

Brüssel, **XXX**
[...](2021) **XXX** draft

ANNEX

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

LISA

järgmise dokumendi juurde:

KOMISJON TEATIS

Komisjoni teatise
„Suunised vertikaalsete piirangute kohta“
kavandi sisu heakskiitmine

* 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>

LISA
KOMISJONI TEATIS
KOMISJONI TEATIS
Suunised vertikaalsete piirangute kohta
KAVAND

KOMISJONI TEATIS
Suunised vertikaalsete piirangute kohta

Sisukord

1.	Sissejuhatus	4
1.1.	Suuniste eesmärk ja ülesehitus	4
1.2.	Artikli 101 kohaldatavus vertikaalsete kokkulepete suhtes	5
2.	Vertikaalsete kokkulepete mõju	6
2.1.	Positiivne mõju	7
2.2.	Negatiivne mõju	10
3.	Vertikaalsed kokkulepped, mis jäävad üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja	11
3.1.	Mõju puudumine kaubandusele, vähese tähtsusega kokkulepped ja VKEd	11
3.2.	Agendilepingud	12
3.2.1.	Agendilepingute määratlus	12
3.2.2.	Artikli 101 lõike 1 kohaldamine agendilepingute suhtes	17
3.2.3.	Agenditegevus ja veebiplatvormimajandus	18
3.3.	Alltöövõtukokkulepped	19
4.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisala	19
4.1.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega kehtestatud „safe harbour“-põhimõte	19
4.2.	Vertikaalse kokkuleppe määratlus	20
4.2.1.	Ühepoolne tegevus jääb vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast välja	20
4.2.2.	Ettevõtjad tegutsevad tootmis- või turustusahela eri tasanditel	21
4.2.3.	Kokkulepped käsitlevad kaupade või teenuste ostmist, müümist või edasimüümist	22
4.3.	Vertikaalsed kokkulepped veebiplatvormimajanduses	22
4.4.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamise piirangud	24
4.4.1.	Jaemüüjate ühendused	24
4.4.2.	Intellektuaalomandi õigusi käsitlevaid sätteid sisaldavad vertikaalsed kokkulepped	24

4.4.3.	Konkurentidevahelised vertikaalsed kokkulepped.....	28
4.5.	Seosed muude grupierandi määrustega.....	31
4.6.	Turustussüsteemide peamised liigid	32
4.6.1.	Ainuõiguslikud turustussüsteemid	32
4.6.2.	Valikulised turustussüsteemid.....	38
4.6.3.	Frantsiisimine.....	45
5.	Turuosa määratlus ja turuosa arvutamine	47
5.1.	Turu mõistet käsitlev teatis	47
5.2.	Turuosa arvutamine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel.....	47
5.3.	Turuosa arvutamine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel.....	48
6.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamine.....	48
6.1.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohased põhilised piirangud	48
6.1.1.	Edasimüügihindade kujundamine	51
6.1.2.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d kohased põhilised piirangud.....	56
6.1.3.	Varuosade müügi piirangud	66
6.2.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast välja jäävad piirangud	67
6.2.1.	Mittekonkureerimiskohustused, mille kehtivusaeg on üle viie aasta.....	67
6.2.2.	Pärast kokkuleppe lõppemist kehtivad mittekonkureerimiskohustused	68
6.2.3.	Valikulise turustussüsteemi liikmetele kehtestatud mittekonkureerimiskohustused .	68
6.2.4.	Võrdse kohtlemise kohustused.....	68
7.	Tühistamine ja kohaldamata jätmine	69
7.1.	Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamine (määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 29)	69
7.2.	Määrus, millega teatatakse, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata (vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikkel 6).....	72
8.	Konkurentsieeskirjade täitmise tagamine üksikjuhtudel.....	73
8.1.	Analüüsiraamistik	73
8.1.1.	Artikli 101 lõike 1 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid	74
8.1.2.	Artikli 101 lõike 3 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid	77
8.2.	Konkreetsete vertikaalsete piirangute analüüs	78
8.2.1.	Ühe kaubamärgi pealesurumine	79
8.2.2.	Ainuõiguslik tarnimine.....	83
8.2.3.	Internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangud	86
8.2.4.	Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangud	88
8.2.5.	Võrdse kohtlemise kohustused.....	91

8.2.6.	Ettemaksed juurdepääsu eest.....	95
8.2.7.	Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped.....	97
8.2.8.	Seosmüük.....	98

1. SISSEJUHATUS

1.1. Suuniste eesmärk ja ülesehitus

- (1) Käesolevates suunistes on sätestatud põhimõtted vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse hindamiseks vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklile 101 (edaspidi „artikkel 101“)¹ ning komisjoni [[X] 2022. aasta] määrusele (EL) [nr [X]/2022] Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes (edaspidi „vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus“)². Kui ei ole märgitud teisiti, hõlmab käesolevates suunistes termin „kokkulepe“ viitamise hõlbustamiseks ka kooskõlastatud tegevust.
- (2) Komisjon on käesolevad suunised koostanud selleks, et ettevõtjatel oleks võimalik ise hinnata oma vertikaalsete kokkulepete vastavust ELi konkurentsieeskirjadele. Iga kokkulepet tuleb aga hinnata sellega seotud faktide põhjal³. Seepärast ei saa käesolevaid suuniseid kohaldada mehaaniliselt. Samuti ei piira need Üldkohtu ega Euroopa Liidu Kohtu kohtupraktikat.
- (3) Vertikaalseid kokkuleppeid võib sõlmida vahetoodete ja -teenuste ning lõpptoodete ja -teenuste kohta. Kui ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse käesolevaid suuniseid kõikide kauba- ja teenuseliikide ning kõikide kaubandustasandite suhtes.
- (4) Suunised on üles ehitatud järgmiselt.
 - Käesolev esimene jagu on sissejuhatus, kus on selgitatud, miks ja millises ulatuses komisjon vertikaalsete kokkulepete kohta suuniseid esitab. Sissejuhatus ülejäänud osas on kirjeldatud konteksti, milles artiklit 101 vertikaalsete kokkulepete suhtes kohaldatakse.
 - Teises jaos antakse ülevaade vertikaalsete kokkulepete positiivsest ja negatiivsest mõjust. Seda mõju on arvesse võetud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruks tervikuna, käesolevates suunistes ja konkurentsieeskirjade täitmise tagamist üksikjuhtudel käsitlevates komisjoni tegevuspõhimõtetes.
 - Kolmandas jaos on käsitletud vertikaalseid kokkuleppeid, mis üldjuhul jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Kuigi vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust selliste kokkulepete suhtes ei kohaldata, tuleb anda suuniseid tingimuste kohta, mille korral vertikaalsed kokkulepped jäävad väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala.
 - Neljandas jaos antakse täiendavaid suuniseid vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruks kohaldamisala kohta. Muu hulgas selgitatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruksiga kehtestatud „safe harbour“-põhimõtet ja esitatakse vertikaalse kokkuleppe määratlus. Samuti käsitletakse selles jaos täpsemalt vertikaalseid kokkuleppeid seoses veebiplatvormimajandusega, millel on üha kasvav roll kaupade ja teenuste tarnimisel ning mille puhul ei pruugi olla lihtne liigitada ettevõtjatevahelisi

¹ Käesolevate suunistega asendatakse komisjoni teatis „Suunised vertikaalsete piirangute kohta“ (ELT C 130, 19.5.2010, lk 1).

² ELT L [X], [X].[X].[X], lk [X].

³ Komisjon jätkab vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruks ja käesolevate suuniste toimimise jälgimist ning võib edasise arengu põhjal käesoleva teatise läbi vaadata.

vertikaalseid kokkuleppeid põhimõtete alusel, mida selliste kokkulepetega traditsiooniliselt seostatakse. Selles jaos selgitatakse ka vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamise piiranguid, nagu on sätestatud määruse artikli 2 lõigetes 2–4, ja selgitatakse seoseid muude grupierandi määrustega vastavalt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõikele 8. Ühtlasi kirjeldatakse selles turustussüsteemide peamisi liike. See kirjeldus on asjakohane vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse mitme sätte, eeskätt määruse artikli 4 punktiga b ette nähtud põhiliste piirangute puhul.

- Viiendas jaos on käsitletud asjaomaste turgude määratlemist ja vertikaalses kokkuleppes osalevate ettevõtjate turuosa arvutamist. Selle eesmärk on hinnata, kas on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 3 sätestatud turuosa künnised, mille põhjal tehakse kindlaks määruse kohaldatavus, on ületatud.
- Kuuendas jaos on käsitletud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 4 sätestatud põhilisi piiranguid ja artiklis 5 sätestatud välja jäetud piiranguid, selgitades muu hulgas seda, miks on asjakohane liigitada piirang põhiliseks või välja jäetud piiranguks.
- Seitsmes jagu sisaldab suuniseid vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamise kohta vastavalt nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 (asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta; edaspidi „määrus (EÜ) nr 1/2003“)⁴ artiklile 29 ning vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 6 kohastele määrustele, vastavalt millele vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata.
- Kaheksandas jaos on kirjeldatud konkurentsieeskirjade täitmise tagamist üksikjuhtudel käsitlevaid komisjoni tegevuspõhimõtteid. Seal on selgitatud, kuidas hinnatakse artikli 101 lõigete 1 ja 3 alusel vertikaalseid kokkuleppeid, mis jäävad väljapoole vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisala, ning on esitatud suuniseid seoses konkreetsete vertikaalsete kokkulepete mittetäieliku loeteluga.

1.2. Artikli 101 kohaldatavus vertikaalsete kokkulepete suhtes

- (5) Artikli 101 eesmärk on tagada, et ettevõtjad ei kasutaks ei horisontaalseid ega vertikaalseid kokkuleppeid⁵ turul konkurentsi takistamiseks, piiramiseks või moonutamiseks, mis lõppkokkuvõttes teeks kahju tarbijatele. Ühtlasi on artikli 101 laiem eesmärk saavutada integreeritud siseturg,⁶ mis suurendab konkurentsi Euroopa

⁴ EÜT L 1, 4.1.2003, lk 1.

⁵ Seoses vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisega on vertikaalne kokkulepe määruse artikli 1 lõike 1 punktis a määratletud kui „kokkulepe või kooskõlastatud tegevus, mis on sõlmitud kahe või enama ettevõtja vahel, kes kõik tegutsevad kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse täitmise eesmärgil tootmis- või turustamisahela eri tasanditel, ja mis käsitleb tingimusi, mille alusel osalised võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa“. Täiendavaid juhiseid selle määratluse kohta on esitatud käesolevate suuniste jaos 4.2.

⁶ Vt nt kohtuotsused Europemballage Corporation ja Continental Can Company vs. komisjon, 6/72, EU:C:1973:22, punktid 25–26; TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 22; Post Danmark A/S vs. Konkurrencerådet, C-209/10, EU:C:2012:172, punktid 20–24, ja Intel Corp. Inc. vs. komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 133.

Liidus. Ettevõtjad ei tohi kasutada vertikaalseid kokkuleppeid liikmesriikide vahele erasektoris uute tökete loomiseks, kui riiklikud tökked on edukalt kõrvaldatud.

- (6) Artiklit 101 kohaldatakse vertikaalsete kokkulepete ja neis sisalduvate piirangute suhtes, mis mõjutavad liikmesriikidevahelist kaubandust ning takistavad, piiravad või moonutavad konkurentsi⁷. See loob vertikaalsete piirangute hindamise õigusraamistiku,⁸ milles võetakse arvesse erinevusi konkurentsivastase ja konkurentsi soodustava mõju vahel. Artikli 101 lõikega 1 keelatakse kokkulepped, mis märgatavalt piiravad või moonutavad konkurentsi, samal ajal kui artikli 101 lõikega 3 tehakse erand selliste artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse jäävate kokkulepete suhtes, millest tulenev kasu kaalub üles nende konkurentsivastase mõju⁹.
- (7) Kuigi vertikaalseid kokkuleppeid ei ole vaja hinnata kindlas järjekorras, hõlmab hindamine tavaliselt järgmisi etappe.
- (a) Kõigepealt peavad asjaomased ettevõtjad määrama kindlaks tarnija ja ostja turuosad turgudel, kus nad lepingujärgseid kaupu või teenuseid vastavalt müüvad ja ostavad.
 - (b) Kui nii tarnija kui ka ostja turuosa ei ületa 30 % turuosa künnist, on vertikaalne kokkulepe hõlmatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega kehtestatud „safe harbour“-põhimõttega, tingimusel et see ei sisalda ei põhilisi piiranguid ega välja jäetud piiranguid, mida ei ole võimalik ülejäänud vertikaalsest kokkulepest eraldada.
 - (c) Kui tarnija ja/või ostja turuosa ületab 30 % künnise, tuleb hinnata, kas vertikaalne kokkulepe kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.
 - (d) Kui vertikaalne kokkulepe kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, tuleb uurida, kas see vastab artikli 101 lõike 3 kohase individuaalse erandi tegemise tingimustele.

