kilpailukieltovelvoitteen, joka on voimassa niin kauan kuin toimitussopimus, kuten esimerkiksi luvaketoiminnassa tapahtuu.
- (301) Esimerkki kilpailukieltovelvoitteesta

Heräteostoksiin houkuttelevan kulutushyödykkeen kansallisella markkinajohtajalla on 40 prosentin markkinaosuus, ja se myy suurimman osan (90 prosenttia) hyödykkeistään sidottujen vähittäiskauppioiden kautta (sidottu markkinaosuus 36 prosenttia). Sopimukset velvoittavat vähittäiskauppiat tekemään hankintansa yksinomaan markkinajohtajalta vähintään neljän vuoden ajan. Markkinajohtajalla on erityisen vahva edustus tiheään asutuilla alueilla, kuten pääkaupunkiseudulla. Sillä on kymmenen kilpailijaa, joista osa toimii vain paikallisesti ja joilla kaikilla on paljon pienemmät markkinaosuudet. Suurimman markkinaosuus on 12 prosenttia. Kyseiset kymmenen kilpailijaa myyvät sidottujen myymälöidensä kautta määrän, joka vastaa yhteensä 10 prosentin markkinaosuutta. Markkinoilla tuotemerkit ja hyödykkeet ovat pitkälle eriytettyjä. Markkinajohtajalla on vahvimmat tuotemerkit.

Se on ainoa, joka järjestää säännöllisesti kansallisia mainoskampanjoita. Se toimittaa sidotuille vähittäiskauppiaille erityiset myymäläkaapit hyödykettään varten.

Tästä seuraa, että yhteensä 46 prosenttia (36 prosenttia + 10 prosenttia) markkinoista on suljettu mahdollisilta uusilta tulijoilta ja vakiintuneilta kilpailijoilta, joilla ei ole sidottuja myymälöitä. Markkinoille pääsy on uusien tulijoiden kannalta erityisen hankalaa tiheään asutuilla alueilla, joilla sulkemisaste on tätäkin korkeampi ja joilla ne nimenomaan haluaisivat päästä markkinoille. Koska tuotemerkit ja hyödykkeet ovat pitkälle eriytettyjä ja etsintäkustannukset ovat korkeat suhteessa hyödykkeen hintaan, tuotemerkkien välisen myymäläkilpailun puuttuminen johtaa kuluttajien kannalta lisähyödyn menetykseen. Myymälöiden yksinoikeudellisuudesta mahdollisesti koituvat tehokkuusedut, joita markkinajohtajan mukaan saavutetaan kuljetuskustannusten alenemisen ja myymäläkaapeista mahdollisesti johtuvan investoinneista pidättymisen seurauksena, ovat rajallisia eivätkä kompensoi kilpailuun kohdistuvia kielteisiä vaikutuksia. Tehokkuusedut ovat vähäisiä, koska kuljetuskustannukset on sidottu määrään eikä yksinoikeudellisuuteen eivätkä myymäläkaapit sisällä erityistä taitotietoa eivätkä ole tuotemerkkikohtaisia. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdassa määrätyt edellytykset täyttyisivät.

(302) Esimerkki määrällisestä velvoitteesta

Tuottaja X, jolla on 40 prosentin markkinaosuus, myy 80 prosenttia hyödykkeistään sellaisten sopimusten perusteella, joissa määrätään, että jälleenmyyjän on tehtävä vähintään 75 prosenttia kyseisen hyödykkeen hankinnoistaan X:ltä. X puolestaan tarjoaa rahoitusta ja laitteita edullisesti. Sopimusten kesto on viisi vuotta, ja laina on tarkoitettu maksaa kyseisen jakson aikana takaisin tasaerinä. Ensimmäisen kahden vuoden jälkeen ostajilla on kuitenkin mahdollisuus irtisanoa sopimus kuuden kuukauden irtisanomisajalla, jos ne maksavat jäljellä olevan lainan ja ostavat laitteet niiden käypään hintaan. Viiden vuoden jakson päätteeksi laitteet siirtyvät ostajan omistukseen. Kilpailevista tuottajista, joita on yhteensä 12, valtaosa on pieniä. Suurimman markkinaosuus on 20 prosenttia. Useimmilla kilpailevilla tuottajilla on vastaavanlaisia sopimuksia, joiden kesto vaihtelee. Niillä tuottajilla, joiden markkinaosuus on alle 10 prosenttia, on usein pitempiaikaisia sopimuksia, joiden irtisanomisehdot eivät ole yhtä edulliset. Tuottajan X sopimukset jättävät 25 prosenttia kysynnästä kilpailijoiden vapaasti toimitettavaksi. Kolmen viime vuoden aikana markkinoille on tullut kaksi uutta tuottajaa, jotka ovat saaneet yhteensä noin 8 prosentin markkinaosuuden osittain ottamalla vastattavakseen jälleenmyyjien lainoja niiden kanssa tekemiensä sopimusten vastineeksi.

Tuottajan X sidottu markkinaosuus on 24 prosenttia ($0,75 \times 0,80 \times 40$ prosenttia). Muiden tuottajien sidottu markkinaosuus on noin 25 prosenttia. Tämän vuoksi yhteensä noin 49 prosenttia markkinoista on suljettu mahdollisilta uusilta tulijoilta ja vakiintuneilta kilpailijoilta, joilla ei ole sidottuja myymälöitä, ainakin kahden ensimmäisen vuoden ajan toimitussopimusten kattamalla jaksolla. Markkinat osoittavat, että jälleenmyyjillä on usein vaikeuksia saada lainoja pankeilta. Ne ovat yleensä liian pieniä saadakseen pääomaa muilla tavoin, kuten osakeannin kautta. Tuottaja X pystyy lisäksi osoittamaan, että myynnin keskittäminen muutamalle jälleenmyyjälle mahdollistaa sen paremman suunnittelun ja säästöt kuljetuskustannuksissa. Tuottaja X:n asettama 75 prosentin määrällinen velvoite todennäköisesti täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, mikä johtuu yhtäältä tehokkuuseduista ja toisaalta siitä, että 25 prosenttia sen sopimuksista on jätetty

sitomatta, sopimukset voidaan tosiasiallisesti irtisanoa ennen niiden voimassaolon päättymistä, markkinoille on tullut hiljattain uusia tuottajia ja noin puolta jälleenmyyjistä ei ole sidottu.

8.2.2. *Yksinomainen toimitus*

- (303) Yksinomainen toimitus tarkoittaa määräyksiä, joilla toimittaja velvoitetaan tai sitä kannustetaan myymään sopimushyödykkeitä vain tai pääasiassa yhdelle ostajalle yleiseen tai tiettyyn käyttötarkoitukseen. Tällainen rajoitus voidaan toteuttaa yksinomaisen toimitusvelvoitteen muodossa, jolloin toimittaja velvoitetaan myymään vain yhdelle ostajalle jälleenmyyntiä tai tiettyä käyttötarkoitusta varten, mutta lisäksi se saatetaan toteuttaa esimerkiksi toimittajalle asetetun määrällisen velvoitteen muodossa, jolloin toimittaja ja ostaja sopivat kannustimista, jotka saavat toimittajan keskittämään myyntinsä pääasiassa tälle ostajalle. Välituotteiden tai -palvelujen kohdalla yksinomaista toimitusta kutsutaan usein toimittamiseksi teolliseen tarkoitukseen.
- (304) Yksinomaiselle toimitukselle myönnetään poikkeus vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia, myös silloin kun tähän yhdistyy muita vertikaalisia rajoituksia, joita ei katsota vakavimmiksi rajoituksiksi, kuten kilpailukiello. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita yksinomaisen toimituksen arvioinnille sellaisissa yksittäisissä tapauksissa, kun markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.
- (305) Suurin yksinomaisesta toimituksesta aiheutuva kilpailuriski liittyy muiden ostajien sulkemiseen markkinoilta. Yksinomaisen toimituksen mahdolliset vaikutukset vastaavat yksinmyynnin vaikutuksia, erityisesti silloin, kun yksinmyyjästä tulee yksinostaja koko markkinoille (ks. erityisesti näiden suuntaviivojen 113 kohta). Ostajan markkinaosuus hankintaketjun alkupään markkinoilla on ilman muuta tärkeä, kun arvioidaan ostajan mahdollisuutta määrätä yksinomainen toimitus, joka estää toimitukset muille ostajille. Kilpailuongelman syntymisen kannalta ratkaisevin tekijä on kuitenkin ostajan merkitys hankintaketjun loppupään markkinoilla. Jos ostajalla ei ole markkinavoimaa hankintaketjun loppupään markkinoilla, kuluttajiin kohdistuvia tuntevia kielteisiä vaikutuksia ei ole odotettavissa. Kielteisiä vaikutuksia voi kuitenkin ilmetä, kun ostajan markkinaosuus ylittää 30 prosenttia sekä toimitusketjun loppupään markkinoilla että hankintaketjun alkupään markkinoilla. Vaikka ostajan markkinaosuus hankintaketjun alkupään markkinoilla on enintään 30 prosenttia, merkittäviä sulkemisvaikutuksia voi silti syntyä, varsinkin jos ostajan markkinaosuus hankintaketjun loppupään markkinoilla on yli 30 prosenttia ja yksinomainen toimitus liittyy sopimushyödykkeiden tiettyyn käyttötarkoitukseen. Silloin kun yritys on määräävässä asemassa hankintaketjun loppupään markkinoilla, mahdollinen velvoite toimittaa hyödykkeitä ainoastaan tai pääasiassa määräävässä asemassa olevalle ostajalle aiheuttaa todennäköisesti merkittäviä kilpailunvastaaisia vaikutuksia.
- (306) Merkitystä ei ole ainoastaan ostajan markkina-asemalla hankintaketjun alku- ja loppupään markkinoilla, vaan myös sillä, kuinka laajasti ja kauan yksinomaista toimitusvelvoitetta sovelletaan. Mitä suurempi sidottujen toimitusten osuus on ja mitä kauemmin yksinomainen toimitusvelvoite kestää, sitä merkittävämpi markkinoita sulkeva vaikutus todennäköisesti on. Muiden kuin määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten väliset alle viiden vuoden pituiset yksinomaisia toimituksia koskevat sopimukset edellyttävät yleensä kilpailua edistävien vaikutusten ja kilpailunvastaisten vaikutusten vertaamista toisiinsa. Yli viisi vuotta kestäviä sopimuksia puolestaan ei pidetä useimpien investointien tehokkuusetujen

saavuttamisen kannalta välttämättöminä tai tehokkuusedut eivät riitä kompensoimaan tällaisista pitkäaikaisista, yksinomaisia toimituksia koskevista sopimuksista aiheutuvaa markkinoiden sulkemista.