2. VERTIKAALSETE KOKKULEPETE MÕJU

- (8) Vertikaalsete piirangute hindamisel artikli 101 alusel ja vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisel tuleb võtta arvesse kõiki asjakohaseid konkurentsiparameetreid, nagu hinnad, toodang toodete koguse, kvaliteedi ja tootevaliku seisukohast ning uuenduslikkus. Samuti tuleb võtta arvesse seda, et tootmis- või turustusahela eri tasanditel tegutsevate ettevõtjate vahelised vertikaalsed kokkulepped on üldjuhul vähem kahjulikud kui horisontaalsed kokkulepped asendatavaid kaupu või teenuseid tarnivate konkurentide vahel. Põhimõtteliselt tuleneb see vertikaalse kokkuleppe osaliste tegevuse vastastikku täiendavast laadist,

⁷ Vt muu hulgas kohtuotsused *Grundig-Consten vs. komisjon*, liidetud kohtuasjad 56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41; *Technique Minière vs. Maschinenbau Ulm*, 56/65, EU:C:1966:38, ja *Parker Pen vs. komisjon*, T-77/92, EU:T:1994:85.

⁸ Seoses vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisega on nimetatud määruse artikli 1 lõike 1 punktis b vertikaalne piirang määratletud kui „artikli 101 lõike 1 reguleerimisalasse kuuluv konkurentsipiirang vertikaalses kokkuleppes“ [kursiiv lisatud]. Täiendavad juhised üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast *välja* jäävate vertikaalsete kokkulepete kohta on esitatud käesolevate suuniste jaos 3.

⁹ Komisjoni üldisi meetodeid ja artikli 101 lõike 1 ja eelkõige artikli 101 lõike 3 kohaldamise tingimuste tõlgendusi on tutvustatud komisjoni teatises „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97).

mis tavaliselt tähendab seda, et ühe ettevõtja konkurentsi soodustav tegevus on kasulik kokkuleppe teisele osalisele ja lõppkokkuvõttes ka tarbijatele. Vastupidiselt horisontaalsetele kokkulepetele on vertikaalsete kokkulepete osalistel seega üldjuhul stiimul leppida kokku madalamates hindades ja kõrgemates teenustasemetes, mis on kasulik ka tarbijatele. Vertikaalse kokkuleppe osaliste tegevuse vastastikku täiendav laad kaupade või teenuste turulelaskmisel tähendab ka seda, et vertikaalsed piirangud võivad pakkuda olulisel määral kasutegureid, näiteks tootmis- või turustusprotsesside ja teenuste optimeerimise teel.

- (9) Turuvõimu omavad ettevõtjad võivad püüda kasutada vertikaalseid piiranguid konkurentsivastastel eesmärkidel, mis lõppkokkuvõttes kahjustab tarbijaid. Turuvõim on võime hoida olulise ajavahemiku jooksul hindu konkurentsivõimelisest tasemest kõrgemal või toodangut konkurentsivõimelisest tasemest madalamal kas toodete koguse, kvaliteedi ja tootevaliku või uuenduslikkuse seisukohast. Turuvõimu tase, mida on tavaliselt vaja artikli 101 lõike 1 kohase rikkumise tuvastamiseks, on madalam turuvõimu tasemest, mida on vaja turgu valitseva seisundi tuvastamiseks artikli 102 tähenduses. Võttes aga arvesse vertikaalse kokkuleppe osaliste tegevuse vastastikku täiendavat laadi, kahjustaks eelneval või järgneval turul tegutseva ettevõtja turuvõimu teostamine tavaliselt vertikaalse kokkuleppe teisest osalisest ettevõtja nõudlust lepingujärgsete kaupade või teenuste järele. Seepärast on vertikaalse kokkuleppe osalisest ettevõtjatel tavaliselt stiimul takistada teisel kokkuleppe osalisel oma turuvõimu kasutada.

2.1. Positiivne mõju

- (10) Vertikaalsetel kokkulepetel võib olla positiivne mõju, näiteks madalamad hinnad, hinnavälise konkurentsi tekitamine või teenuste parem kvaliteet. Tarnija ja ostja turutingimustel tehtud tehingud, mille puhul on kindlaks määratud ainult tehingu hind ja toodete kogus, võivad sageli põhjustada investeeringute ja müügi jäämise allapoole optimaalset taset, sest neis ei võeta arvesse tarnija ja tema turustajate tegevuse vastastikku täiendavast laadist tulenevat välismõju. Sellist välismõju on kahte liiki: vertikaalne ja horisontaalne välismõju.
- (11) Vertikaalne välismõju tekib seepärast, et tarne- ja turustusahela eri tasandite otsused ja tegevus määravad kindlaks kaupade või teenuste müümise aspektid, nagu hind, kvaliteet, seotud teenused ja turustamine, mis mõjutavad lisaks otsuseid tegevatele ettevõtjatele ka teisi ettevõtjaid tarne- ja turustusahela muudel tasanditel. Näiteks ei pruugi turustaja saada oma jõupingutustest müüki suurendada kogu kasu, sest osa sellest kasust võib saada tarnija. Selle põhjus on asjaolu, et iga lisaühiku eest, mille turustaja müüb oma jaehinda alandades või oma müügitegevust suurendades, saab tarnija kasu, kui tema hulgihind on kõrgem tootmise piirkulust. Seega võib turustaja selline tegevus tuua tarnija jaoks kaasa positiivse välismõju. Seevastu võib esineda olukordi, kus turustaja võib küsida tarnija seisukohast liiga kõrget hinda¹⁰ ja/või tema müügitegevus ei ole piisav.
- (12) Horisontaalne välismõju võib tekkida samade kaupade või teenuste turustajate vahel siis, kui turustaja ei suuda oma müügitegevusest täit kasu saada. Näiteks võivad ühe turustaja müügieelsed nõudlust suurendavad teenused, nagu isikustatud nõustamine teatavate kaupade või teenuste puhul, tuua kaasa samu kaupu või teenuseid pakkuvate konkureerivate turustajate müügi suurenemise ning luua seega turustajatele stiimuleid teiste pakutavaid kulukaid teenuseid parasitlikult ära

¹⁰ Mida mõnikord nimetatakse topeltmarginaali lisamise probleemiks.

kasutada. Mitut kanalit hõlmava turustuskeskkonna puhul (veebis ja mujal) võib parasiitlus toimuda mõlemas suunas¹¹. Näiteks võivad kliendid külastada füüsilist kauplust, et kaupu või teenuseid järele proovida või saada kasulikku teavet, mille põhjal nad ostuotsuse teevad, kuid tellida toote seejärel veebis mõnelt teiselt turustajalt. Seevastu võivad kliendid koguda ostueelses etapis teavet (sealhulgas inspiratsiooni, andmeid ja hinnanguid) e-poest ning seejärel külastada füüsilist kauplust, küsida ja proovida selle teabe põhjal konkreetseid kaupu või teenuseid ja teha ostu lõpuks füüsilises kaupluses. Kui selline parasiitlus on võimalik ja kui müügieelseid teenuseid pakkuv turustaja ei suuda kasu täielikult omastada, võib see kaasa tuua selliste teenuste mitteoptimaalses ulatuses või mitteoptimaalse kvaliteediga pakkumise.

- (13) Sellise välismõju esinemise korral on tarnijatel stiimul oma turustajate tegevuse teatavaid aspekte kontrollida. Eelkõige võivad vertikaalsed kokkulepped võimaldada tarnijatel muuta eespool nimetatud välismõju sisemõjuks ning suurendada vertikaalse tarne- ja turustusahela ühist kasumit ja teatavatel asjaoludel tarbijate heaolu.
- (14) Kuigi käesolevates suunistes püütakse anda terviklik ülevaade mitmest olukorrast, kus vertikaalsed piirangud on õigustatud, ei pretendeeri need täielikkusele ega ammendavusele. Teatavate vertikaalsete piirangute kohaldamine võib olla õigustatud järgmistel põhjustel.
 - (a) Vertikaalse välismõju küsimus ehk topeltmarginaali lisamise probleem. Turustaja poolt liiga kõrge hinna kehtestamist, mille puhul ei võeta arvesse tema otsuste mõju tarnijale, saab vältida seeläbi, et tarnija kehtestab turustajale maksimaalse edasimüügihinna. Turustaja tõhusama müügitgevuse tagamiseks võib tarnija näiteks kasutada valikulist turustust või ainuõiguslikku turustust.
 - (b) Parasiitluse probleem. Ostjatevaheline parasiitlus võib toimuda hulgi- või jaemüügi tasandil, eelkõige juhul, kui tarnijal ei ole võimalik kehtestada kõikidele ostjatele tõhusaid müügiedenduse või teenustega seotud nõudeid. Ostjate vahel võib parasiitlust esineda ainult müügieelse teeninduse ja muu müügiedendustegevuse puhul, kuid mitte müügijärgse teeninduse korral, mille eest turustaja saab igalt tarbijalt eraldi tasu nõuda. Müügieelne tegevus, mille puhul võib parasiitlust esineda, võib olla tähtis näiteks siis, kui kaubad ja teenused on suhteliselt uued, tehniliselt keerulised või suure väärtusega või kui kaupade või teenuste maine on oluline tegur, mis mõjutab nõudlust nende järele. Tarnijatevahelise parasiitluse probleemi lahendamisel võib olla abi mittekonkureerimiskohustust sisaldavatest piirangutest.
 - (c) Uute turgude avamine või nendele sisenemine. Kui tarnija soovib siseneda uuele geograafilisele turule, näiteks kui ta hakkab eksportima teise riiki, võivad sellega turustaja jaoks kaasnedes konkreetseid pöördumatuid investeeringuid kaubamärgi kinnistamiseks turul. Selleks et veenda kohalikku turustajat selliseid investeeringuid tegema, võib olla vajalik pakkuda talle territoriaalset kaitset, et ta saaks need investeeringud tagasi. See võib õigustada muudel geograafilistel turgudel tegutsevate turustajate müügi piiramist uuel turul (vt ka käesolevates suuniste punkt 167). Selle puhul on tegemist eespool alapunktis b kirjeldatud parasiitluse probleemi erijuhtumiga.

¹¹ Vt komisjoni talituste töödokument „Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase hindamine“ (SWD(2020) 172 final, 10. mai 2017, lk 31–42) ja seal viidatud hindamisuuring; komisjoni 10. mai 2017. aasta aruanne „E-kaubandussektori uuringu lõpparuanne“ (COM(2017) 229 final, punkt 11).