- (307) Kilpailevien ostajien markkina-asetelmalla hankintaketjun alkupään markkinoilla on merkitystä, koska on todennäköistä, että yksinomaisia toimituksia koskeva sopimus sulkee kilpailevat ostajat markkinoilta kilpailunvastaisista syistä, kuten kilpailevien ostajien kustannusten nostamisen vuoksi, jos ne ovat merkittävästi pienempiä kuin ostaja, joka sulkee ne markkinoilta. Kilpailevien ostajien sulkeminen markkinoilta ei ole kovin todennäköistä, jos niiden ostovoima on yhtä suuri kuin sopimuspuolena olevalla ostajalla ja ne voivat tarjota toimittajille samankaltaiset myyntimahdollisuudet. Tällöin markkinoilta sulkeminen on mahdollista ainoastaan mahdollisten markkinoille tulijoiden osalta, sillä ne eivät välttämättä pysty turvaamaan toimituksia, jos useat suuret ostajat tekevät yksinomaisia toimituksia koskevia sopimuksia useimpien toimittajien kanssa markkinoilla. Tällainen kumulatiivinen vaikutus voi johtaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun peruuttamiseen.
- (308) Mahdolliset markkinoille pääsyn esteet toimittajien tasolla ja niiden koko ovat merkityksellisiä arvioitaessa, onko markkinoilta sulkeminen todellista. Jos kilpailevat ostajat pystyvät tarjoamaan tavarat tai palvelut tehokkaasti itse integroitumalla vertikaalisesti hankintaketjun alkupään markkinoilla, markkinoilta sulkeminen ei todennäköisesti ole todellinen ongelma. Usein markkinoille pääsulle on kuitenkin merkittäviä esteitä.
- (309) Myös toimittajien tasapainottava voima olisi otettava huomioon, koska yhden ostajan ei ole helppoa estää vahvoja toimittajia toimittamasta vaihtoehtoisille ostajille. Markkinoilta sulkeminen on sen vuoksi riski pääasiassa silloin, kun toimittajat ovat heikkoja ja ostajat vahvoja. Kun toimittajat ovat vahvoja, yksinomaiset toimitukset saatetaan yhdistää kilpailukieltovelvoitteisiin. Tällainen yhdistelmä johtaa yhden tuotemerkin määräämistä koskevien sääntöjen soveltamiseen. Kun molemmat osapuolet tekevät sopimussuhdekohtaisia investointeja (tietyistä investoinneista pidäytyminen), yksinomaisten toimitusten ja kilpailukieltovelvoitteiden yhdistelmää (eli vastavuoroisia yksinoikeuksia teollisissa toimitussopimuksissa) voidaan usein pitää oikeutettuna, erityisesti silloin, kun ei ole kyse määräävästä asemasta.
- (310) Kaupan portaalla ja hyödykkeen ominaisuuksilla on myös merkitystä mahdollisen markkinat sulkevan vaikutuksen arvioimisen kannalta. Kilpailunvastainen markkinoilta sulkeminen ei ole yhtä todennäköistä silloin, kun kyseessä on välituote tai hyödykkeet ovat homogeenisiä. Ensiksi markkinoilta suljetulla, tiettyä tuotantotekijää käyttävällä valmistajalla on tavallisesti enemmän joustovaraa vastatessaan asiakkaidensa kysyntään verrattuna tukkukauppiaaseen tai vähittäiskauppiaaseen, jonka on vastattava tuotemerkkejä mahdollisesti hyvin tärkeinä pitävien loppukuluttajien kysyntään. Toiseksi mahdollisen toimituslähteen menettämisellä on vähemmän merkitystä markkinoilta suljetuille ostajille, jos hyödykkeet ovat homogeenisiä, verrattuna erityyppisiin ja -laatuisiin heterogeenisiin hyödykkeisiin. Jos lopputuote on merkkituote tai välituote on eriytetty ja markkinoille pääsulle on esteitä, yksinomaisella toimituksella voi olla tuntuja kilpailunvastaisia vaikutuksia silloin, kun kilpailevat ostajat ovat suhteellisen pieniä verrattuna ostajaan, joka sulkee ne markkinoilta, vaikka tämä ei olisikaan määräävässä asemassa hankintaketjun loppupään markkinoilla.

- (311) Tehokkuusetuja voidaan odottaa silloin, kun kyse on investoinneista pidättymiseen liittyvästä ongelmasta (näiden suuntaviivojen 14 kohdan e ja f alakohta). Tällaiset tehokkuusedut ovat todennäköisempiä välituotteiden kuin lopputuotteiden kohdalla. Muut tehokkuusedut eivät ole yhtä todennäköisiä. Mahdolliset jakeluun liittyvät mittakaavaedut (14 kohdan g alakohta) eivät todennäköisesti riitä perusteeksi yksinomaiselle toimitukselle.
- (312) Kun on kyse investoinneista pidättymiseen liittyvästä ongelmasta ja varsinkin mittakaavaeduista jakelussa, toimittajalle asetetut määrälliset velvoitteet, kuten vähimmäistoimitukset, voivat hyvin olla kilpailua vähemmän rajoittava vaihtoehto.

Esimerkki yksinomaisesta toimituksesta

Tiettyjen komponenttien markkinoilla (välituotteiden markkinat) toimittaja A sopii ostajan B kanssa, että A kehittää oman taitotietonsa avulla ja B:n toimittamien eritelmien perusteella erilaisen version komponentista, mikä edellyttää A:lta huomattavia investointeja uusiin koneisiin. B:n on tehtävä huomattavia investointeja uuden komponentin sisällyttämiseksi hyödykkeisiinsä. Sopimuksen mukaan A toimittaa uutta komponenttia ainoastaan B:lle viiden vuoden ajan siitä, kun komponentti tuodaan markkinoille ensimmäistä kertaa. B:n on ostettava uutta komponenttia ainoastaan A:lta saman viiden vuoden jakson ajan. A voi jatkaa komponentin muiden versioiden myyntiä muualle ja B niiden ostamista muualta. Ostaja B:n markkinaosuus hankintaketjun alkupään komponenttimarkkinoilla ja hankintaketjun loppupään lopputuotemarkkinoilla on 40 prosenttia. Komponenttitoimittajan markkinaosuus on 35 prosenttia. Markkinoilla toimii kaksi muuta komponenttitoimittajaa, joiden markkinaosuudet ovat noin 20–25 prosenttia, ja useita pieniä toimittajia.

Huomattavien investointien vuoksi sopimus todennäköisesti täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, koska se johtaa tehokkuusetuihin ja sen markkinoilta sulkeva vaikutus on vähäinen. Muut ostajat suljetaan toimittajan hyödykkeen tietyn version markkinoilta, mikä koskee 35 prosentin osuutta markkinoista, mutta muut komponenttituottajat pystyisivät kehittämään samankaltaisia uusia hyödykkeitä. Ostaja B:n kysynnän osittainen sulkeminen muilta toimittajilta koskee enintään 40 prosentin osuutta markkinoista.

8.2.3. *Verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevat rajoitukset*

- (313) Verkossa toimivat markkinapaikat ovat verkkoalustoja, jotka yhdistävät kauppiaat ja potentiaaliset asiakkaat sekä mahdollistavat suorat ostokset. Verkkoalustoja, jotka eivät tarjoa suoraa oston mahdollisuutta vaan ohjaavat asiakkaita uudelleen muille verkkosivustoille, joilta tavaroita ja palveluja voidaan ostaa, ei katsota näissä suuntaviivoissa tarkoitetuiksi verkossa toimiviksi markkinapaikoiksi vaan mainosalustoiksi.
- (314) Verkossa toimivista markkinapaikoista on tullut tärkeä myyntikanava toimittajille ja vähittäiskauppiaille. Näiden markkinapaikkojen avulla ne voivat tavoittaa suuren määrän asiakkaita sekä loppukäyttäjiä. Verkossa toimivien markkinapaikkojen ansiosta vähittäiskauppiaat voivat aloittaa verkkomyyntin vähäisillä alkuinvestoinneilla. Ne voivat myös helpottaa rajat ylittävää myyntiä ja lisätä erityisesti pienten ja keskisuurten vähittäismyyjien näkyvyyttä, jos niillä ei ole omaa verkkokauppaa tai loppukäyttäjät eivät tunne niitä hyvin.

- (315) Toimittajat saattavat haluta rajoittaa ostajiensa mahdollisuutta käyttää verkossa toimivia markkinapaikkoja¹¹⁵ esimerkiksi suojellakseen tuotemerkkinsä imagoa ja asemointia, estääkseen väärennetyjen hyödykkeiden myynnin, varmistaakseen riittävät myyntiä edeltävät ja myynnin jälkeiset palvelut tai varmistaakseen, että vähittäismyyjällä on suora suhde asiakkaisiin. Rajoitukset voivat vaihdella verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön täydellisestä kieltämisestä tiettyjen laadullisten vaatimusten asettamiseen, jotka markkinapaikkojen on täytettävä. Toimittajat voivat kieltää esimerkiksi sellaisten markkinapaikkojen käytön, joilla hyödykkeitä myydään huutokaupalla, tai edellyttää ostajilta erikoistuneiden markkinapaikkojen käyttöä tiettyjen ympäristönormien ja tavaroidensa tai palvelujensa myyntiparametrien varmistamiseksi. Jotkin laadulliset vaatimukset voivat käytännössä estää verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön, koska yksikään verkossa toimiva markkinapaikka ei pysty täyttämään vaatimusta, esimerkiksi silloin kun toimittaja edellyttää, että verkossa toimivan markkinapaikan logo ei ole näkyvässä, tai edellyttää, että vähittäiskauppiaan käyttämien verkkosivustojen verkkotunnus sisältää vähittäiskauppiaan yrityksen nimen.
- (316) Verkossa toimivilla markkinapaikoilla tapahtuvan myynnin rajoittaminen vertikaalisella sopimuksella kuuluu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jos toimittajan ja ostajan markkinaosuudet ovat enintään 30 prosenttia ja vertikaaliseen sopimukseen ei sisälly vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisia vakavimpia kilpailunrajoituksia tai vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjä rajoituksia, joita ei voida erottaa muusta vertikaalisesta sopimuksesta. Kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklassa ja näiden suuntaviivojen 6.1.2 jaksossa todetaan, verkossa toimivilla markkinapaikoilla tapahtuvan myynnin rajoittaminen tai kieltäminen koskee ostajan verkkomyyntin tapoja eikä rajoita myyntiä tietylle alueelle tai tietylle asiakasryhmälle. Sillä rajoitetaan tietyn verkkokanavan käyttöä, mutta muut verkkokanavat ovat edelleen ostajan käytettävissä.¹¹⁶ Verkossa toimivilla markkinapaikoilla tapahtuvan myynnin rajoittamisesta tai kieltämisestä huolimatta ostaja voi edelleen esimerkiksi myydä sopimustavaroita tai -palveluja oman verkkosivustonsa kautta ja käyttää verkkomainontakanavia houkutellakseen asiakkaita verkkosivustolleen.¹¹⁷
- (317) Vaikka kaikki verkkomyyntin rajoitukset, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on estää ostajaa tai sen asiakkaita käyttämästä internetiä tehokkaasti tavaroidensa tai palvelujensa myymiseksi verkossa, ovat vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdassa tarkoitettuja vakavimpia kilpailunrajoituksia ja 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia, verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoittamiseen voidaan yleensä soveltaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista safe harbour -poikkeusta. Kuten 194 kohdassa todetaan, verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskeva yleinen rajoitus ei vaikuta verkkokäyttäjryhmään, joka voidaan rajata kaikkien verkko-ostajien keskuudesta, eikä ostajan mahdollisuuksiin myydä sopimustavaroita tai -palveluja oman

¹¹⁵ Verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen loppuraportti, COM(2017) 229 final, 10.5.2017, osa 4.4.

¹¹⁶ Unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 64–69 kohta.

¹¹⁷ Unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 52–54 kohta.

verkkosivustonsa kautta tai mainostaa tietyissä olosuhteissa internetin välityksellä kolmansien osapuolten alustoilla ja käyttää verkkohakukoneita asiakkaiden houkuttelemiseksi verkkosivustolleen. Tämän vuoksi rajoitus ei ole vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus, jos se ei tosiasiallisesti estä ostajia tai niiden asiakkaita käyttämästä internetiä tehokkaasti verkkomyyntiin.

- (318) Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevien rajoitusten arviointiin yksittäisissä tapauksissa, kun 30 prosentin markkinaosuuden kynnsarvot ylittyvät. Edellä 8.1 jaksossa esitetyt yleiset periaatteet muodostavat puitteet tälle arvioinnille. Rajoitukset, jotka koskevat verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä myyntiin alueille tai asiakasryhmille, jotka on varattu yksinomaan toimittajalle tai osoitettu yksinomaan muille jakelijoille, ovat osa yksinmyyntijärjestelmää. Tällaisia rajoituksia olisi arvioitava osana kyseistä järjestelmää.
- (319) Verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä rajoitetaan usein valikoivissa jakelujärjestelmissä. Edellä 4.6.2 jaksossa esitetään perusteet, joiden täytyessä valikoiva jakelujärjestelmä ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Perusteet ovat seuraavat: i) jälleenmyyjät valitaan sellaisten objektiivisten laadullisten perusteiden perusteella, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjä, ja joita sovelletaan syrjimättä, ii) sopimustavaroiden tai -palvelujen ominaisuudet edellyttävät valikoivaa jakeluverkkoa niiden laadun ylläpitämiseksi ja asianmukaisen käytön varmistamiseksi ja iii) asetetuilla perusteilla ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen.¹¹⁸ Erityisesti tapauksissa, joissa toimittaja ei tee sopimusta verkossa toimivan markkinapaikan kanssa eikä siksi pysty varmistamaan, että markkinapaikka täyttää valintaperusteet, verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskeva rajoitus tai kielto saattaa täyttää edellä mainitut kriteerit ja olla siten asianmukainen, eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen sopimustavaroiden tai -palvelujen laadun ylläpitämiseksi ja asianmukaisen käytön varmistamiseksi. Jos toimittaja kuitenkin ottaa verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän valtuutetuksi jakelijaksi valikoivaan jakelujärjestelmäänsä tai jos se asettaa verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevia rajoituksia joillekin valtuutetuille jakelijoille mutta ei kaikille tai jos se rajoittaa verkossa toimivan markkinapaikan käyttöä mutta käyttää sitä itse sopimustavaroiden tai -palvelujen jakeluun, tällaisten verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevat rajoitukset eivät todennäköisesti täytä asianmukaisuuden ja tarpeellisuuden vaatimuksia.
- (320) Verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoitukset voivat mahdollisesti vaarantaa kilpailun sitä kautta, että tuotemerkin sisäinen kilpailu vähenee jakeluportaalla ja erityisesti pienet ja keskisuuret jakelijat suljetaan markkinoilta, koska jakelijoilta evätään mahdollisesti merkittävä myyntikanava.
- (321) Jotta voidaan arvioida verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevien rajoitusten mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia, ensin on arvioitava tuotemerkkien välisen kilpailun astetta. Kuten näiden suuntaviivojen 8.1.1 jaksossa todetaan, riittävä tuotemerkkien välinen kilpailu voi periaatteessa korvata osan tuotemerkin sisäisen kilpailun menetyksestä. Siksi olisi otettava huomioon

¹¹⁸ Unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2017, Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, 24–36 kohta.

toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema. Toiseksi on otettava huomioon verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevien rajoitusten tyyppi ja laajuus. Esimerkiksi kaiken verkossa toimivien markkinapaikkojen kautta tapahtuvan myynnin kieltäminen rajoittaa kilpailua enemmän kuin tiettyjen verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoittaminen tai vaatimus käyttää ainoastaan sellaisia markkinapaikkoja, jotka täyttävät tietyt laadulliset perusteet. Kolmanneksi olisi otettava huomioon rajoitettujen verkossa toimivien markkinapaikkojen suhteellinen merkitys myyntikanavana merkityksellisillä hyödykemarkkinoilla ja maantieteellisillä markkinoilla. Edellä mainittujen lisäksi on otettava huomioon kaikkien muiden toimittajan asettamien verkkokauppaa tai -mainontaa koskevien rajoitusten kumulatiiviset vaikutukset.

- (322) Kuten näiden suuntaviivojen 314 kohdassa todetaan, verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevat rajoitukset voivat johtaa tehokkuusuihin, jotka liittyvät erityisesti tuotemerkin suojan tai tietyn palvelun laadun varmistamiseen tai väärentämismahdollisuuksien vähenemiseen. Siltä osin kuin rajoitukset eivät jo kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, arvioinnissa on tarkasteltava, voidaanko kyseiset tehokkuusedut saavuttaa kilpailua vähemmän rajoittavilla keinoilla 101 artiklan 3 kohdan edellytysten mukaisesti. Näin voisi olla silloin, kun verkossa toimiva markkinapaikka antaa vähittäismyymyjille mahdollisuuden perustaa markkinapaikalle omaan tuotemerkkiin keskittyvän kaupan. Toimittajan esittämät laatuun liittyvät perustelut eivät todennäköisesti täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä, jos toimittaja itse käyttää verkossa toimivia markkinapaikkoja, joita rajoitukset koskevat, tai jos toimittaja asettaa rajoituksen vain joillekin jakelijoille mutta ei kaikille tai jos verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjä on itse valikoivan jakelijärjestelmän valtuutettu jäsen.

8.2.4. Hintavertailuvälineiden käyttöä koskevat rajoitukset

- (323) Hintavertailuvälineet, kuten hintavertailusivustot tai -sovellukset, antavat vähittäiskauppiaille mahdollisuuden lisätä näkyvyyttään ja hankkia kävijöitä verkkosivustoilleen. Niiden avulla potentiaaliset asiakkaat voivat löytää vähittäiskauppiaita, vertailla eri hyödykkeitä ja verrata samaa hyödykettä koskevia tarjouksia. Hintavertailuvälineet lisäävät hintojen avoimuutta ja tehostavat tuotemerkin sisäistä ja mahdollisesti tuotemerkkien välistä hintakilpailua vähittäismyymyjien välillä.
- (324) Verkossa toimivista markkinapaikoista poiketen hintavertailuvälineet eivät yleensä tarjoa myynti- ja ostotoimintoa vaan ohjaavat asiakkaat vähittäiskauppiaan verkkosivustolle, mikä mahdollistaa suoran liiketoimen asiakkaan ja vähittäismyymjän välillä.¹¹⁹ Hintavertailuvälineet eivät näin ollen ole erillinen verkkomyyntikanava vaan pikemminkin verkkomainontakanava.
- (325) Toimittajat saattavat haluta rajoittaa hintavertailuvälineiden käyttöä¹²⁰ esimerkiksi tuotekuvansa suojelemiseksi, koska hintavertailuvälineet keskittyvät yleensä hintaan eivätkä välttämättä anna vähittäiskauppiaille mahdollisuutta erottautua muiden

¹¹⁹ Näissä suuntaviivoissa hintavertailuvälineillä tarkoitetaan verkkoalustoja, joilla käyttäjät eivät voi tehdä ostoja. Alustoja, joilla käyttäjät voivat tehdä ostoja, pidetään näissä suuntaviivoissa verkossa toimivina markkinapaikkoina. Verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevia rajoituksia käsitellään suuntaviivojen 8.2.3 jaksossa.