- (d) Võõra kvaliteedimärgi kasutamise seonduv parasiitlus. Mõnes sektoris on teatavatel turustajatel maine, et nad müüvad ainult kvaliteetseid kaupu või osutavad ainult kvaliteetseid teenuseid (nn kvaliteetturustajad). Sellisel juhul võib olla äärmiselt oluline müüa just selliste turustajate kaudu, eriti uue toote edukaks turuletoomiseks. Kui tarnijal ei õnnestu müüa ainult selliste kvaliteetturustajate kaudu, on oht, et ta kustutatakse nimekirjast. Seepärast võib olla põhjendatud lubada ainuõiguslikku või valikulist turustamist.
 - (e) Investeeringute kinnihoidmise probleem. Mõnikord peab tarnija või ostja tegema kliendispetsiifilisi investeeringuid, näiteks investeeringuid eriseadmetesse või koolitusse. Selle näide on komponenditootja, kes peab ühe oma kliendi erinõudmistele täitmiseks valmistama uusi masinaid ja tööriistu. Kui selliseid kliendispetsiifilisi investeeringuid ei ole võimalik otse tellida või kui selline tellimine ei hõlma kogu nõudlust, ei pruugi asjaomasel ettevõtjal olla võimalik võtta kohustust teha tarnija seisukohast optimaalseid investeeringuid ja pärast seda, kui tarnija on ta välja valinud, võib ostja teha üksnes mitteoptimaalseid investeeringuid. Vertikaalsed kokkulepped võivad aidata selliste kohustustega seotud probleeme lahendada või leevendada.
 - (f) Olulise oskusteabe siirde korral võib tekkida oskusteabe kinnihoidmise probleem. Kui oskusteave on kord edastatud, ei ole võimalik seda tagasi võtta ning teabe edastaja ei pruugi tahta, et tema teavet konkurentide poolt või nende heaks kasutatakse. Kui oskusteave ei ole ostjale hõlpsalt kättesaadav ning on oluline ja kokkuleppe täitmiseks hädavajalik, võib selle edastamise korral olla õigustatud mittekonkureerimispiirangu rakendamine, mis sellisel juhul jääks tavaliselt väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala.
 - (g) Turustamisel saavutatav mastaabisääst. Mastaabisäästu ja seega ka oma kaupade või teenuste madalama jaehinna saavutamiseks võib tootja soovida müüa oma kaupu või teenuseid üksnes piiratud arvule turustajatele. Selleks võib ta kasutada ainuõiguslikku turustust, kogusekohustust minimaalse ostukoguse nõude näol, valikulist turustust koos sellise nõudega või ainuõiguslikku ostmist.
 - (h) Ühtsuse ja kvaliteedi tagamine. Turustajatele teatavate ühtsus- ja kvaliteedinormide kehtestamise teel võivad vertikaalsed piirangud aidata luua kaubamärgi kuvandit, suurendades seeläbi asjaomaste kaupade või teenuste atraktiivsust lõpptarbijale ja seega ka nende müüki. See kehtib näiteks valikulise turustuse ja frantsiisimise korral.
 - (i) Kapitaliturgude puudused. Kapitali pakkujad, näiteks pangad ja aktsiaturg, ei pruugi pakkuda kapitali optimaalselt, kui neil ei ole täielikku teavet laenuvõtja maksevõime kohta või kui laenu tagamise alused ei ole piisavad. Ostjal või tarnijal võib olla rohkem teavet ja võimalus saada oma investeeringule ainuõigusliku suhte kaudu täiendav tagatis. Kui tarnija annab laenu ostjale, võidakse selle tulemusel kehtestada ostjale mittekonkureerimis- või kogusekohustus. Kui ostja annab laenu tarnijale, võidakse selle tagajärjel kehtestada tarnijale ainuõiguslik tarnekohustus või kogusekohustus.
- (15) Eelmises punktis loetletud üheksa olukorda näitavad, et üldiselt aitavad vertikaalsed kokkulepped saavutada tõhusust ja siseneda uutele turgudele, mis võib üles kaaluda nende võimaliku negatiivse mõju. Üldjuhul kehtib see kõige rohkem nende vertikaalsete piirangute puhul, mis aitavad tuua turule uusi keerukaid kaupu või teenuseid või kaitsta suhtespetsiifilisi investeeringuid. Mõnikord on vertikaalset

piirangut vaja selleks ajaks, mille jooksul tarnija oma kaupu või teenuseid ostjale müüb (vt eelkõige eelmise punkti alapunktides a, b, f, g ja h kirjeldatud olukorrad).

- (16) Vertikaalsed piirangud on väga suurel määral omavahel asendatavad. See tähendab, et ühte ja sama ebatõhususe probleemi saab lahendada erinevate vertikaalsete piirangute abil. Näiteks võib olla võimalik saavutada turustamisel mastaabisääst, kasutades ainuõiguslikku turustust, valikulist turustust, kogusekohustust või ainuõiguslikku ostmist. Negatiivne mõju konkurentsile võib aga olla eri vertikaalsete piirangute puhul erinev, mis mõjutab hädavajalikkuse hindamist artikli 101 lõike 3 alusel.

2.2. Negatiivne mõju

- (17) Negatiivne mõju turule, mis võib tuleneda vertikaalsetest piirangutest ja mida püütakse ELi konkurentsioiguse abil tõkestada, seisneb eeskätt järgmises:
- (a) teiste tarnijate või ostjate turulepääsu konkurentsivastane piiramine, seades tõkkeid turule sisenemisele või seal laienemisele;
 - (b) konkurentsi vähenemine tarnija ja tema konkurentide vahel ja/või kõnealuste tarnijate vahelise (teadliku või vaikiva) konkurentsivastase koostöö¹² hõlbustamine, mida sageli nimetatakse kaubamärkidevahelise konkurentsi vähendamiseks;
 - (c) konkurentsi vähenemine ostja ja tema konkurentide vahel ja/või kõnealuste ostjate vahelise (teadliku või vaikiva) konkurentsivastase koostöö hõlbustamine. Ei ole aga tõenäoline, et kaubamärgisisese konkurentsi (st sama tarnija kaupade või teenuste turustajate vaheline konkurents) vähenemine iseenesest mõjutaks tarbijaid negatiivselt, kui kaubamärkidevaheline konkurents (st eri tarnijate kaupade või teenuste turustajate vaheline konkurents) on tugev;
 - (d) tõkete seadmine turgude integreerimisele, sealhulgas eelkõige piirangud tarbijate võimalusele osta kaupu või teenuseid mis tahes liikmesriigis.
- (18) Turulepääsu piiramine, konkurentsi vähenemine ja konkurentsivastane koostöö tarnija tasandil võib kahjustada tarbijaid, tõstes eelkõige kaupade või teenuste hulgihindu (mille tulemusel võivad omakorda tõusta jaehinnad), piirates kaupade või teenuste valikut, alandades nende kvaliteeti või vähendades innovatsiooni taset tarnija tasandil. Turulepääsu piiramine, konkurentsi vähenemine ja konkurentsivastane koostöö turustaja tasandil võib kahjustada tarbijaid, eelkõige suurendades kaupade või teenuste jaehindu, piirates hinna-teenuse kombinatsioonide ja turustusviiside valikut, vähendades jaemüügiteenuste kättesaadavust ja kvaliteeti ning vähendades innovatsiooni taset turustamise tasandil.
- (19) Turul, kus üksikud jaemüüjad turustavad ainult ühe tarnija kaubamärki (kaubamärke), toob sama kaubamärgi turustajate vahelise konkurentsi vähenemine kaasa kaubamärgisisese konkurentsi vähenemise nende turustajate vahel, kuid sel ei pruugi olla negatiivset mõju üldisele turustajatevahelisele konkurentsile. Kui sellises olukorras on kaubamärkidevaheline konkurents tugev, siis on ebatõenäoline, et kaubamärgisisese konkurentsi vähenemisel oleks tarbijatele negatiivne mõju.

¹² Seoses teadliku ja vaikiva konkurentsivastase koostöö mõistega vt kohtuotsus Ahlström Osakeyhtiö ja teised vs. komisjon, liidetud kohtuasjad C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85 – C-129/85, EU:C:1993:120.

- (20) Vertikaalsete piirangute võimalik negatiivne mõju suureneb, kui mitu tarnijat ja nende ostjad korraldavad oma kauplemistegevust ühtmoodi, mis toob kaasa nn kumulatiivse mõju¹³.

3. VERTIKAALSED KOKKULEPPED, MIS JÄÄVAD ÜLDJUHUL ARTIKLI 101 LÕIKE 1 KOHALDAMISALAST VÄLJA

3.1. Mõju puudumine kaubandusele, vähese tähtsusega kokkulepped ja VKEd

- (21) Enne vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisala ja kohaldatavuse ning üldisemalt artikli 101 lõigetega 1 ja 3 hõlmatud vertikaalsete kokkulepete hindamise käsitlemist on oluline meelde tuletada, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse ainult selliste kokkulepete suhtes, mis *kuuluvad* artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.
- (22) Kokkulepped, mis ei mõjuta märgatavalt liikmesriikidevahelist kaubandust (millel puudub mõju kaubandusele) või millega ei piirata märgatavalt konkurentsi (vähese tähtsusega kokkulepped) jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja¹⁴. Komisjon on esitanud juhiseid mõju puudumise kohta kaubandusele komisjoni suunistes EÜ asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud kaubandusmõju mõiste kohta (edaspidi „kaubandusmõju käsitlevad suunised“)¹⁵ ning vähese tähtsusega kokkulepete kohta komisjoni teatistes vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaselt (edaspidi „vähetähtsaid kokkuleppeid käsitlev teatis“)¹⁶. Käesolevad suunised ei piira kaubandusmõju käsitlevate suuniste ja vähetähtsaid kokkuleppeid käsitleva teatise ega ka komisjoni tulevaste asjakohaste suuniste kohaldamist.
- (23) Kaubandusmõju käsitlevates suunistes on kirjeldatud liidu kohtute väljatöötatud põhimõtteid kaubandusmõju mõiste tõlgendamisel ja viidatud sellele, millal kokkulepped tõenäoliselt ei suuda liikmesriikidevahelist kaubandust märgatavalt mõjutada. Need hõlmavad ümberlükatavat negatiivset eeldust, mida kohaldatakse kõikide artikli 101 lõike 1 kohaste kokkulepete suhtes, olenemata sellistes kokkulepetes sisalduvate piirangute laadist, seega kohaldatakse seda ka põhilisi piiranguid hõlmavate kokkulepete suhtes¹⁷. Selle põhimõtte kohaselt ei suuda vertikaalsed kokkulepped põhimõtteliselt liikmesriikidevahelist kaubandust märgatavalt mõjutada, kui i) kokkuleppe osaliste liidetud turuosa asjaomasel liidu turul, mida kokkulepe hõlmab, ei ületa 5 % ja ii) tarnija liidusisese aastakäibe summa kokkuleppega hõlmatud toodete turul ei ületa 40 miljonit eurot¹⁸. Komisjon võib selle eelduse kõrvale jätta, kui kokkuleppe tunnusjoonte ja majandusliku konteksti analüüs tõendab vastupidist.
- (24) Nagu on sätestatud vähetähtsaid kokkuleppeid käsitlevas teatistes, ei käsitata mittekonkurentide vahel sõlmitud vertikaalseid kokkuleppeid üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse kuuluvatena, kui ühegi kokkuleppeosalise turuosa ei ületa

¹³ Eelkõige võib kumulatiivse mõju tõttu olla õigustatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrasele tuginemise võimaluse tühistamine, vt käesolevate suuniste jagu 7.1.

¹⁴ Vt kohtuotsus Expedia Inc. vs. Autorité de la concurrence, C-226/11, EU:C:2012:795, punktid 16 ja 17 koos täiendavate viidetega.

¹⁵ ELT C 101, 27.4.2004, lk 81.

¹⁶ ELT C 291, 30.8.2014, lk 1.

¹⁷ Kaubandusmõju käsitlevad suunised, punkt 50.

¹⁸ Kaubandusmõju käsitlevad suunised, punkt 52.

15 % ühelgi kokkuleppest mõjutatud asjaomasel turul¹⁹. Sellel üldreeglil on kaks erandit. Esiteks kohaldatakse seoses põhiliste piirangutega artikli 101 lõiget 1 olenemata kokkuleppe osaliste turuosast²⁰. Seda seetõttu, et kokkulepe, mis võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ja millel on konkurentsivastane eesmärk, võib oma olemuselt ja sõltumata selle konkreetsetest tagajärgedest konkurentsi märgatavalt piirata²¹. Teiseks alandatakse 15 % turuosa künnist 5 %-le, kui asjaomasel turul piirab konkurentsi kokkulepete paralleelsete võrgustike kumulatiivne mõju. Kumulatiivset mõju vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruusele tuginemise võimaluse tühistamise kontekstis on käsitletud käesolevate suuniste punktides 241–243. Vähetähtsaid kokkuleppeid käsitlevas teatises on selgitatud, et üldjuhul ei leita, et üksikud tarnijad või turustajad, kelle turuosa ei ületa 5 %, suurendaksid oluliselt kumulatiivset turulepääsu piiravat mõju²².

- (25) Peale selle ei eeldata, et selliste ettevõtjate sõlmitud vertikaalsed kokkulepped, kellest ühe või enama eraldi turuosa ületab 15 %, kuuluksid automaatselt artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse. Sellistel kokkulepetel võib siiski puududa märgatav mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele või need ei pruugi märgatavalt konkurentsi piirata²³. Seepärast tuleb selliseid kokkuleppeid hinnata nii nende juriidilises kui ka majanduslikus kontekstis. Käesolevates suunistes on esitatud kriteeriumid selliste kokkulepete individuaalseks hindamiseks.
- (26) Peale selle on komisjon seisukohal, et väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate (edaspidi „VKEd“)²⁴ vahelised vertikaalsed kokkulepped suudavad harva liikmesriikidevahelist kaubandust märgatavalt mõjutada. Samuti leiab komisjon, et sellised kokkulepped piiravad harva märgatavalt konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses, välja arvatud juhul, kui need sisaldavad piiranguid, mille eesmärk on konkurentsi piiramine artikli 101 lõike 1 tähenduses. Seega jäävad VKEd-vahelised vertikaalsed kokkulepped üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Kui aga artikli 101 lõike 1 kohaldamise tingimused on selliste kokkulepete puhul siiski täidetud, ei hakka komisjon liidu piisava huvi puudumise tõttu harilikult menetlust algamata, välja arvatud juhul, kui need ettevõtjad on kas koos või eraldi turgu valitsevas seisundis olulises osas siseturust.