¹²⁰ Verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen loppuraportti, COM(2017) 229 final, 10.5.2017, osa B.4.5.

ominaisuuksien, kuten sopimustavaroiden tai -palvelujen valikoiman tai laadun, perusteella. Muita syitä hintavertailuvälineiden käytön rajoittamiseen saattavat olla väärentämismahdollisuuksien vähentäminen ja sellaisten liiketoimintamallien suojeleminen, jotka perustuvat hinnan sijaan esimerkiksi erikoistumiseen tai laatuun.

- (326) Hintavertailuvälineiden käyttöä koskevat rajoitukset voivat vaihdella suorasta tai välillisestä kiellosta rajoituksiin, jotka perustuvat laatuvaatimukseen tai vaatimukseen, joiden mukaan hintavertailuvälineessä mainostettuihin tarjouksiin on sisällytettävä tiettyä sisältöä. Välillistä hintavertailuvälineiden käytön estämistä saattaa olla esimerkiksi hintatietojen antamista hintavertailuvälineisiin koskeva rajoitus, vaatimus hankkia toimittajan lupa ennen hintavertailuvälineiden käyttöä tai rajoitus, joka koskee toimittajan tuotemerkin käyttöä hintavertailuvälineissä.
- (327) Hintavertailuvälineiden käyttöä koskevat rajoitukset voivat lisätä kuluttajien etsintäkustannuksia ja siten heikentää vähittäiskaupan hintakilpailua. Muiden verkkomainontaa koskevien rajoitusten tavoin rajoitukset, jotka koskevat ostajan mahdollisuutta käyttää hintavertailuvälineitä, voivat rajoittaa ostajan myyntiä asiakkaille, jotka sijaitsevat sen fyysisen kaupankäyntialueen ulkopuolella ja jotka haluavat tehdä ostoksia verkossa. Hintavertailuvälineiden käytön estäminen vertikaalisessa sopimuksessa rajoittaa ostajan mahdollisuuksia kohdentaa mainontaa potentiaalisille asiakkaille, tiedottaa heille tarjonnastaan ja ohjata heidät verkkosivustolleen. Siltä osin kuin hintavertailuvälineiden käyttö ei sinänsä ole näiden suuntaviivojen 200 kohdassa tarkoitettu kohdennettu mainonnan muoto, hintavertailuvälineiden käytön estäminen verkkomainontakanavana voi rajoittaa passiivista myyntiä asiakkaille, jotka haluavat tehdä ostoksia verkossa ja jotka sijaitsevat jakelijan fyysisen kaupankäyntialueen ulkopuolella, ja se muodostaa vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b–d alakohdassa tarkoitetun vakavimpiin kuuluvan rajoituksen. Suurimmat mahdolliset kilpailuriskit tällaisessa tapauksessa ovat markkinoiden jakaminen, joka voi edistää hintasyrjintää, ja tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen. Jos rajoitus kuitenkin rajoittuu hintavertailuvälineiden käyttöön mainonnan kohdistamiseksi asiakkaille sellaisella alueella tai sellaisessa asiakasryhmässä, joka on varattu yksinomaan toimittajalle tai joka on osoitettu yksinomaan muille jakelijoille (yksinomainen jakelu), esimerkiksi siksi, että hintavertailuväline on kielellä, jota ei yleisesti käytetä ostajan sijoittautumisalueella, tai jos sillä on verkkotunnus, jota ei käytetä ostajan sijoittautumisalueella, rajoitus kuuluu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan i alakohdan mukaisen poikkeuksen soveltamisalaan.
- (328) Hintavertailuvälineiden käyttöä koskevat rajoitukset, jotka eivät suoraan tai välillisesti estä niiden käyttöä, esimerkiksi vaatimukset, joiden mukaan hintavertailuvälineiden on täytettävä tietyt laatuvaatimukset, eivät rajoita myyntiä tietyn alueen tai asiakasryhmän asiakkaille, vaan niillä pikemminkin määritetään myyntitavat. Näin ollen niihin sovelletaan vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaista ryhmäpoikkeusta. Seuraavassa annetaan ohjeita sellaisten rajoitusten arviointiin, joihin ei sovelleta vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta.
- (329) Hintavertailuvälineiden käyttöä rajoitetaan usein valikoivissa jakelujärjestelmissä. Näiden suuntaviivojen 4.6.2 jaksossa esitetään perusteet, joiden täyttyessä valikoiva jakelujärjestelmä ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. On kuitenkin epätodennäköistä, että hintavertailuvälineiden käytön estäminen olisi asianmukaista tai tarpeellista sopimustavaroiden tai -palvelujen laadun ylläpitämiseksi tai asianmukaisen käytön varmistamiseksi, koska potentiaaliset asiakkaat yleensä ohjataan näistä välineistä valtuutetun jakelijan verkkosivustolle ostamista varten.

Toimittaja voi valvoa jakelijan verkkosivustoa valintaperusteidensa avulla ja asettamalla vaatimuksia jakelijan kanssa tekemässään vertikaalisessa sopimuksessa.

- (330) Hintavertailuvälineiden käyttöä koskevat rajoitukset, jotka eivät suoraan tai välillisesti estä niiden käyttöä, esimerkiksi vaatimus käyttää ainoastaan tietyt laatuvaatimukset täyttäviä hintavertailuvälineitä, saattavat rajoittaa merkittävästi ostajan mahdollisuuksia käyttää hintavertailuvälineitä, jos rajoitukset eivät kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Näissä tapauksissa saattaa olla tarpeen arvioida, johtaako rajoitus samanlaisiin vaikutuksiin kuin hintavertailuvälineiden käytön estäminen. Tällaisia vaikutuksia ovat kuluttajille aiheutuva haitta, joka muodostuu kuluttajien etsintäkustannusten kasvusta ja hintakilpailun heikentymisestä, ja markkinoiden jakaminen, joka voi edistää hintasyrjintää, joka viime kädessä vaikuttaa tuotemerkkien väliseen ja mahdollisesti myös tuotemerkin sisäiseen kilpailuun. Tällaiset rajoitukset voivat myös rajoittaa tuotemerkin sisäistä kilpailua esimerkiksi silloin kun toimittaja ei aseta rajoituksia kaikille jakelijoilleen tai kun toimittaja itse käyttää hintavertailuvälineitä, joita rajoitus koskee. Jos jakelijoita estetään käyttämästä mahdollisesti merkittävää verkkomainontakanavaa, ne aiheuttavat vain vähäistä kilpailupainetta toimittajalle tai muille jakelijoille, joihin tätä rajoitusta ei sovelleta.
- (331) SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohtaan perustuvan arvioinnin kannalta merkityksellisiin tekijöihin kuuluvat toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema, hintavertailuvälineiden merkitys mainontakanavana sopimustavaroiden tai -palvelujen hyödykemarkkinoilla ja maantieteellisillä markkinoilla, rajoitusten tyyppi ja laajuus sekä niiden erityisten hintavertailuvälineiden suhteellinen merkitys, joiden käyttöä on rajoitettu tai jotka on kielletty, sekä se, rajoittaako toimittaja myös jakelijan mahdollisuuksia käyttää muita verkkomainonnan muotoja. Tällaisten muiden rajoitusten ja hintavertailuvälineiden käyttöä koskevan rajoituksen kumulatiiviset vaikutukset olisi otettava huomioon.
- (332) Kuten näiden suuntaviivojen 323 kohdassa todetaan, hintavertailuvälineiden käyttöä koskevat rajoitukset voivat johtaa tehokkuusetuihin, jotka liittyvät erityisesti tuotemerkin suojan tai tietyntäsoisen palvelun laadun varmistamiseen tai väärentämismahdollisuuksien vähenemiseen. Arvioinnissa on 101 artiklan 3 kohdan edellytysten mukaisesti tarkasteltava, voidaanko tehokkuusedut saavuttaa myös kilpailua vähemmän rajoittavilla keinoilla. Näin voi olla silloin, kun hintavertailuvälineessä tarjotaan myös kyseisten tavaroiden tai palvelujen laatuun, asiakaspalveluun, jakelijan luotettavuuteen tai muihin jakelijoiden tarjonnan ominaisuuksiin liittyviä vertailuja tai arviointoja. Arvioitaessa laatuun liittyviä perusteluja 101 artiklan 3 kohdan perusteella olisi otettava huomioon, että myynti ei tapahdu itse hintavertailuvälineessä vaan jakelijan verkkosivustolla, jonka on toimittajan kanssa tehdyn jakelusopimuksen perusteella täytettävä toimittajan laatuvaatimukset.

8.2.5. *Yhdenvertaisuusvelvoitteet*

- (333) Yhdenvertaisuusvelvoitteet, joita kutsutaan myös suosituimmuuslausekkeiksi (MFN) tai alustojen välisiksi yhdenvertaisuussopimuksiksi (APPA), edellyttävät, että tavaroiden tai palvelujen toimittaja tarjoaa niitä toiselle osapuolelle edellytyksin, jotka eivät ole epäedullisempia kuin toimittajan tietyille muille osapuolille tai tietyillä muilla kanavilla tarjoamat edellytykset. Edellytykset voivat koskea hintoja, varastoja, saatavuutta tai mahdollisia muita tarjous- tai myyntiehtoja. Velvoite voi olla nimenomainen tai sitä voidaan soveltaa muilla suorilla tai välillisillä tavoilla.

Tällaisia ovat esimerkiksi eriytetty hinnoittelu tai muut kannustimet tai toimenpiteet, joiden soveltaminen riippuu ehdoista, joilla toimittaja tarjoaa tavaroita tai palveluja tietyille osapuolille tai tietyillä kanavilla.