3.2. Agendilepingud

3.2.1. Agendilepingute määratlus

- (27) Agent on juriidiline või füüsiline isik, kelle teine isik (käsundiandja) volitab pidama läbirääkimisi ja/või sõlmima lepinguid tema eest kas agendi enda või käsundiandja nimel selleks, et osta käsundiandjale kaupu või teenuseid või müüa käsundiandja tarnitavaid kaupu või osutatavaid teenuseid.

¹⁹ Vähetähtsaid kokkuleppeid käsitleva teatise punkt 8, millega on samuti ette nähtud turuosa künnis tegelike või potentsiaalsete konkurentide vaheliste kokkulepete puhul ja mille kohaselt ei piira sellised kokkulepped märgatavalt konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses, kui kokkuleppe osaliste liidetud turuosa ei ületa 10 % ühelgi kokkuleppest mõjutatud asjaomasel turul.

²⁰ Vt kohtuotsused *Völk vs. Vervaecke*, 5/69, EU:C:1969:35; *Cadillon vs. Höss*, 1/71, EU:C:1971:47, ja *Javico vs. Yves Saint Laurent*, C-306/96, EU:C:1998:173, punktid 16 ja 17.

²¹ Kohtuotsus *Expedia Inc. vs. Autorité de la concurrence*, C-226/11, EU:C:2012:795, punkt 37.

²² Vähetähtsaid kokkuleppeid käsitlev teatis, punkt 8.

²³ Vt kohtuotsus *Langnese-Iglo vs. komisjon*, T-7/93, EU:T:1995:98, punkt 98.

²⁴ Määratletud komisjoni 6. mai 2003. aasta soovitus 2003/361/EÜ (mikro-, väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete määratluse kohta) lisas (ELT L 124, 20.5.2003, lk 36).

- (28) Teatavatel asjaoludel võib agendi ja tema käsundiandja vahelist suhet iseloomustada suhtena, milles agent ei tegutse enam sõltumatu ettevõtjana. See kehtib juhul, kui agent ei võta mingit või võtab üksnes ebaolulisi finants- või kommertsriske seoses lepingutega, mille ta on käsundiandja nimel sõlminud või mille üle läbi rääkinud, nagu on täpsemalt selgitatud allpool²⁵. Sellisel juhul jääb agendileping artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. See, kuidas kokkulepe on selle osaliste poolt või liikmesriigi õigusaktide alusel liigitatud, ei ole hindamise seisukohast oluline. Kuna tegemist on erandiga artikli 101 üldisest kohaldatavusest ettevõtjatevaheliste kokkulepete suhtes, tuleks artikli 101 lõike 1 kohaldamise eesmärgil kokkuleppe agendilepinguks liigitamise tingimusi tõlgendada kitsalt.
- (29) On kolme liiki finants- ja kommertsriske, mis on artikli 101 lõike 1 kohaldamise eesmärgil kokkuleppe agendilepinguks liigitamise seisukohast olulised.
- Esiteks on olemas lepingust tulenevad riskid, mis on otse seotud lepingutega, mida agent käsundiandja eest näiteks varude finantseerimiseks sõlmib ja/või mille üle ta läbi räägib.
 - Teiseks on olemas turuspetsiifiliste investeeringutega seotud riskid. Tegemist on investeeringutega, mida on vaja konkreetselt seda liiki tegevuseks, milleks käsundiandja on agendi määranud, st investeeringutega, mida on vaja selleks, et agent saaks sellist liiki lepingu sõlmida ja/või selle üle läbi rääkida. Seda laadi investeeringud on harilikult pöördumatud, mis tähendab, et pärast ühest konkreetsest tegevusvaldkonnast väljumist ei saa neid investeeringuid kasutada muuks tegevuseks ega edasi müüa, välja arvatud märkimisväärse kahjuga.
 - Kolmandaks on olemas riskid, mis on seotud samal tooteturul toimuva muu tegevusega sel määral, mil käsundiandja nõuab agendilt agendilepingu alusel sellise tegevuse teostamist mitte agendina käsundiandja nimel, vaid omal vastutusel.
- (30) ELi toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaldamisel liigitatakse kokkulepe agendilepinguks siis, kui agent ei võta mingeid või võtab üksnes ebaolulisi riske, mis kuuluvad eespool nimetatud kolme liiki. Selliste agendi võetud riskide olulisuse hindamisel lähtutakse üldjuhul agendi agenditeenuste osutamisel saadud tulust, mitte agendilepinguga hõlmatud kaupade või teenuste müügist saadud tulust. Agenditeenuste osutamisega üldiselt seotud riskidel, nagu risk, et agendi tulu sõltub tema agendina tegutsemise edukusest, või näiteks mis tahes liiki tegevuseks kasutatavatesse tööruumidesse või tööjõusse tehtud üldinvesteeringud, ei ole sellise hindamise seisukohast aga määravat tähtsust.
- (31) Eespool kirjeldatud arvesse võttes on alljärgnevas loetelus esitatud näited tunnustest, mida agendilepingud artikli 101 lõike 1 kohaldamise seisukohast tavaliselt sisaldavad. See kehtib juhul, kui agent
- (a) ei saa agendilepingu alusel ostetavate või müüdavate kaupade omandiõigust ega osuta ise lepingujärgseid teenuseid. Asjaolu, et agent võib saada lepingujärgsete kaupade käsundiandja nimel müümise ajal ajutiselt väga lühikeseks ajaks nende omandiõiguse, ei välista seda, et tegemist on

²⁵ Vt kohtuotsus Daimler Chrysler vs. komisjon, T-325/01, EU:T:2005:322; kohtuotsus Confederación Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio vs. CEPESA, C-217/05, EU:C:2006:784, ja kohtuotsus CEPESA Estaciones de Servicio SA vs. LV Tobar e Hijos SL, C-279/06, EU:C:2008:485.

agendilepinguga, tingimusel et agent ei kanna mingeid kulusid ega võta mingeid riske seoses asjaomase omandiõiguse üleminekuga;

- (b) ei osale lepingujärgsete kaupade või teenuste tarnimise/ostmisega seotud kuludes, sealhulgas kaupade veoga seotud kuludes. See ei takista agendil veoteenust osutada, kui selle kulud kannab käsundiandja;
 - (c) ei hoia oma kulul ega riskil lepingujärgsete kaupade varusid, sealhulgas varude rahastamise ja nende kao katmise kulusid, ning võib müümata jäänud kaubad käsundiandjale tasuta tagastada, välja arvatud juhul, kui agent on vastutav rikkumise eest (näiteks juhul, kui ta ei ole võtnud varude kao vältimiseks mõistlikke turvameetmeid);
 - (d) ei võta vastutust (välja arvatud oma komisjonitasu kaotamine) selle eest, kui klient ei täida lepingut, näiteks kui klient jätab maksmata, välja arvatud juhul, kui ta on vastutav rikkumise eest (näiteks kui ta ei ole võtnud mõistlikke turva- või varguskaitsemeetmeid või põhjendatud meetmeid, et teatada vargusest käsundiandjale või politseile või anda käsundiandjale kogu talle teadaolev vajalik teave kliendi rahalise usaldusväärsuse kohta);
 - (e) ei võta lepingujärgsete kaupade või teenuste tarnimisest tuleneva kahju eest vastutust klientide või muude kolmandate isikute ees, välja arvatud juhul, kui ta on kõnealuse kahju eest agendina ise süüdi;
 - (f) ei ole otseselt ega kaudselt kohustatud investeerima müügiedendusse, näiteks panustama käsundiandja reklaamieelarvesse või konkreetselt lepingujärgsete kaupade või teenustega seotud reklaami- või müügiedendustegevusse;
 - (g) ei tee konkreetselt lepingujärgsete kaupade või teenustega seotud turuspetsiifilisi investeeringuid seadmetesse, tööruumidesse, töötajate koolitamisega ega reklaami, näiteks ei investeeeri kütusemahutisse kütuse jaemüügi korral, eritarkvarasse kindlustusandjapoolse kindlustuspoliiside müügi korral ega marsruutide või sihtkohtadega seotud reklaami lennupileteid või hotellimajutust müüvate reisibüroode korral, välja arvatud juhul, kui käsundiandja kõnealused kulud täiel määral hüvitab;
 - (h) ei tegele samal tooteturul muu tegevusega, mida käsundiandja agendisuhte alusel nõuab (nt kaupade tarnimine), välja arvatud juhul, kui käsundiandja kõnealuse tegevuse täiel määral hüvitab.
- (32) Kui agent võtab vähemalt ühe käesolevate suuniste punktides 28–31 nimetatud riski või peab kandma vähemalt ühe nendes punktides nimetatud kulu, ei käsitata agendi ja käsundiandja vahelist lepingut agendilepinguna. Riski tuleb hinnata iga juhtumi puhul eraldi, arvestades pigem tegelikku majanduslikku olukorda kui õiguslikku vormi. Praktilistel põhjustel võib riskianalüüsi alustada lepinguspetsiifiliste riskide hindamisega. Kui agent võtab lepinguspetsiifilisi riske, mis ei ole ebaolulised, piisab sellest järelduse tegemiseks, et agent on sõltumatu turustaja. Kui agent ei võta lepinguspetsiifilisi riske, tuleb analüüsi jätkata, hinnates turuspetsiifiliste investeeringutega seotud riske. Kui agent ei võta ühtegi lepinguspetsiifilist riski ega turuspetsiifiliste investeeringute riski, võib olla vajalik kaaluda samal tooteturul agendisuhte alusel nõutava muu tegevusega seotud riske.
- (33) Käsundiandja võib kasutada asjaomaste riskide hüvitamiseks mitmesuguseid meetodeid, niivõrd kui selliste meetoditega tagatakse, et agent ei võta mingeid või võtab üksnes ebaolulisi riske, mis kuuluvad käesolevate suuniste punktides 28–31 kirjeldatud liikidesse. Näiteks võib käsundiandja otsustada hüvitada täpsed kantud

kulud või katta kulud kindlasummalise maksena või maksta agendile kindlaksmääratud protsendimäära agendilepingu alusel müüdud kaupadest või teenustest saadud tulust. Selle tagamiseks, et kõik asjaomased riskid oleksid kaetud, võib olla vajalik näha ette lihtne meetod, mille põhjal agent saaks deklareerida mis tahes kulud, mis ületavad kokkulepitud kindlasummalist makset või kindlaksmääratud protsendimäära, ja nõuda nende hüvitamist. Samuti võib käsundiandjal olla vaja süstemaatiliselt jälgida kõiki muutusi asjaomastes kuludes ja kohandada vastavalt kindlasummalist makset või kindlaksmääratud protsendimäära. Kui asjaomased kulud hüvitatakse protsendimäärana agendilepingu alusel müüdud toodete hinnast, peaks käsundiandja ühtlasi arvesse võtma seda, et agent võib kanda asjaomaseid turuspetsiifiliste investeeringute kulusid ka siis, kui tal teatava aja jooksul müük puudub või see on piiratud. Sellised kulud peab hüvitama käsundiandja.