- (334) Verkossa toimivien välityspalvelujen (esimerkiksi markkinapaikkojen tai hintavertailuvälineiden) tarjoajat voivat asettaa yhdenvertaisuusvelvoitteita, jotka liittyvät ehtoihin, joilla tavaroita tai palveluja tarjotaan loppukäyttäjille (loppukuluttajille tai muille yrityksille). Näitä kutsutaan yleensä vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteiksi. Jotta tällainen velvoite olisi vaikuttava, velvoitteen hyväksyvän tavaroiden tai palvelujen toimittajan on yleensä voitava valvoa hintaa ja muita ehtoja, joilla sen tavaroita tai palveluja tarjotaan niillä vähittäismyyntikanavilla, joita velvoite koskee. Verkossa toimivien välityspalvelujen hankintaketjun alkupään tarjoajat voivat käyttää samanlaisia yhdenvertaisuusvelvoitteita, jotka liittyvät ehtoihin, joiden mukaisesti tavaroita tai palveluja tarjotaan yrityksille, jotka eivät ole loppukäyttäjiä (esimerkiksi vähittäismyyjille). Ostajien käyttämiin yhdenvertaisuusvelvoitteisiin kuuluvat valmistajien, tukkukauppiaiden tai vähittäismyyjien asettamat velvoitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joiden mukaisesti ne hankkivat tuotantopanoksia toimittajilta.
- (335) Toinen jaottelutapa perustuu kanaviin, joihin yhdenvertaisuusvelvoitetta sovelletaan. Velvoite voi koskea tavaroiden tai palvelujen toimittajan ylläpitämiä myyntikanavia (suorat kanavat), kolmansien osapuolten ylläpitämiä kanavia (välilliset kanavat) tai kaikkia kanavia. Vain suoria kanavia koskevia yhdenvertaisuusvelvoitteita kutsutaan usein ”kapeiksi”, kun taas kaikkia kanavia koskevia velvoitteita kutsutaan usein ”laajoiksi”.
- (336) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa määriteltyjä vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevia velvoitteita lukuun ottamatta ryhmäpoikkeusta sovelletaan kaikentyyppisiin vertikaalisiin sopimuksiin sisältyviin yhdenvertaisuusvelvoitteisiin edellyttäen, että toimittajan ja ostajan markkinaosuudet ovat enintään 30 prosenttia. Seuraavassa annetaan ohjeita vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa määriteltyjen vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevien velvoitteiden ja muuntyyppisten yhdenvertaisuusvelvoitteiden arvioimiseksi yksittäisissä tapauksissa, kun markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.

8.2.5.1. Vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevat velvoitteet

- (337) Vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa määritellyt vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteet, jotka aiheuttavat sen, että verkossa toimivien välityspalvelujen ostaja ei saa tarjota, myydä tai jälleenmyydä tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille suotuisammin ehdoin käyttämällä kilpailevia verkossa toimivia välityspalveluja, aiheuttavat kilpailunvastaisia nettovaikutuksia muuntyyppisiä yhdenvertaisuusvelvoitteita todennäköisemmin. Vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevat velvoitteet voivat rajoittaa kilpailua seuraavilla tavoilla:

- (a) Ne voivat heikentää kilpailua ja helpottaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien välistä kilpailunvastaista yhteistyötä. Erityisesti on todennäköisempää, että palveluntarjoaja, joka asettaa tämän tyyppisen yhdenvertaisuusvelvoitteen, pystyy nostamaan välityspalvelujensa hintaa tai heikentämään niiden laatua menettämättä markkinaosuuttaan. Palvelujen hinnasta tai laadusta riippumatta tavaroiden tai palvelujen myyjät, jotka päättävät käyttää kyseisen palveluntarjoajan alustaa, ovat velvollisia

tarjoamaan alustalla vähintään yhtä hyviä ehtoja kuin ne tarjoavat kilpailevilla alustoilla.

- (b) Ne voivat estää uusien tai pienempien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien markkinoille tulon tai toiminnan laajentamisen rajoittamalla niiden mahdollisuuksia tarjota ostajille ja loppukäyttäjille eriytettyjä hinta- ja palveluyhdistelmiä.
- (338) Tämänäyttöisen yhdenvertaisuusvelvoitteen arvioinnissa keskeisiä tekijöitä ovat niiden verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien osuus, joita velvoitteet koskevat, verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien ja loppukäyttäjien eri alustojen käyttö (kuinka monta välittäjäalustaa ne käyttävät), velvoitteen määräävän palveluntarjoajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema, verkossa toimivien välityspalvelujen merkityksellisille markkinoille pääsyn esteet ja palvelujen ostajien suoramyynnin vaikutus.
- (339) Niiden verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien osuus, joita yhdenvertaisuusvelvoitteet koskevat, ja näiden ostajien eri alustojen käyttö ovat tärkeitä tekijöitä, koska ne voivat osoittaa, että palveluntarjoajan yhdenvertaisuusvelvoitteet rajoittavat kilpailua sellaisen kysynnän osan osalta, joka ylittää palveluntarjoajan markkinaosuuden. Esimerkiksi verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajalla voi olla 20 prosentin osuus kaikista tällaisia palveluja käyttäen tehdyistä liiketoimista, mutta ostajien, joille se asettaa eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevia velvoitteita, osuus kaikista alustalla tehdyistä liiketoimista voi olla yli 50 prosenttia, koska ne käyttävät useita alustoja. Tällaisessa tapauksessa palveluntarjoajan yhdenvertaisuusvelvoitteet rajoittavat kilpailua yli puolessa merkityksellisestä kokonaiskysynnästä.
- (340) Verkossa toimivien välityspalvelujen ostajat käyttävät usein useita alustoja saavuttaakseen asiakkaat, jotka käyttävät vain yhtä alustaa eivätkä siirry alustojen välillä. Alustojen liiketoimintamallit kannustavat ostajia käyttämään useita eri alustoja, sillä niiden mukaan ostajan on maksettava välityspalvelun käytöstä vain silloin, kun se tuottaa liiketoimen. Kuten edellä selitetään, se, että verkossa toimivien välityspalvelujen ostajat käyttävät useita eri alustoja, voi kasvattaa tällaisten palvelujen kokonaiskysynnän osuutta, johon palveluntarjoajan yhdenvertaisuusvelvoitteet vaikuttavat. Toiseksi se, että loppukäyttäjät käyttävät vain yhtä alustaa, saattaa tarkoittaa sitä, että kukin välityspalvelujen tarjoaja hallinnoi pääsyä erilliseen loppukäyttäjien ryhmään. Tämä voi lisätä palveluntarjoajan neuvotteluvoimaa ja sen mahdollisuuksia asettaa yhdenvertaisuusvelvoitteita.
- (341) Vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevien velvoitteiden kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat yleensä kaikkein vakavimmat, jos niitä käyttää yksi tai useampi johtava verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja. Jos tällaisilla palveluntarjoajilla on samanlainen liiketoimintamalli, yhdenvertaisuusvelvoitteet todennäköisesti lieventävät mallin aiheuttamia markkinahäiriöitä. Tämänäyttöinen velvoite voi myös antaa markkinajohtajalle mahdollisuuden säilyttää asemansa pienempiin palveluntarjoajiin nähden.
- (342) Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonnan markkinoilla on usein merkittäviä markkinoille tulon ja toiminnan laajentamisen esteitä, mikä voi pahentaa yhdenvertaisuusvelvoitteiden kielteisiä vaikutuksia. Näillä markkinoilla on usein myönteisiä välillisiä verkostovaikutuksia: uusien tai pienempien tällaisten palvelujen tarjoajien on vaikea houkuttaa ostajia, koska niiden alustoilla ei ole riittävästi loppukäyttäjiä. Jos loppukäyttäjät ovat loppukuluttajia, myös merkkiuskollisuus,

yhden alustan käyttö ja vakiintuneiden välityspalvelujen tarjoajien asiakkaiden sitomista koskevat strategiat voivat luoda esteitä.

- (343) Verkossa toimivien välityspalvelujen ostajat voivat myydä tavaroitaan tai palvelujaan myös suoraan loppukäyttäjille. Tällainen suoramyynti voi rajoittaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien mahdollisuutta nostaa palvelujensa hintaa. Sen vuoksi on tarpeen arvioida suorien ja välillisten kanavien kautta tapahtuvan välitettyjen tavaroiden tai palvelujen myynnin osuutta sekä näiden kanavien korvattavuutta tavaroiden tai palvelujen toimittajien ja loppukäyttäjien näkökulmasta.
- (344) Vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevilla velvoitteilla voi olla tuntuvia kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos ne asetetaan ostajille, joiden osuus merkityksellisten verkossa toimivien välityspalvelujen kokonaiskysynnästä on huomattava. Jos vaikutukset ovat kumulatiivisia, kilpailua rajoittavat vaikutukset johtuvat yleensä ainoastaan sellaisten palveluntarjoajien yhdenvertaisuusvelvoitteista, joiden markkinaosuus on yli 5 prosenttia.
- (345) Periaatteessa myös vähittäiskauppiat voivat asettaa vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteita niiden ehtojen osalta, joiden mukaisesti kilpailevat vähittäismyyjät tarjoavat toimittajan tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille. Jos tämäntyyppinen yhdenvertaisuusvelvoite kuitenkin liittyy hintaan, siinä edellytetään yleensä, että tavaroiden tai palvelujen toimittaja, joka hyväksyy velvoitteen, määrää vähimmäisjälleenmyyntihinnan niille kilpaileville vähittäismyyjille, joita velvoite koskee. Jälleenmyyntihinnan määrittäminen on vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus ja 101 artiklan 1 kohdan mukainen tarkoitukseen perustuva rajoitus. Jos yritykset pystyvät panemaan tällaiset vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteet täytäntöön vähimmäisjälleenmyyntihinnan määrittämisestä koskevien sääntöjen mukaisesti, velvoitteet kuuluvat ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan. Jos ryhmäpoikkeuksen soveltamista koskeva markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy, sovelletaan soveltuvien osin näiden suuntaviivojen 337–344 kohdassa annettuja ohjeita.