- (34) Tarnija teatavate kaupade või teenuste sõltumatu turustaja võib tegutseda agendina ka sama tarnija muude kaupade või teenuste puhul, tingimusel et agendilepinguga hõlmatud tegevust ja riske saab tõhusalt piiritleda (näiteks kuna need on seotud kaupade või teenustega, millel on täiendavaid funktsioone või uusi tunnuseid). Selleks, et kokkulepet käsitataks artikli 101 kohaldamisel agendilepinguna, peab sõltumatul turustajal olema vaba valik agendileping sõlmida (näiteks ei tohi käsundiandja agendisuhet *de facto* peale surutud, ähvardades turustussuhte lõpetada või selle tingimusi kehvemaks muuta) ning nagu on märgitud käesolevate suuniste punktides 28–31, peab käsundiandja võtma kõik agendilepinguga hõlmatud kaupade või teenuste müügiga, sealhulgas turuspetsiifiliste investeeringutega seotud asjaomased riskid.
- (35) Kui agent teostab sama tarnija või muude tarnijate heaks omal vastutusel muud tegevust, siis on oht, et agendile seoses tema agenditegevusega kehtestatud tingimused mõjutavad tema stiimuleid ja piiravad otsustusvabadust toodete müümisel sõltumatu tegevuse käigus. Eelkõige esineb oht, et käsundiandja agendilepingu alusel müüdud toodete hinnapoliitika mõjutab agendi/turustaja stiimuleid kujundada sõltumatult nende toodete hinda, mida ta müüb sõltumatu turustajana. Peale selle on sama tarnija heaks agendina ja sõltumatu turustajana tegutsemise korral raske eristada agendiülesannete täitmisega seotud investeeringuid ja kulusid, sealhulgas turuspetsiifilisi investeeringuid, ja üksnes sõltumatu tegevusega seotud investeeringuid ja kulusid. Sellisel juhul võib olla eriti keeruline hinnata, kas agendisuhe vastab käesolevate suuniste punktides 28–31 kehtestatud tingimustele²⁶.
- (36) Käesolevate suuniste punktides 28–31 kirjeldatud riskid on eriti murettekitavad siis, kui agent teostab samal tooteturul sama käsundiandja jaoks muud tegevust sõltumatu turustajana. Seevastu on nende riskide esinemine vähem tõenäoline juhul, kui agendi muu tegevus sõltumatu turustajana on seotud erineva tooteturuga²⁷. Üldisemalt on nende riskide esinemise tõenäosus seda väiksem, mida vähem asendatavad tooted on. Selliste toodete turgudel, millel ei ole objektiivseid eritunnuseid, nagu parem kvaliteet, uudsed omadused või lisafunktsioonid, on selline piiritlemine keerulisem ja

²⁶ Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 16. detsember 1975, Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA ja teised vs. Euroopa Ühenduste Komisjon, liidetud kohtuasjad 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114–73, ECLI:EU:C:1975:174, punktid 537–557.

²⁷ Kohtuotsus, Esimese Astme Kohus (viies koda), 15. september 2005, DaimlerChrysler AG vs. Euroopa Ühenduste Komisjon, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322, punktid 100 ja 113.

seepärast võib esineda suur risk, et agendilepingu tingimused, eelkõige seoses hinnakujundusega, mõjutavad agent nende toodete puhul, mida ta turustab sõltumatult.

- (37) Et teha kindlaks, milliseid turuspetsiifilisi investeeringuid tuleb asjaomasel turul juba tegutseva sõltumatu turustajaga agendilepingut sõlmides hüvitada, peaks käsundiandja selle hindamiseks, millised investeeringud on selle tegevuse liigi puhul, milleks agent määratakse, asjakohased, kaaluma hüpoteetilist olukorda, kus ta sõlmib lepingu sellise agendiga, kes asjaomasel turul veel ei tegutse. Ainsad turuspetsiifilised investeeringud, mida käsundiandja ei pea katma, on need, mis on seotud üksnes eristatavate toodete müügiga samal tooteturul, kui selliseid tooteid ei müüda agendilepingu alusel, vaid turustatakse sõltumatult, vastupidiselt turuspetsiifilistele investeeringutele, mida on vaja asjaomasel tooteturul tegutsemiseks ja mille käsundiandja peab igal juhul katma. Selle põhjus on asjaolu, et agent ei peaks kandma eristatavate toodetega seotud turuspetsiifilisi kulusid, kui ta ei tegutse ka selliste toodete sõltumatu turustajana lisaks agendina turustatavatele toodetele, tingimusel et ta suudab tegutseda asjaomasel turul ilma esimesena nimetatud tooteid müümata. Hüvitamist võib proportsionaalselt kohandada selles ulatuses, mil asjaomased investeeringud on juba amortiseerunud (nt investeeringud konkreetse tegevusega seotud mööblisse).
- (38) Näide kulude võimalikust jaotusest juhul, kui turustaja tegutseb teatavate toodete puhul ühtlasi sama tarnija agendina.

Sõltumatu turustaja müüb tooteid A, B ja C. Tooted A ja B kuuluvad samale tooteturule, mis koosneb objektiivselt erinevate tunnustega eristatavatest toodetest. Toode C kuulub erinevale tooteturule.

Toote B tarnija kasutab oma toodete turustamiseks üldjuhul sõltumatuid turustajaid. Sama toote konkreetse liigi, nimelt uute funktsioonidega toote A turustamiseks soovib ta aga kasutada agendilepingut, mille sõlmimist ta pakub samal tooteturul tegutsevatele olemasolevatele sõltumatutele turustajatele, nõudmata neilt ei *de jure* ega *de facto* sellise lepingu sõlmimist.

Selleks et agendileping ei jääks ELi toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse ja vastaks käesolevate suuniste punktides 28–31 kirjeldatud tingimustele, peab käsundiandja katma kõik nii toote A kui ka B (mitte ainult toote A) müümisega seotud tegevuse puhul asjakohased investeeringud, sest need tooted kuuluvad samale tooteturule. Näiteks on tõenäoliselt turuspetsiifilised kõik kulud, mida kantakse kaupluse kohandamiseks või sisustamiseks toodete A ja B esitlemise ja müümise eesmärgil. Samamoodi on tõenäoliselt turuspetsiifilised personali koolituskulud seoses toodete A ja B müügiga ning selliste spetsiaalsete ladustamiseseadmete kulud, mis võivad toodete A ja B jaoks vajalikud olla. Need asjaomased investeeringud, mis tavaliselt on vajalikud selleks, et agent saaks turule siseneda ning alustada toodete A ja B müümist, peaks katma käsundiandja ka siis, kui konkreetne agent juba tegutseb sellel turul sõltumatu turustajana.

Käsundiandja ei pea aga katma investeeringuid seoses toote C müümisega, mis ei kuulu samale tooteturule kui tooted A ja B. Peale selle, kui toote B müümiseks on vaja konkreetseid investeeringuid, mis ei ole vajalikud toote A müümiseks (nt sihtotstarbeline mööbel või töötajate koolitamine), ei ole sellised investeeringud asjakohased ja seega ei pea käsundiandja neid katma, tingimusel et turustaja saab tegutseda tooteid A ja B hõlmaval asjaomasel turul nii, et ta müüb ainult toodet A.

Mis puudutab reklaami, siis on investeeringud agendi kaupluse enda reklaami (selle asemel, et reklaamida konkreetselt toodet A) kasulikud nii agendi kaupluse jaoks üldiselt kui ka toodete A, B ja C müümise seisukohast, kuigi agendilepingu alusel müüakse ainult toodet A. Seega oleksid need kulud agendilepingu hindamisel osaliselt asjakohased sel määral, mil need on seotud agendilepingu alusel müüdava toote A müümisega, samal ajal kui need on asjakohased ka toodete A ja B müümisega seotud üldise tegevuse seisukohast. Üksnes toodetega B ja C seotud reklaamikampaaniate kulud ei oleks aga asjakohased ja seepärast ei peaks käsundiandja neid katma, tingimusel et turustaja saab tegutseda asjaomasel turul nii, et ta müüb ainult toodet A.

Samad põhimõtted kehtivad veebisaiti või e-poodi tehtavate investeeringute puhul, sest osa neist investeeringutest ei ole asjakohased, kuna neid tehtaks sõltumata agendilepingu alusel müüdavatest toodetest. Seepärast ei ole vaja hüvitada üldisi investeeringuid veebilehe kujundamisse, kui veebisaidi struktuur ise võimaldaks müüa muid tooteid peale nende, mis kuuluvad asjaomasele tooteturule (nt toodet C või laiemalt muid tooteid kui tooted A ja B). Asjaomasele tooteturule kuuluvate toodete (st nii toode A kui ka B) veebisaidil müümise või reklaamimisega seotud investeeringud on aga asjakohased. Sõltuvalt toodete A ja B veebisaidil reklaamimiseks ja müümiseks vajalike investeeringute tasemest peaks käsundiandja seega katma osa veebisaidi või e-poe loomise kuludest. Katta ei ole vaja toote B reklaamimiseks või müümiseks tehtavaid konkreetseid investeeringuid, tingimusel et turustaja saab tegutseda asjaomasel turul nii, et ta müüb ainult toodet A.

3.2.2. Artikli 101 lõike 1 kohaldamine agendilepingute suhtes

(39) Kui leping vastab artikli 101 lõike 1 kohaldamise eesmärgil agendilepinguks liigitamise tingimustele, moodustab agendi ostu- või müügitegevus osa käsundiandja tegevusest. Kuna käsundiandja kannab lepingujärgsete kaupade või teenuste ostu ja müügiga seotud kommerts- ja finantsriskid, jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja kõik kohustused, mis on agendile pandud seoses käsundiandja eest sõlmitavate ja/või läbi räägitavate lepingutega. Asjaolu, et agent võtab enda kanda käesoleva punkti lõpus loetletud kohustused, käsitatakse agendilepingu lahutamatu osana, sest need kohustused võimaldavad käsundiandjal määrata kindlaks agendi lepingujärgsete kaupade või teenustega seotud tegevuse ulatuse. See on äärmiselt oluline, kui käsundiandja peab kandma selliste lepingutega seotud riskid, mille agent käsundiandja nimel sõlmib ja/või mille üle ta läbi räägib. Seega on käsundiandjal võimalik määrata kindlaks äristrateegia seoses järgmisega:

- (a) piirangud seoses territooriumiga, kus agent võib kõnealuseid kaupu või teenuseid müüa;
- (b) piirangud seoses kliendirühmadega, kellele agent võib lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüa, või
- (c) hinnad ja tingimused, millega agent peab lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüma või ostma.

(40) Seevastu kui agent kannab vähemalt ühte käesolevate suuniste punktides 28–31 kirjeldatud asjakohast riski, ei kujuta agendi ja käsundiandja vaheline leping endast artikli 101 lõike 1 kohaldamisel agendilepingut. Sellises olukorras käsitletakse agenti sõltumatu ettevõtjana ning agendi ja käsundiandja vahelise lepingu suhtes kohaldatakse artikli 101 lõiget 1 nagu mis tahes muu vertikaalse kokkuleppe suhtes. Sel eesmärgil on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruuse artikli 1 lõike 1 punktis k selgitatud, et ettevõtja, kes müüb aluslepingu artikli 101 lõike 1

kohaldamisalasse kuuluva kokkuleppe alusel kaupu või teenuseid teise ettevõtja nimel, on ostja.

- (41) Isegi kui agent ei kanna mingeid või kannab üksnes ebaolulisi käesolevate suuniste punktides 28–31 kirjeldatud riske, on ta jätkuvalt käsundiandjast eraldiseisev ettevõtja ning seega võivad agendi ja käsundiandja suhet käsitlevad sätted olla artikli 101 lõikega 1 vastuolus, olenemata sellest, kas need moodustavad osa lepingujärgsete toodete müügi või ostu lepingust või eraldi lepingu. Selliste sätete puhul võib olla võimalik tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele, eelkõige kui on täidetud nimetatud määruse artiklis 5 sätestatud tingimused või kui need sätted võivad väljaspool vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust vastata üksikujuhtumite puhul artikli 101 lõikega 3 ette nähtud tingimustele, nagu on kirjeldatud käesolevate suuniste jaos 8.1.2. Näiteks võivad agendilepingud sisaldada sätet, millega keelatakse käsundiandjal määrata teatavat liiki tehingu, kliendi või territooriumi jaoks teisi agente (ainuesindusõiguse sätted), ja/või sätet, millega keelatakse agendil tegutseda käsundiandjaga konkureerivate ettevõtjate agendi või turustajana (ühe kaubamärgi pealesurumise sätted). Ainuesindusõiguse sätted ei tekita üldjuhul konkurentsi kahjustavat mõju. Ühe kaubamärgi pealesurumise sätted ja pärast lepingu kehtivusaja lõppu konkureerimist keelavad sätted, mis on seotud kaubamärkidevahelise konkurentsiaga, võivad aga olla vastuolus artikli 101 lõikega 1, kui need aitavad tekitada asjaomasel turul, kus lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüakse või ostetakse, turulepääsu piiravat (kumulatiivset) mõju (vt eelkõige käesolevate suuniste jaod 8.2.1 ja 6.2.2).
- (42) Agendileping võib artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse kuuluda isegi siis, kui käsundiandja kannab kõik lepingust tulenevad finants- ja kommertsriskid, kuid leping soodustab konkurentsivastast koostööd. Selline olukord võib esineda näiteks siis, kui mitu käsundiandjat kasutab samu agente ega lase ühiselt teistel neid kasutada, või kui nad kasutavad agente oma turustusstrateegia konkurentsivastaseks kooskõlastamiseks või omavahel tundliku turuteabe vahetamiseks.
- (43) Kui sõltumatu turustaja tegutseb sama tarnija teatavate kaupade või teenuste puhul ühtlasi agendina, tuleb rangelt hinnata käesolevate suuniste punktides 34–37 kehtestatud nõuete täitmist. See on vajalik selleks, et vältida agenditegevuse põhimõtte kuritarvitamist stsenaariumide puhul, kus tarnija jaemüügi tasandil tegelikult ei tegutse ning ei tee kõiki seotud turustusotsuseid ega võta kõiki seotud riske kooskõlas punktides 28–31 kehtestatud põhimõtetega, vaid pigem loob lihtsa mooduse kontrollida nende toodete jaehindu, mis võimaldab kõrgeid edasimüügihindadele. Kuna edasimüügihindade kujundamine on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 alusel põhiline piirang, nagu on kirjeldatud käesolevate suuniste jaos 6.1.1, ei tohi tarnijad kuritarvitada agenditegevuse põhimõtteid ELi toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaldamisest kõrvalehoidmiseks.

3.2.3. Agenditegevus ja veebiplatvormimajandus

- (44) Veebipõhiseid vahendusteenuseid osutavad ettevõtjad liigitatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaselt tarnijateks (vt ka käesolevate suuniste punktid 60–64) ja neid ei saa seega artikli 101 lõike 1 kohaldamise eesmärgil põhimõtteliselt käsitada agendina. Peale selle tegutsevad veebipõhiste vahendusteenuste osutajad üldjuhul sõltumatute ettevõtjatena, mitte osana nende müüjate ettevõtetest, kellele nad veebipõhiseid vahendusteenuseid osutavad. Veebiplatvormimajanduse ulatusliku võrgustikumõju ja muude tunnuste tagajärjel

võib tekkida märkimisväärne tasakaalustamatus kokkuleppe osaliste suuruse ja läbirääkimispositsiooni vahel, mille tulemuseks võib olla olukord, kus lepingujärgsete kaupade või teenuste müügi tingimused ja äristrateegia määrab kindlaks veebipõhiste vahendusteenuste osutaja, mitte vahendatavate kaupade või teenuste müüja. Lisaks teenindavad veebipõhiste vahendusteenuste osutajad sageli samaaegselt väga suurt arvu müüjaid, mille tõttu neil ei ole võimalik praktikas moodustada osa mõne müüja ettevõttest. Samuti teevad veebipõhiste vahendusteenuste osutajad tavaliselt suuri turuspetsiifilisi investeeringuid, näiteks tarkvarasse, reklaami ja müügi järgsetesse teenustesse, mis näitab, et sellised ettevõtjad kannavad märkimisväärseid finants- või kommertsriske seoses kokkulepetega, mille üle nende veebipõhiseid vahendusteenuseid kasutavate müüjate nimel läbi räägitakse.

3.3. Alltöövõtukokkulepped

- (45) Alltöövõtukokkulepped, mis on määratletud komisjoni 18. detsembri 1978. aasta teatise hinnangu andmise kohta teatavatele alltöövõtukokkulepetele vastavalt EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikele 1 (edaspidi „alltöövõtukokkulepete teatis“),²⁸ jäävad üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Alltöövõtukokkulepete teatis kehtib jätkuvalt ja sisaldab täiendavaid suuniseid selle üldreegli kohaldamise kohta. Eelkõige on alltöövõtukokkulepete teatise märgitud, et kui töövõtja kehtestab piiranguid tehnoloogia või seadmete kasutamisele, mille ta on alltöövõtjale andnud, peab selline tehnoloogia või peavad sellised seadmed olema vajalikud selleks, et alltöövõtjal oleks võimalik asjaomaseid tooteid toota²⁹. Samuti on teatise selgitatud selle üldreegli kohaldamisala, eelkõige seda, et muud alltöövõtjale seatud piirangud, näiteks kohustus mitte viia läbi omaenda teadus- ja arendustegevust või kasutada selle tulemusi või mitte toota kolmandate isikute jaoks, jäävad üldjuhul artikli 101 kohaldamisalasse³⁰.

4. VERTIKAALSETE KOKKULEPETE GRUPIERANDI MÄÄRUSE KOHALDAMISALA

4.1. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega kehtestatud „safe harbour“-põhimõte

- (46) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 1 kohase grupierandiga kehtestatakse määruse kohaste vertikaalsete kokkulepete suhtes kohaldatav „safe harbour“-põhimõte, tingimusel et tarnija ja ostja turuosad vastaval asjaomasel turul (vastavatel asjaomastel turgudel) ei ületa määruse artiklis 3 täpsustatud künniseid (vt käesolevate suuniste jagu 5.2)³¹ ning et kokkulepe ei sisalda määruse artikli 4 kohaseid põhilisi piiranguid (vt käesolevate suuniste jagu 6.1)³². Nimetatud „safe harbour“-põhimõte kehtib juhul, kui komisjon või liikmesriigi konkurentsiasutus ei

²⁸ EÜT C 1, 3.1.1979, lk 2. Teatise on alltöövõtukokkulepped määratletud kui kokkulepped, mille kohaselt üks ettevõtja (töövõtja), kes võib tegutseda kolmandalt isikult saadud eelneva tellimuse alusel, usaldab teisele ettevõtjale (alltöövõtjale), töövõtja juhiste alusel kaupade tootmise, teenuste osutamise või töö teostamise töövõtja jaoks või tema nimel.

²⁹ Vt alltöövõtukokkulepete teatise punkt 2, kus on täiendavalt selgitatud eeskätt tööstusomandiõiguste ja oskusteabe kasutamist.

³⁰ Vt alltöövõtukokkulepete teatise punkt 3.

³¹ Kui turuosa ületab 30 % künnise, siis ei eeldata, et vertikaalsed kokkulepped kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse või ei vasta artikli 101 lõikes 3 kehtestatud tingimustele.

³² Seoses välja jäetud piirangute ja vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 tähendusega vt käesolevate suuniste jagu 6.2.

ole grupierandile tuginemise võimalust määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 alusel konkreetsel juhul tühistanud (vt käesolevate suuniste jagu 7.1).

- (47) Vertikaalsete kokkulepete määruse artikli 2 lõikega 1 on kehtestatud „safe harbour“-põhimõtte ka olukordadeks, kus tarnija kasutab sama kokkulepet (samu kokkuleppeid) mitut liiki kaupade või teenuste turustamiseks. Sellise portfelli põhise turustamise korral kohaldatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust vertikaalsete kokkulepete suhtes sel määral, mil on täidetud kõnealuse määruse kohaldamise tingimused, ja seoses selliste kaupade või teenustega, mille puhul need tingimused on täidetud. Seevastu kohaldatakse artiklit 101 selliste vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis käsitlevad kaupu või teenuseid, mida vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus ei hõlma. See tähendab seda, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 1 kohast erandit ei kohaldata, kuid samuti ei eeldata selliste kokkulepete ebaseaduslikkust.

4.2. Vertikaalse kokkuleppe määratlus

- (48) Artikli 101 lõikes 1 on osutatud ettevõtjatevahelistele kokkulepetele, ettevõtjate ühenduse otsustele ja kooskõlastatud tegevusele. Selles ei ole eristatud seda, kas kõnealused ettevõtjad tegutsevad tootmis- või tarneahela samal tasandil või eri tasanditel. Seega kohaldatakse artikli 101 lõiget 1 nii horisontaalsete kokkulepete ja horisontaalse kooskõlastatud tegevuse kui ka vertikaalsete kokkulepete ja vertikaalse kooskõlastatud tegevuse suhtes³³.
- (49) Nõukogu 2. märtsi 1965. aasta määrusega nr 19/65/EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes,³⁴ muudetud nõukogu 10. juuni 1999. aasta määrusega (EÜ) nr 1215/1999,³⁵ (edaspidi „volitamismäärus“), antakse komisjonile kooskõlas artikli 101 lõikega 3 volitus teha grupierand vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes.
- (50) Kooskõlas volitamismääruse artiklitega 1 ja 3 on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis a määratletud vertikaalne kokkulepe kui „kokkulepe või kooskõlastatud tegevus, mis on sõlmitud kahe või enama ettevõtja vahel, kes kõik tegutsevad kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse täitmise eesmärgil tootmis- või turustamisahela eri tasanditel, ja mis käsitleb tingimusi, mille alusel osalised võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa“³⁶. See määratlus kajastab vähemalt kolme põhinõuet, mida on allpool järjestikku käsitletud.

4.2.1. Ühepoolne tegevus jääb vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast välja

- (51) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse vertikaalsete kokkulepete ja vertikaalse kooskõlastatud tegevuse suhtes. Seda ei kohaldata ettevõtjate ühepoolse tegevuse suhtes. Selline ühepoolne tegevus võib kuuluda Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 102 (edaspidi „artikkel 102“) kohaldamisalasse; kõnealuse artikliga on keelatud turgu valitseva seisundi

³³ Vt kohtuotsus, *Technique Minière vs. Maschinenbau Ulm*, 56/65, EU:C:1966:38, lk 240.

³⁴ EÜT 36, 6.3.1965, lk 35.

³⁵ EÜT L 148, 15.6.1999, lk 1.

³⁶ Sarnaselt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktile a hõlmab termin „vertikaalne kokkulepe“ käesolevates suunistes vertikaalset kooskõlastatud tegevust, kui ei ole märgitud teisiti.

kuritarvitamine³⁷. Selleks et tegemist oleks artikli 101 kohase kokkuleppega, piisab sellest, et kokkuleppe osalised on väljendanud oma ühist kavatsust tegutseda turul teataval viisil (nn ühine tahe). Nimetatud kavatsuse väljendamise vorm ei ole oluline, kuni see kujutab endast kokkuleppe osaliste tegeliku tahte väljendust.

- (52) Kui puudub osaliste ühist tahet väljendav sõnaselge kokkulepe, peab komisjon artikli 101 kohaldamise eesmärgil tõendama, et kokkuleppe üks osaline nõustub teise osalise ühepoolse poliitikaga. Vertikaalsete kokkulepete puhul saab konkreetse ühepoolse poliitikaga nõustumise kindlaks teha kahel viisil.
- (a) Esiteks võib sõnaselge nõustumise olemasolu järeldada eelnevalt koostatud üldkokkuleppega osalistele antud volituste põhjal. Kui sellise üldkokkuleppe sätetega on nähtud ette, et üks osaline võib järgnevalt vastu võtta teisele osalisele siduva ühepoolse poliitika, või teda on nende sätetega volitatud seda tegema, võib selle alusel järeldada, et teine osaline nõustub selle poliitikaga³⁸.
 - (b) Teiseks on vaikumisi nõusoleku puhul vajalik tõendada esiteks seda, et üks osaline soovib sõnaselgelt või kaudselt koostööd teise osalisega oma ühepoolse poliitika rakendamisel, ning teiseks seda, et teine osaline on selle soovi täitnud, viies kõnealust ühepoolset poliitikat ellu³⁹. Näiteks kui pärast tarnija teadet tarnete ühepoolse vähendamise kohta, mille eesmärk on ennetada paralleelset kaubandust, vähendavad turustajad kohe oma tellimusi ja peatavad paralleelse kaubandusega tegelemise, nõustuvad kõnealused turustajad vaikumisi tarnija ühepoolse poliitikaga. Seda ei saa aga järeldada juhul, kui turustajad tegelevad jätkuvalt paralleelse kaubandusega või üritavad leida uusi viise paralleelse kaubandusega tegelemiseks.
- (53) Eespool kirjeldatud arvesse võttes on üldiste müügitingimuste puhul aluslepingu artikli 101 lõike 1 kohaldamise eesmärgil tegemist kokkuleppega ka siis, kui üks osaline on need kehtestanud ja teine osaline nendega vaikumisi nõustunud⁴⁰.
- 4.2.2. *Ettevõtjad tegutsevad tootmis- või turustusahela eri tasanditel*
- (54) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse kahe või enama ettevõtja vaheliste kokkulepete või kooskõlastatud tegevuse suhtes, olenemata nende ärimudelist. Kuna lõpptarbija ei tegutse ettevõtjatena, siis ei hõlma vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus vertikaalseid kokkuleppeid ega kooskõlastatud tegevust tarbijatega.
- (55) Peale selle peab kokkulepe selleks, et see oleks hõlmatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 1 lõike 1 punktiga a, olema sõlmitud ettevõtjate vahel, kes tegutsevad kokkuleppe täitmisel tootmis- või turustusahela eri tasanditel. Näiteks on vertikaalne kokkulepe olemas juhul, kui üks ettevõtja toodab toorainet või osutab teenust ning müüb seda teisele ettevõtjale, kes kasutab seda sisendina. Samamoodi on vertikaalne kokkulepe olemas näiteks siis, kui tootja müüb toodet hulgi müüjale, kes müüb seda edasi jaemüüjale.