8.2.5.2. Suoramyyntikanavia koskevat vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteet

- (346) Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien asettamat vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joilla palvelujen ostajat voivat tarjota tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille suoramyyntikanavillaan (nk. kapea yhdenvertaisuus), estävät tällaisia ostajia kannustamasta loppukäyttäjiä siirtymään suoralle kanavalle tarjoamalla suotuisampia ehtoja (alihinnoittelu). Tietyissä olosuhteissa, erityisesti jos kilpailu verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonnasta on vähäistä, kapeat yhdenvertaisuusvelvoitteet saattavat antaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajille mahdollisuuden ylläpitää korkeampia hintoja palveluistaan, minkä vuoksi välitettyjen tavaroiden tai palvelujen vähittäishinnat ovat korkeampia kaikilla myyntikanavilla. Tämäntyyppisen rajoituksen arvioinnissa merkityksellisiä tekijöitä ovat sen palveluntarjoajan markkina-asema, joka asettaa yhdenvertaisuusvelvoitteen, niiden suoramyyntikanavien suhteellinen koko, joita velvoite koskee, suorien ja välillisten kanavien korvattavuus tavaroiden tai palvelujen toimittajien ja loppukäyttäjien näkökulmasta sekä se, asettaako rajoituksia useampi välityspalvelujen tarjoaja (kumulatiiviset vaikutukset).
- (347) Lisäksi suoramyyntikanavia koskevilla vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteilla voi tietyissä olosuhteissa olla välillisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka vastaavat vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevien

velvoitteiden vaikutuksia. Verkossa toimivien välityspalvelujen ostaja, johon sovelletaan kapeaa vähittäiskaupan yhdenvertaisuusveloitetta, voi periaatteessa eriyttää tarjouksensa käyttämillään eri välitysalustoilla. Tätä varten sen on kuitenkin tarjottava suorilla kanavillaan ehtoja, jotka eivät ole suotuisampia kuin ehdot, joita se tarjoaa ”kalleimmalla” välitysalustalla, jonka kanssa sillä on suoria kanavia koskeva yhdenvertaisuussopimus. Verkossa toimivien välityspalvelujen ostajilla ja tarjoajilla ei välttämättä ole riittäviä kannustimia tehdä kompromisseja kyseisten palvelujen hinnasta ja ehdoista, joilla tavaroita tai palveluja välitetään palvelun kautta. Tämä riippuu useista tekijöistä, kuten kunkin kanavan kautta toteutuneen myynnin osuudesta, kunkin kanavan käyttökustannuksista ja välitettyjen tavaroiden tai palvelujen kysynnän joustavuudesta eri myyntikanavissa. Kannustimien puuttuminen on yleensä todennäköisempää silloin kun merkittävä osa myynnistä tapahtuu suoran kanavan kautta ja kun useat palveluntarjoajat asettavat suoria kanavia koskevia vähittäiskaupan yhdenvertaisuusveloitteita.

- (348) Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien asettamalla suoramyyntikanavia koskevilla vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteilla saattaa olla tuntuvia kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos ostajiin, joiden osuus verkossa toimivien välityspalvelujen kokonaiskysynnästä on merkittävä, sovelletaan tällaisia velvoitteita tai vähittäiskaupan eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevia velvoitteita. Komissio tai kansallinen kilpailuviranomainen saattaa joutua tekemään vastaavan arvioinnin vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun peruuttamista koskevan arvioinnin jälkeen, jos asianomaisten palveluntarjoajien markkinaosuudet eivät ylitä 30 prosentin kynnysarvoa.

8.2.5.3. Muihin kuin vähittäiskaupan ehtoihin liittyvät yhdenvertaisuusveloitteet

- (349) Verkossa toimivien välityspalvelujen hankintaketjun alkupään tarjoajien määräämät yhdenvertaisuusveloitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joiden mukaisesti tavaroita tai palveluja tarjotaan yrityksille, jotka eivät ole loppukäyttäjiä, kuuluvat ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan. Tämän tyyppiset veloitteet voivat vähentää verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien välistä kilpailua samalla tavoin kuin vähittäiskaupan yhdenvertaisuusveloitteet. Näin ollen niihin voidaan soveltaa näiden suuntaviivojen 337–348 kohdassa annettuja ohjeita. Tämä koskee erityisesti tapauksia, joissa välitettyjen tavaroiden tai palvelujen hankintaketjun alkupäässä ja vähittäiskaupassa ei ole merkittävää eroa hinnoissa tai muissa ehdoissa, esimerkiksi silloin, kun välittäminen koskee lopputuotteita tai -palveluja.¹²¹ Tämän tyyppistä yhdenvertaisuusveloitetta arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon myös kilpailuedellytykset hankintaketjun loppupäässä eli välitettyjä tavaroita tai palveluja ostavien yritysten välillä.
- (350) Sitä vastoin yhdenvertaisuusveloitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joilla valmistajat, tukkukauppiat tai vähittäismyyjät hankkivat tavaroita tai palveluja tuotantopanoksina, eivät vaikuta suoraan edellytyksiin, joilla nämä yritykset kilpailevat hankintaketjun loppupään markkinoilla. Sen vuoksi vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteiden arviointia varten annetuilla ohjeilla ei todennäköisesti ole merkitystä tässä yhteydessä. Suurin sellaisiin yhdenvertaisuusvelvoitteisiin liittyvä huolenaihe, jotka liittyvät ehtoihin, joilla tavaroita tai palveluja ostetaan tuotantopanoksina, on se, että ne voivat vähentää tuotantopanosten toimittajien

¹²¹ Joissakin tapauksissa yhdenvertaisuusvelvoite saattaa koskea sekä hankintaketjun alkupäässä että vähittäiskaupassa sovellettavia ehtoja.

kannustimia kilpailla ja nostaa siten tuotantopanosten hintoja. Arvioinnin kannalta merkityksellisiä tekijöitä ovat yhdenvertaisuusvelvoitteesta sopivan toimittajan ja ostajan suhteellinen koko ja markkinavoima, vastaavanlaisten velvoitteiden kattama osuus merkityksellisistä markkinoista sekä kyseisen tuotantopanoksen kustannukset suhteessa ostajien kokonaiskustannuksiin.

8.2.5.4. 101 artiklan 3 kohdan mukainen arviointi

- (351) Jos yhdenvertaisuusvelvoitteilla on tuntuvia kilpailua rajoittavia vaikutuksia, mahdollisia tehokkuusperusteluja on arvioitava 101 artiklan 3 kohdan perusteella. Yleisin perustelu sille, että verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat käyttävät näitä velvoitteita, on vapaamatkustajaongelman ratkaiseminen. Toimittajilla ei esimerkiksi ehkä ole kannustinta investoida alustansa kehittämiseen, myyntiä edeltäviin palveluihin tai kysyntää lisäävään markkinointiin, jos tällaisten investointien hyödyt, eli myynnin lisääntyminen, valuvat kilpaileville alustoille tai suoramyyntikanaville, jotka voivat tarjota samoja tavaroita tai palveluja suotuisammin ehdoin.
- (352) Merkityksellisiä tekijöitä ovat muun muassa se, tuottavatko verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajan tekemät investoinnit objektiivisia hyötyjä eli tuottavatko ne lisäarvoa kuluttajille, se, onko vapaamatkustajuuden vaara todellinen ja merkittävä, sekä se, onko yhdenvertaisuusvelvoite välttämätöntä toteuttaa kyseisen tyyppisenä ja laajuisena objektiivisten hyötyjen saavuttamiseksi. Vapaamatkustajuuden todennäköisen tason on oltava riittävä, jotta se vaikuttaisi merkittävästi kannustimiin investoida verkossa toimivaan välityspalveluun. Erityisen merkityksellistä on näyttö siitä, missä määrin välityspalvelujen käyttäjät käyttävät useita eri alustoja. Toisaalta on tarpeen myös pohtia, vaikuttavatko yhdenvertaisuusvelvoitteiden vaikutukset käyttäjien käyttäytymiseen. Jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja tai sen kilpailijat toimivat muilla vertailukelpoisilla markkinoilla käyttäen kilpailua vähemmän rajoittavia velvoitteita tai käyttämättä yhdenvertaisuusvelvoitteita, tämä voi viitata siihen, että velvoitteet eivät ole välttämättömiä. Jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonta on erittäin keskittynyttä ja siihen liittyy merkittäviä markkinoille pääsyn esteitä, tarve suojella jäljellä olevaa kilpailua saattaa mennä mahdollisten tehokkuusetujen edelle. Muut perustelut, jotka liittyvät liiketoimialustojen tarjoamiin yleisiin etuihin, kuten toimittajien myyminen edistämiskustannusten yhdistäminen, hinta-avoimuuden parantuminen tai pienemmät liiketoimikustannukset, täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset vain, jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja voi osoittaa, että väitetyn edun ja tietyn tyyppisen yhdenvertaisuusvelvoitteen käytön välillä on suora syy-yhteys.
- (353) Suoramyyntikanavia koskevat vähittäiskaupan yhdenvertaisuusvelvoitteet täyttävät yleensä todennäköisemmin 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tämä johtuu pääasiassa siitä, että niiden kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat yleensä lievempiä kuin eri alustojen välistä yhdenvertaisuutta koskevien velvoitteiden vaikutukset, ja sen vuoksi tehokkuusedut ovat todennäköisemmin näitä vaikutuksia merkittävämmät. Lisäksi riski siitä, että tavaroiden tai palvelujen toimittajat käyttävät vapaamatkustajina suoria myyntikanaviaan, voi olla suurempi, koska nämä toimittajat saavat yleensä yksikköä kohden suuremman marginaalin myynnistä suorassa myyntikanavassaan kuin välillisestä myynnistä.

8.2.6. Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut

- (354) Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut ovat kiinteitä maksuja, joita toimittajat suorittavat jakelijoille vertikaalisen suhteen puitteissa tietyn jakson alussa päästäkseen kyseisten jakelijoiden jakeluverkostoon ja maksaakseen korvauksen palveluista, joita vähittäiskauppiat tarjoavat toimittajille. Tämä ryhmä kattaa monenlaisia käytäntöjä, kuten hyllytilamaksut¹²², nk. pay-to-stay-maksut¹²³ ja maksut, jotka suoritetaan jakelijan myynninedistämiskampanjoihin pääsemiseksi. Tässä jaksossa annetaan ohjeita verkkoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen arvioimiseksi yksittäisissä tapauksissa, kun vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklassa säädetty markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.
- (355) Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut voivat toisinaan sulkea muut jakelijat kilpailunvastaisesti markkinoilta. Esimerkiksi suuri maksu saattaa kannustaa toimittajaa kanavoimaan huomattavan osan myynnistään yhden tai muutaman jakelijan kautta kattaakseen maksusta aiheutuvat kustannukset. Verkostoon pääsyä koskevilla ennakkomaksuilla voi tällöin olla hankintaketjun loppupään markkinoilla vastaavanlainen markkinoita sulkeva vaikutus kuin yksinomaisella toimitusvelvoitteella. Tämän tyyppisten kielteisten vaikutusten todennäköisyyden arvioimiseksi voidaan soveltaa soveltuvien osin yksinomaisia toimitusvelvoitteita koskevia ohjeita (erityisesti 305–310 kohtaa).
- (356) Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut saattavat poikkeuksellisesti aiheuttaa kilpailunvastaisia markkinoita sulkevia vaikutuksia hankintaketjun alkupäässä. Esimerkiksi jos jakelijalla on vahva neuvotteluasema tai jos verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen käyttö on yleistä, tällaiset maksut voivat lisätä pienten toimittajien markkinoillepääsyn esteitä. Tämän tyyppisten kielteisten vaikutusten todennäköisyyden arvioimiseksi voidaan soveltaa soveltuvien osin yhden tuotemerkin määräämistä koskevista velvoitteista annettuja ohjeita (erityisesti 284–293 kohtaa). Arvioinnissa on otettava huomioon myös se, myykö kyseinen jakelija kilpailevia hyödykkeitä omalla tuotemerkillään. Tällaisessa tapauksessa voi syntyä myös horisontaalisia ongelmia, minkä seurauksena ryhmäpoikkeusta ei sovelleta vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdan mukaisesti (ks. näiden suuntaviivojen 4.3.3 jakso).
- (357) Mahdollisten markkinoita sulkevien vaikutusten lisäksi verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut saattavat heikentää kilpailua ja helpottaa jakelijoiden välistä kilpailunvastaista yhteistyötä. Kyseiset ennakkomaksut aiheuttavat todennäköisesti sen, että toimittaja korottaa sopimushyödykkeistä veloittamaansa hintaa kattaakseen ennakkomaksuista aiheutuneet kulut. Korkeammat toimitushinnat saattavat vähentää vähittäiskauppiaiden halukkuutta hintakilpailuun hankintaketjun loppupään markkinoilla. Jakelijoiden voitot taas kasvavat verkostoon pääsyä koskevien maksujen tuloksena. Tällainen verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen kumulatiiviseen käyttöön perustuva kilpailun vähentäminen jakelijoiden välillä edellyttää yleensä, että jakelumarkkinat ovat erittäin keskittyneet.
- (358) Verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen käyttö voi kuitenkin monissa tapauksissa tehostaa hyllytilan saamista uusille hyödykkeille. Kun toimittajat tuovat

¹²² Kiinteät maksut, joita valmistajat suorittavat vähittäiskauppiaille saadakseen hyllytilaa niiden myyntipisteissä.

¹²³ Kertamaksut, joilla pyritään varmistamaan hyllytila olemassa olevalle hyödykkeelle sen pitämiseksi valikoimassa vielä jonkin aikaa.

markkinoille uusia hyödykkeitä, jakelijoilla on usein toimittajia vähemmän tietoa uuden hyödykkeen menestymismahdollisuuksista, ja sen vuoksi jakelijoiden varastojen hyödykkeiden määrä ei välttämättä ole optimaalinen. Verkostoon pääsyä koskevia ennakkomaksuja saatetaan käyttää toimittajien ja jakelijoiden saatavilla olevien tietojen epäsuhtaan tasoittamiseen siten, että toimittajille annetaan nimenomainen tilaisuus kilpailla hyllytilasta. Jakelijat saattavat saada sitä kautta etukäteisvaroituksen siitä, mitkä hyödykkeet menestyvät todennäköisimmin, sillä toimittaja suostuu yleensä maksamaan verkostoon pääsyä koskevan ennakkomaksun vain katsoessaan, että riski hyödykkeen markkinoille saattamisen epäonnistumisesta on pieni.

- (359) Edellisessä kohdassa mainittu saatavilla olevien tietojen epäsuhta voi lisäksi aiheuttaa sen, että toimittajat pyrkivät hyötymään ilmaiseksi jakelijoiden myyninedistämistoiminnasta tuodakseen markkinoille hyödykkeitä, joiden menestymismahdollisuudet eivät ole optimaaliset. Jos hyödyke ei menesty, jakelijat joutuvat maksamaan osan epäonnistumisesta aiheutuvista kustannuksista. Verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen käyttö saattaa ehkäistä tällaista vapaamatkustajuutta siirtämällä hyödykkeen epäonnistumisen riskin takaisin toimittajille, mikä edistää markkinoille tuotavien hyödykkeiden määrien optimointia.

8.2.7. *Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset*

- (360) Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset ovat sopimuksia, joilla jakelija antaa jakelusopimuksen puitteissa tietyn toimittajan (tuoteryhmän johtajan eli nk. ”category captainin”) vastuulle jonkin tuoteryhmän markkinoinnin. Kyseinen tuoteryhmä kattaa yleensä toimittajan omien hyödykkeiden lisäksi myös sen kilpailijoiden hyödykkeet. Tuoteryhmän johtajalla voi sen vuoksi olla vaikutusvaltaa esimerkiksi tuotesijoitteluun ja hyödykkeen myyninedistämiseen myymälässä sekä siihen, mitkä hyödykkeet myymälä valitsee valikoimaansa. Tuoteryhmän hallintaa koskeville sopimuksille myönnetään ryhmäpoikkeus, kun sekä tuoteryhmän johtajan että jakelijan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia, edellyttäen, että tällaiseen sopimukseen ei sisälly vakavimpiin kuuluvia kilpailunrajoituksia, kuten vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettuja rajoituksia, jotka koskevat jakelijan mahdollisuutta määrittää myyntihintansa.
- (361) Useimmissa tapauksissa tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset eivät aiheuta ongelmia 101 artiklan kannalta. Tällaiset sopimukset voivat kuitenkin joskus vääristää toimittajien välistä kilpailua ja sulkea muut toimittajat kilpailunvastaaisesti markkinoilta, kun tuoteryhmän johtaja kykenee rajoittamaan tai haittaamaan kilpailevien toimittajien hyödykkeiden jakelua jakelijan markkinointipäätöksiin käyttämänsä vaikutusvallan perusteella.
- (362) Tuotevalikoiman rajoittaminen ei yleensä ole jakelijoiden etujen mukaista. Jakelijalla voi kuitenkin olla kannustimia sulkea markkinoilta tietyt toimittajat erityisesti silloin, kun se myy myös kilpailevia hyödykkeitä omalla tuotemerkillään. Tämän tyyppisten hankintaketjun alkupään markkinoita sulkevien vaikutusten todennäköisyyden arvioimiseksi voidaan soveltaa soveltuvin osin yhden tuotemerkin määräämistä koskevista velvoitteista annettuja ohjeita (erityisesti 284–293 kohtaa). Arvioinnissa on erityisesti otettava huomioon yhtäältä tuoteryhmän hallintaa koskevien sopimusten markkinakattavuus ja tällaisten sopimusten mahdollinen kumulatiivinen käyttö ja toisaalta kilpailevien toimittajien ja jakelijan markkina-asema.
- (363) Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset voivat lisäksi helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä jakelijoiden välillä, kun sama toimittaja toimii

markkinoilla tuoteryhmän johtajana kaikkien tai useimpien kilpailevien jakelijoiden osalta ja tarjoaa kyseisille jakelijoille yhteisen vertailukohdan markkinointipäätösten tekoa varten.

- (364) Tuoteryhmän hallinta voi helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä toimittajien välillä myös lisäämällä niiden mahdollisuuksia vaihtaa vähittäiskauppioiden kautta arkaluonteisia markkinatietoja, kuten tulevaan hinnoitteluun, myyminen edistämissuunnitelmiin tai mainoskampanjoihin liittyviä tietoja. Tällainen kilpailijoiden välinen suora tiedonvaihto ei kuulu vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, ks. näiden suuntaviivojen 83 kohta.
- (365) Tuoteryhmän hallintaa koskevien sopimusten käyttö voi kuitenkin tuottaa myös tehokkuusetuja. Kyseiset sopimukset saattavat antaa jakelijoille tilaisuuden käyttää toimittajan asiantuntemusta tietyn tuoteryhmän markkinoinnin alalta ja mahdollistaa mittakaavasäästöt, sillä niillä voidaan varmistaa, että hyllyillä on saatavilla ajallaan ja suoraan optimaalinen määrä hyödykkeitä. Mitä tiukempaa tuotemerkkien välinen kilpailu on ja mitä alhaisemmat kuluttajien vaihtokustannukset ovat, sitä suurempi taloudellinen hyöty yleensä saavutetaan tuoteryhmän hallinnasta.