³⁷ Kui aga artikli 101 kohane vertikaalne kokkulepe on olemas, ei piira vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus ega käesolevad suunised artikli 102 võimalikku samaaegset kohaldamist kõnealuse vertikaalse kokkuleppe suhtes.

³⁸ Kohtuotsus, komisjon vs. Volkswagen AG, C-74/04 P, EU:C:2006:460.

³⁹ Kohtuotsus, Bayer AG vs. komisjon, T-41/96, EU:T:2000:242.

⁴⁰ Vt komisjoni otsus juhtumi AT.40182 Guess kohta, punkt 97, koos viidetega väljakujunenud kohtupraktikale.

- (56) Kuna vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis a esitatud määratluses on osutatud konkreetse kokkuleppe eesmärgile, siis ei välista asjaolu, et kokkuleppe ühest osalisest ettevõtja tegutseb rohkem kui ühel tootmis- või turustusahela tasandil, vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamist. Kui kokkulepe on aga sõlmitud konkureerivate ettevõtjate vahel, siis tuleb võtta arvesse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõiget 4. Juhiseid vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 4 kohta on esitatud käesolevate suuniste jaos 4.4.3.

4.2.3. *Kokkulepped käsitlevad kaupade või teenuste ostmist, müümist või edasimüümist*

- (57) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punkti a kohaselt peab vertikaalne kokkulepe selleks, et see jääks kõnealuse määruse kohaldamisalasse, käsitlema tingimusi, mille alusel tarnija ja ostja „võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa“. Kooskõlas grupierandi määruse üldeesmärgiga – tagada õiguskindlus – tuleb vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punkti a tõlgendada laialt, st nii, et seda kohaldatakse kõikide vertikaalsete kokkulepete suhtes, olenemata sellest, kas need käsitlevad vahe- või lõpptooteid või -teenuseid. Nii tarnitud kaupu või teenuseid kui vahetoodete või -teenuste puhul ka neist valmistatud lõpptooteid ja -teenuseid käsitatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse asjaomaste kokkulepete suhtes kohaldamisel lepingujärgsete kaupade või teenustena.
- (58) Vertikaalsed kokkulepped veebiplatvormimajanduses, sealhulgas vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis d osutatud veebipõhiste vahendusteenuste osutajatega sõlmitud kokkulepped, kuuluvad kõnealuse määruse artikli 1 lõike 1 punkti a kohaldamisalasse. Nii veebipõhiste vahendusteenuste osutamist kui ka kaupu ja teenuseid, millega seotud tehinguid nende vahendusteenuste osutamisega võimaldatakse, käsitatakse kokkuleppe suhtes, mille alusel veebipõhiseid teenuseid osutatakse, ja kokkuleppe suhtes, mille alusel vahendatud kaupu või teenuseid tarnitakse, vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisel lepingujärgsete kaupade või teenustena.
- (59) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata selliste vertikaalsete piirangute suhtes, mis ei ole seotud teatavate lepingujärgsete kaupade või teenuste ostmise, müümise või edasimüümise tingimustega. Selliseid kokkuleppeid on vaja hinnata individuaalselt, nimelt tuleb hinnata seda, kas kokkulepe kuulub konkreetset juhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, ning kui see nii on, siis kas artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud. Näiteks ei kohaldata vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohustuse suhtes, millega keelatakse kokkuleppe osalistel teostada iseseisvalt teadus- ja arendustegevust ning mille osalised võivad olla oma vertikaalsesse kokkuleppesse lisanud. Teine näide on rendi- ja liisingulepingud. Kuigi vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse kaupade suhtes, mida müüakse ja ostetakse kolmandatele isikutele rentimise eesmärgil, ei hõlma määrus siiski rendi- ja liisingulepinguid kui selliseid, sest nende alusel ei müü tarnija ostjale ühtki kaupa ega teenust.

4.3. **Vertikaalsed kokkulepped veebiplatvormimajanduses**

- (60) Veebiplatvormimajandusel on kaupade ja teenuste tarnimisel üha kasvav tähtsus. Veebiplatvormimajanduse valdkonnas tegutsevad ettevõtjad võimaldavad uusi äritegemise viise, millest osad ei ole lihtne liigitada põhimõtete alusel, mida tavaliselt seostatakse tarnijate ja turustajate vaheliste vertikaalsete kokkulepetega füüsilises keskkonnas.

- (61) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega liigitatakse tarne- ja turustusahelas tegutsevad ettevõtjad tarnijateks või ostjateks. Olenevalt sellest, kas ettevõtja kuulub ühte või teise kategooriasse, võidakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldada erinevalt, eeskätt järgmistes valdkondades:
- (a) konkurentidevaheliste mittevastastikuste vertikaalsete kokkulepetega seotud erand vastavalt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõikele 4 (vt käesolevate suuniste jagu 4.4);
 - (b) turuosa arvutamine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 3 lõikes 1 sätestatud künniste kohaldamiseks (vt käesolevate suuniste jagu 5);
 - (c) vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamine vastavalt kõnealuse määruse artiklile 4 (vt käesolevate suuniste jagu 6.1) ja
 - (d) vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega ette nähtud „safe harbour“-põhimõtte piirangute väljajätmine vastavalt kõnealuse määruse artiklile 5 (vt käesolevate suuniste jagu 6.2).
- (62) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruses on määratletud tarnija (artikli 1 lõike 1 punkt d) ja ostja (artikli 1 lõike 1 punkt j) mõisted. Et saavutada kompromiss nende mõistete ammendava määratlemise keerukuse ja vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse eesmärgi – tagada võimalikult suur õiguskindlus – vahel, piirduvad need sätted selle selgitamisega, et teatavat liiki ettevõtjad kuuluvad ühte või teise kategooriasse.
- (63) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis d on sätestatud, et veebipõhiseid vahendusteenuseid osutavad ettevõtjad liigitatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel tarnijateks. See tähendab seda, et kooskõlas vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega ette nähtud tarnijate ja ostjate eristamisega ei saa ettevõtjat seoses tema võimaldatava tehinguga liigitada samaaegselt ostjaks kõnealuse määruse artikli 1 lõike 1 punkti j tähenduses. Peale selle on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis d selgitatud, et veebipõhiste vahendusteenuste osutaja on kõnealuse määruse alusel tarnija, sealhulgas siis, kui ta on osaline tehingus, mida ta võimaldab. See tähendab seda, et kui ettevõtja osutab veebipõhiseid vahendusteenuseid ja kuulub seega vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis d esitatud määratluse kohaldamisalasse, ei saa see ettevõtja hoida sellest, et teda liigitatakse osutatavate veebipõhiste vahendusteenustega seoses tarnijaks, kõrvale näiteks enda võimaldatavas tehingus osalemise teel või täpsustades lepingus, et ta on asjaomase tehingu alusel tarnitavate kaupade või teenuste ostja.
- (64) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis d esitatud veebipõhiste vahendusteenuste tarnija määratlus põhineb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuni 2019. aasta määruses (EL) 2019/1150 (mis käsitleb õigluse ja läbipaistvuse edendamist veebipõhiste vahendusteenuste ärikasutajate jaoks) (edaspidi „platvormi ja ettevõtja vahelisi suhteid käsitlev määrus“)⁴¹ sisalduvatel määratlustel. See tugineb põhimõttele, et veebipõhiseid vahendusteenuseid osutav ettevõtja osutab selliseid teenuseid eesmärgiga võimaldada otsetehinguid müüjate ja ostjate vahel või müüjate ja ettevõtja veebipõhiseid vahendusteenuseid kasutavate tarbijate vahel. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1

⁴¹ ELT L 186, 11.7.2019, lk 57.

punkt d põhineb kaalutlusel, et veebipõhiste vahendusteenuste osutaja pakub üldjuhul taristut, mis võimaldab ettevõtjatel teiste ettevõtjate või tarbijatega veebis kohtuda ja nendega tehinguid teha, ilma et ta nende tehingute eest juriidiliselt või faktiliselt vastutaks.

4.4. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamise piirangud

4.4.1. Jaemüüjate ühendused

(65) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase artikli 2 lõike 2 kohaselt kuuluvad kõnealuse määrase kohaldamisalasse teatavatele tingimustele vastava ettevõtjate ühenduse sõlmitud vertikaalsed kokkulepped ja sellega jäetakse kõikide teiste ühenduste sõlmitud vertikaalsed kokkulepped „safe harbour“-põhimõtte kohaldamisalast välja. See tähendab, et vertikaalsed kokkulepped, mis on sõlmitud ettevõtjate ühenduse ja üksikute liikmete või ühenduse ja üksikute tarnijate vahel, kuuluvad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalasse üksnes juhul, kui kõik ühenduse liikmed on jaemüüjad, kes müüvad kaupa (mitte teenuseid) lõpptarbijatele, ja kui ühenduse ühegi üksiku liikme käive ei ületa 50 miljonit eurot aastas⁴². Kui aga vaid ühenduse mõne liikme aastakäive ületab 50 miljoni euro suuruse künnise ja kui sellised liikmed koos moodustavad alla 15 % kõikide liikmete ühisest käibest, ei mõjuta see harilikult artikli 101 alusel tehtavat hindamist.

(66) Ettevõtjate ühendus võib sõlmida nii horisontaalseid kui ka vertikaalseid kokkuleppeid. Horisontaalseid kokkuleppeid tuleb hinnata kooskõlas põhimõtetega, mis on sätestatud suunistes Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (edaspidi „horisontaalsed suunised“)⁴³. Kui selle hindamise tulemusel järeldatakse, et ettevõtjatevaheline koostöö ostmise või müümise valdkonnas on vastuvõetav, sest see vastab nendes suunistes ostu- ja/või turustamislepingute suhtes sätestatud konkreetsetele tingimustele, tuleb viia läbi täiendav hindamine, et uurida ühenduse ja üksikute tarnijate või üksikute liikmete vahel sõlmitud vertikaalseid kokkuleppeid kooskõlas vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrides kehtestatud eeskirjadega, eeskätt kõnealuse määride artiklites 3–5 ja käesolevates suunistes sätestatud tingimustega. Näiteks ettevõtjate ühenduse liikmete vahel sõlmitud horisontaalseid kokkuleppeid või ettevõtjate ühenduse otsuseid, näiteks otsuseid, millega kohustatakse liikmeid ostma kaupu või teenuseid ettevõtjate ühenduselt või loovutatakse liikmetele teatavatel territooriumidel ainuõigus, tuleb kõigepealt hinnata horisontaalsete kokkulepetena. Alles siis, kui selle hindamise tulemusel järeldatakse, et horisontaalne kokkulepe ei ole konkurentsivastane, on vaja hinnata ettevõtjate ühenduse ja selle üksikute liikmete või ettevõtjate ühenduse ja üksikute tarnijate vahelisi vertikaalseid kokkuleppeid.

4.4.2. Intellektuaalomandi õigusi käsitlevaid sätteid sisaldavad vertikaalsed kokkulepped

(67) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määride artikli 2 lõikes 3 on sätestatud, et määride kohaldamisalasse võivad jääda vertikaalsed kokkulepped, mis sisaldavad teatavaid sätteid, milles käsitletakse intellektuaalomandi õiguste loovutamist või kasutamist. Seevastu jäetakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määride artikli 2

⁴² Aastakäibe 50 miljoni euro suurune künnis põhineb komisjoni 6. mai 2003. aasta soovitusel 2003/361/EÜ (mikro-, väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete määratluse kohta) (ELT L 124, 20.5.2003, lk 39) lisa artiklis 2 VKEdes kohta kehtestatud käibe künnisel.

⁴³ ELT C 11, 14.1.2011, lk 1, muudetud korrigendumiga (ELT C 33, 2.2.2011, lk 20). Need suunised on kavas läbi vaadata.

lõikega 3 määruse kohaldamisalast välja kõik muud intellektuaalomandi õigusi käsitlevaid sätteid sisaldavad vertikaalsed kokkulepped.