8.2.8. *Sitominen*

- (366) Sitomisella eli kytkeykaupalla tarkoitetaan tilanteita, joissa yhden hyödykkeen (nk. sitova hyödyke) ostavia asiakkaita vaaditaan ostamaan myös toinen erillinen hyödyke (nk. sidottu hyödyke) samalta toimittajalta tai tämän nimeämältä taholta. Sitomisessa voi olla kyse 102 artiklassa tarkoitettusta väärinkäytöstä.¹²⁴ Sitominen voi myös muodostaa 101 artiklassa tarkoitetun vertikaalisen rajoituksen, jos se johtaa sidotun hyödykkeen osalta yhden tuotemerkin määräämisen kaltaiseen velvoitteeseen (ks. näiden suuntaviivojen 281–302 kohta). Näissä suuntaviivoissa käsitellään vain viimeksi mainittua tilannetta.
- (367) Se, katsotaanko hyödykkeet erillisiksi, riippuu asiakaskysynnästä. Kaksi hyödykettä on erillisiä, jos sidonnan puuttuessa huomattava määrä asiakkaita ostaisi tai olisi ostanut sitovan hyödykkeen ostamatta myös sidottua hyödykettä samalta toimittajalta, jolloin sekä sitovaa että sidottua hyödykettä voidaan tuottaa yksitellen.¹²⁵ Kahden hyödykkeen erillisyydestä kertovia todisteita voivat olla välittömät todisteet siitä, että saadessaan valinnanmahdollisuuden asiakkaat hankkivat sitovan ja sidotun hyödykkeen erikseen eri toimituslähteistä. Erillisyydestä voivat kertoa myös välilliset todisteet, kuten se, että markkinoilla on yrityksiä, jotka ovat erikoistuneet sidotun hyödykkeen valmistamiseen tai myyntiin ilman sitovaa hyödykettä,¹²⁶ sekä todisteet, jotka osoittavat, että yritykset, joilla on vain vähän markkinavoimaa, erityisesti markkinoilla, joilla on kilpailua, eivät yleensä sido tai niputa tällaisia hyödykkeitä. Koska asiakkaat haluavat esimerkiksi ostaa jalkineet nauhoineen eikä jakelijoiden kannata laittaa uusiin jalkineisiin itse valitsemiaan nauhoja, jalkinevalmistajien kaupalliseksi käytännöksi on muodostunut toimittaa

¹²⁴ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.11.1996, Tetrapak v. komissio, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, 37 kohta. Ks. myös komission tiedonanto *Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen*, EUVL C 45, 24.2.2009, s. 7.

¹²⁵ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 17.9.2007, Microsoft v. komissio, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, 917, 921 ja 922 kohta.

¹²⁶ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.1991, Hilti v. komissio, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, 67 kohta.

jalkineet nauhoineen. Tämän vuoksi jalkineiden myynnissä nauhoineen ei ole kyse sitomisesta.

- (368) Sitominen voi johtaa kilpailunvastaisiin markkinat sulkeviin vaikutuksiin sidotun hyödykkeen markkinoilla, sitovan hyödykkeen markkinoilla tai molemmilla markkinoilla samanaikaisesti. Sulkemisvaikutus riippuu siitä, kuinka suuri sidotun myynnin prosenttiosuus on kokonaisymyynnistä sidotun hyödykkeen markkinoilla. Kysymykseen siitä, mikä voidaan katsoa 101 artiklan 1 kohdan mukaiseksi tuntuva sulkemiseksi, voidaan soveltaa yhden tuotemerkin määräämisessä käytettävää analyysia. Sitominen merkitsee sitä, että ostajaan kohdistuu sidotun hyödykkeen osalta ainakin jonkinlainen määrällinen velvoite. Jos sidotun hyödykkeen osalta sovitaan lisäksi kilpailukieltovelvoitteesta, tämä lisää mahdollisia sulkevia vaikutuksia sidotun hyödykkeen markkinoilla. Sitominen saattaa johtaa kilpailun vähenemiseen asiakkaista, jotka ovat kiinnostuneita ostamaan sidotun hyödykkeen mutta eivät sitovaa hyödykettä. Ellei pelkästään sidotun hyödykkeen ostavia asiakkaita ole riittävästi, jotta toimittajan kilpailijat sidotun hyödykkeen markkinoilla tulisivat toimeen, sitominen voi johtaa siihen, että näiltä asiakkailta pyydetty hinnat nousevat. Jos sidottu hyödyke on sitovan hyödykkeen asiakkaille tärkeä täydentävä hyödyke, sidotun hyödykkeen vaihtoehtojen toimittajien väheneminen ja sen myötä tämän hyödykkeen saatavuuden supistuminen voivat vaikeuttaa pelkästään sitovan hyödykkeen markkinoille tuloa.
- (369) Sitominen voi myös johtaa kilpailukykyiset hinnat ylittäviin hintoihin erityisesti kolmessa tapauksessa. Jos sitovaa ja sidottua hyödykettä voidaan käyttää tuotantoprosessin panoksena eri laajuudessa, asiakkaat voivat reagoida sitovan hyödykkeen hinnannousuun lisäämällä sidotun hyödykkeen kysyntää ja vähentämällä sitovan hyödykkeen kysyntää. Sitomalla kaksi hyödykettä toisiinsa toimittaja voi pyrkiä välttämään tällaista korvaustilannetta ja sen tuloksena pystyä korottamaan hintojaan. Sitominen voi lisäksi mahdollistaa hintasyrjinnän sen mukaan, miten asiakas käyttää sitovaa hyödykettä, esimerkiksi värikasettien myynti voidaan sitoa kopiokoneiden myyntiin. Kun kyse on pitkäaikaisista sopimuksista tai pitkäikäisen alkuperäisen laitteen jälkimarkkinoista, asiakkaiden on hankala arvioida sitomisen seurauksia.
- (370) Sitomiselle myönnetään poikkeus vertikaalisen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, kun toimittajan markkinaosuus sekä sidotun hyödykkeen että sitovan hyödykkeen markkinoilla ja ostajan markkinaosuus merkityksellisillä hankintaketjun alkupään markkinoilla on enintään 30 prosenttia. Sitominen voidaan yhdistää muihin vertikaalisiin rajoituksiin, joita ei katsota vakavimmiksi rajoituksiksi mainitussa asetuksessa, kuten kilpailukieltovelvoitteisiin tai sitovaa hyödykettä koskeviin määrällisiin velvoitteisiin taikka hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita sitomisen arviointiin yksittäisissä tapauksissa, kun markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.
- (371) Toimittajan markkina-asema sitovan hyödykkeen markkinoilla on luonnollisesti tärkein tekijä, kun arvioidaan mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia. Yleensä toimittaja vaatii tämänkaltaisen sopimuksen tekemistä. Toimittajan asema sitovan hyödykkeen markkinoilla on pääsyy siihen, miksi ostajan voi olla vaikea kieltäytyä sitovasta velvoitteesta.
- (372) Toimittajan markkinavoiman arvioinnissa on tärkeää ottaa huomioon sen kilpailijoiden markkina-asema sitovan hyödykkeen markkinoilla. Niin kauan kuin kilpailijoita on riittävän paljon ja ne ovat riittävän vahvoja, kilpailunvastaisia

vaikutuksia ei ole odotettavissa, koska ostajilla on tarpeeksi vaihtoehtoisia mahdollisuuksia hankkia sitova hyödyke ilman sidottua hyödykettä, paitsi jos muutkin toimittajat käyttävät samankaltaista sitomista. Määritettäessä toimittajan markkina-asemaa merkitystä on myös sitovan hyödykkeen markkinoille pääsyn esteillä. Kun sitominen yhdistetään sitovaa hyödykettä koskevaan kilpailukieltovelvoitteeseen, tämä vahvistaa huomattavasti toimittajan asemaa.

- (373) Ostovoimalla on merkitystä, koska tärkeitä ostajia ei ole helppo pakottaa hyväksymään sitominen, elleivät ne saa ainakin osaa mahdollisista tehokkuuseduista. Sitominen, joka ei perustu tehokkuuteen, on sen vuoksi ongelma pääasiassa sellaisten ostajien osalta, joilla ei ole merkittävää ostovoimaa.
- (374) Kun tuntuvien kilpailunvastaisten vaikutusten olemassaolo on todettu, on pohdittava kysymystä siitä, täyttyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Sitomisvelvoitteet voivat auttaa saavuttamaan tehokkuusetuja yhteisen tuotannon tai yhteisen jakelun ansiosta. Jos toimittaja ei valmista sidottua hyödykettä, tehokkuutta voidaan saavuttaa myös siten, että toimittaja ostaa suuren määrän sidottua hyödykettä. Jotta sitominen täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, on kuitenkin osoitettava, että ainakin osa kustannusten alenemisesta siirretään edelleen kuluttajalle, mikä ei yleensä toteudu, jos vähittäiskauppias pystyy saamaan saman tai vastaavan hyödykkeen säännöllisiä toimituksia samoin tai paremmin ehdoin kuin sitomista harjoittavan toimittajan ehdot. Tehokkuusedusta voi olla kyse myös, jos sitominen auttaa varmistamaan tietynlaisen yhtenäisyyden ja laatuvaatimukset (ks. 14 kohdan h alakohta). On kuitenkin osoitettava, että myönteisiä vaikutuksia ei saavuteta yhtä tehokkaasti, jos ostajaa vaaditaan käyttämään tai jälleenmyymään laadulliset vähimmäisnormit täyttäviä hyödykkeitä vaatimatta sitä ostamaan näitä toimittajalta tai joltain tämän nimeämältä myyjältä. Laadullisia vähimmäisnormeja koskevat vaatimukset eivät tavallisesti kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos sitovan hyödykkeen toimittaja määrää, miltä toimittajilta ostajan on hankittava sidottu hyödyke, esimerkiksi koska laadullisten vähimmäisnormien laatiminen ei ole mahdollista, tämä voi myös jäädä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, varsinkin jos sitovan hyödykkeen toimittaja ei saa sidotun hyödykkeen toimittajien nimeämisestä suoraa (rahallista) hyötyä.