- (68) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse intellektuaalomandi õigusi käsitlevaid sätteid sisaldavate vertikaalsete kokkulepete suhtes juhul, kui on täidetud viis tingimust:
- (a) intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted peavad moodustama osa vertikaalsest kokkuleppest, st sellisest kokkuleppest, mis sisaldab tingimusi, mille alusel kokkuleppe osalised võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa;
 - (b) intellektuaalomandi õigused peavad olema ostjale loovutatud või talle litsentsiga kasutada antud;
 - (c) intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted ei tohi olla kokkuleppe põhieesmärk;
 - (d) intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted peavad olema otseselt seotud kaupade või teenuste kasutamise, müümise või edasimüümisega ostja või tema klientide poolt. Frantsiisimise puhul, kui turustamine on intellektuaalomandi õiguste kasutamise eesmärk, turustab kaupu või teenuseid põhifrantsiisivõtja või frantsiisivõtjad ja
 - (e) intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted ei tohi sisaldada lepingujärgsete kaupade või teenustega seonduvaid konkurentsipiiranguid, millel on sama eesmärk nagu vertikaalsetel piirangutel ja millele ei tehta vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel erandit.
- (69) Nende tingimustega tagatakse, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse selliste vertikaalsete kokkulepete suhtes, mille korral kaupade või teenuste kasutamine, müük või edasimüük võib olla tõhusam seetõttu, et intellektuaalomandi õigused loovutatakse ostjale või antakse talle litsentsiga kasutada. See tähendab, et intellektuaalomandi õiguste loovutamise või kasutamiseks andmise piirangud võivad kuuluda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalasse juhul, kui kokkuleppe põhieesmärk on kaupade või teenuste ostmine või turustamine.
- (70) Esimese tingimusega selgitatakse, et intellektuaalomandi õigused on ette nähtud kaupade ostmise või turustamise või teenuste ostmise või osutamise kokkulepete raames, mitte selliste kokkulepete raames, mis käsitlevad intellektuaalomandi õiguste loovutamist või litsentsimist kaupade tootmiseks, ega ka puhtakujuliste litsentsilepingute raames. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus ei hõlma näiteks
- (a) kokkuleppeid, mille alusel üks osaline annab teisele retsepti ning litsentsi selle retsepti järgi joogi tootmiseks;
 - (b) kokkuleppeid, mille alusel üks osaline annab teisele malli või algkoopia ning sellest koopiate valmistamise ja nende turustamise litsentsi;
 - (c) puhtakujulisi litsentsilepinguid kaubamärgi või tähise kasutamiseks kauplemise eesmärgil;
 - (d) sponsorlepinguid, mis käsitlevad õigust reklaamida end mõne sündmuse ametliku sponsorina;

- (e) autoriõiguse litsentsimist, näiteks ringhäälingulepinguid, mis käsitlevad õigust üritusi salvestada ja/või üle kanda.
- (71) Teise tingimusega selgitatakse, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata juhul, kui intellektuaalomandi õigused annab tarnijale ostja, olenemata sellest, kas need õigused on seotud tootmis- või turustamisviisiga. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus ei hõlma kokkuleppeid, mis on seotud intellektuaalomandi õiguste üleandmisega tarnijale ning võivad sisaldada tarnija poolt müügitgevusele seatud piiranguid. See tähendab eelkõige, et alltöövõtt, millega kaasneb oskusteabe edastamine alltöövõtjale, ei kuulu vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalasse (vt ka käesolevate suuniste jagu 3.3). Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalasse kuuluvad aga sellised vertikaalsed kokkulepped, mille alusel ostja annab tarnijale ainult tarnitavate toodete või teenuste kirjeldused.
- (72) Kolmanda tingimusega selgitatakse, et selleks, et kokkulepe jääks vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalasse, ei tohi selle põhieesmärk olla intellektuaalomandi õiguste loovutamine või litsentsimine. Kokkuleppe põhieesmärk peab olema kaupade või teenuste ostmise, müümine või edasimüümine ning intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted peavad üksnes aitama vertikaalset kokkulepet täita.
- (73) Neljanda tingimusega nõutakse, et intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted peavad hõlbustama ostjal või tema klientidel kaupade või teenuste kasutamist, müümist või edasimüümist. Kasutamiseks või edasimüümiseks ette nähtud kaupu või teenuseid tarnib harilikult litsentsiandja, kuid litsentsivõtja võib neid osta ka kolmandast isikust tarnijalt. Intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted on harilikult seotud kaupade või teenuste turustamisega. Selle näide on frantsiisileping, mille kohaselt frantsiisiandja müüb frantsiisivõtjale edasimüümiseks kaupu ja annab talle ka litsentsi, mille alusel ta võib kasutada frantsiisiandja kaubamärki ja oskusteavet nende kaupade turustamiseks, või olukord, kus kontsentreeritud ekstrakti tarnija annab ostjale litsentsi ekstrakti lahjendamiseks ja villimiseks enne selle joogina müümist.
- (74) Viienda tingimusega rõhutatakse asjaolu, et intellektuaalomandi õigusi käsitlevatel sätetel ei tohi olla sama eesmärk kui vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase artiklis 4 loetletud põhilistel piirangutel ega artikliga 5 kõnealuse määrase kohaldamisalast välja jäetud piirangutel (vt käesolevate suuniste jagu 6).
- (75) Intellektuaalomandi õigused, mis on asjakohased vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase artikli 2 lõike 3 kohaste vertikaalsete kokkulepete täitmise seisukohast, on üldjuhul seotud kolme peamise valdkonnaga: kaubamärgid, autoriõigus ja oskusteave.

4.4.2.1. Kaubamärgid

- (76) Turustajale antav kaubamärgilitsents võib olla seotud litsentsiandja toodete turustamisega teataval territooriumil. Kui tegemist on ainulitsentsiga, on kokkulepe ainuõiguslik turustuskokkulepe.

4.4.2.2. Autoriõigus

- (77) Autoriõiguse omanik võib kohustada autoriõigusega kaitstud kaupade või teenuste (nt raamatud ja tarkvara) edasimüüjaid müüma tooteid või teenuseid edasi üksnes tingimusel, et ostja – olgu selleks siis mõni teine edasimüüja või lõppkasutaja – ei riku autoriõigust. Sel määral, mil sellised edasimüüjatele pandavad kohustused

jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, on need hõlmatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega.

- (78) Kokkuleppeid, mille alusel tarkvara valmiskoopiaid tarnitakse edasimüümiseks ja edasimüüja ei omanda litsentsi ühelegi tarkvaraga seotud õigusele peale õiguse selle valmiskoopiaid edasi müüa, tuleb vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisel käsitada kokkulepetena kaupade tarnimiseks edasimüügi eesmärgil. Seda liiki turustamise korral on tegemist üksnes autoriõiguse omaniku ja tarkvara kasutaja vahelise litsentsisuhtega. Selline litsentsisuhe võib tekkida ka nii, et lõppkasutaja loetakse valmiskoopia pakendi avamise korral nõustunuks sellega kaasas olevate tingimustega.
- (79) Autoriõigusega kaitstud tarkvara sisaldava riistvara puhul võib tarkvara autoriõiguse omanik kohustada ostjat mitte rikkuma autoriõigust ning seega ei tohi ostja tarkvara kopeerida ega edasi müüa või tarkvara kopeerida ega kasutada seda koos muu riistvaraga. Sel määral, mil sellised kasutuspiirangud jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, on need hõlmatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega.

4.4.2.3. Oskusteave

- (80) Frantsiisilepingud, välja arvatud tööstuslikud frantsiisilepingud, on kõige ilmsel näide lepingutest, millega ostjale edastatakse oskusteavet turustamise eesmärgil⁴⁴. Frantsiisilepingud sisaldavad kaubamärkide või tähiste ja oskusteabega seotud intellektuaalomandi õiguste litsentse kaupade turustamiseks ja kasutamiseks või teenuste osutamiseks. Peale intellektuaalomandi õiguste litsentsi annab frantsiisiandja frantsiisivõtjale lepingu kehtivusajal tavaliselt ärialast või tehnilist abi, pakkudes näiteks hanketeenuseid, koolitust, kinnisvarandouandeid ja finantsplaneerimist. Litsents ja antav abi moodustavad frantsiisilepingu kohase ärimetodi lahutamatu osa.
- (81) Frantsiisilepingutes sisalduvad litsentsid kuuluvad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalasse, kui on täidetud kõik viis suuniste punktis 70 loetletud tingimust. Need tingimused on tavaliselt täidetud, sest enamiku frantsiisilepingute, sealhulgas põhifrantsiisilepingute alusel pakub frantsiisiandja frantsiisivõtjale teatavaid kaupu või teenuseid, eelkõige ärialase või tehnilise abiga seotud teenuseid. Intellektuaalomandi õigused aitavad frantsiisivõtjal müüa edasi frantsiisiandja või tema määratud tarnija tarnitavaid tooteid või neid kasutada ja müüa selle tulemusel saadavaid tooteid või teenuseid. Kui frantsiisileping käsitleb ainult või põhiliselt intellektuaalomandi õiguste litsentsimist, jääb see vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast välja, kuid komisjon kohaldab sellise lepingu suhtes üldreeglina kõnealuses määruses ja käesolevates suunistes sätestatud põhimõtteid.
- (82) Järgmisi intellektuaalomandi õigustega seotud kohustusi peetakse üldjuhul vajalikuks frantsiisiandja intellektuaalomandi õiguste kaitsmiseks ja kui need kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, siis kohaldatakse nende suhtes ka vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust:
- (a) frantsiisivõtja kohustus mitte tegutseda otse ega kaudselt samal tegevusalal;

⁴⁴ Punkte 43–45 kohaldatakse analoogia põhjal muude turustuskokkulepete suhtes, mis hõlmavad olulise oskusteabe üleminekut tarnijatelt ostjale.

- (b) frantsiisivõtja kohustus mitte omandada osalust konkureerivate ettevõtjate kapitalis, mis annaks frantsiisivõtjale võimaluse mõjutada sellise ettevõtja majandustegevust;
- (c) frantsiisivõtja kohustus mitte avaldada kolmandatele isikutele frantsiisiandja oskusteavet seni, kuni see teave ei ole avalik;
- (d) frantsiisivõtja kohustus teatada frantsiisiandjale kõikidest frantsiisilepingu täitmisel saadud kogemustest ning anda talle ja teistele frantsiisivõtjatele lihtlitsents nendest kogemustest tulenevale oskusteabele;
- (e) frantsiisivõtja kohustus teatada frantsiisiandjale litsentsitud intellektuaalomandi õiguste rikkumistest, alustada rikkujate suhtes kohtumenetlusi või aidata frantsiisivõtjal rikkujate suhtes mis tahes kohtumenetlusi alustada;
- (f) frantsiisivõtja kohustus kasutada frantsiisiandja litsentsitud oskusteavet üksnes frantsiisilepingu täitmiseks;
- (g) frantsiisivõtja kohustus mitte anda frantsiisilepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi edasi ilma frantsiisiandja nõusolekuta.

4.4.3. *Konkurentidevahelised vertikaalsed kokkulepped*

- (83) Kuigi vastavalt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõikele 8, mille kohta on antud juhiseid käesolevate suuniste jaos 4.5, ei kohaldata kõnealust määrust vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis kuuluvad mõne muu grupierandit käsitleva määruse kohaldamisalasse, kui asjaomases määruuses ei ole sätestatud teisiti, on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 4 esimese lausega ühtlasi vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast sõnaselgelt välja jäetud konkureerivate ettevõtjate vahel sõlmitud vertikaalsed kokkulepped, välja arvatud juhul, kui vertikaalsed kokkulepped jäävad kõnealuse määruse artikli 2 lõike 4 punktides a ja b sätestatud erandite kohaldamisalasse. Seega tuleb vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast välja jäetud konkurentidevaheliste vertikaalsete kokkulepete hindamisel tugineda horisontaalsetele suunistele, sealhulgas juhistele teabe vahetamise kohta konkureerivate ettevõtjate vaheliste vertikaalsete kokkulepete kontekstis. Kui vertikaalne kokkulepe jääb vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 4 punktis a või b sätestatud erandi kohaldamisalasse ning selle eesmärk ei ole konkurentsi horisontaalne piiramine, tuleb seda kokkulepet hinnata üksnes käesolevate suuniste põhjal.
- (84) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis c on konkureeriv ettevõtja määratletud kui „tegelik või võimalik konkurent“. Kahte ettevõtjat käsitletakse tegelike konkurentidena juhul, kui nad tegutsevad samal asjaomasel (toote- või geograafilisel) turul. Ettevõtjat käsitletakse teise ettevõtja võimaliku konkurendina, kui kokkuleppe puudumise korral ja suhteliste hindade väikese, kuid püsiva tõusu korral teeks kõnealune ettevõtja suure tõenäosusega lühikese aja jooksul, mis tavaliselt ei ületa ühte aastat, vajalikke lisainvesteeringuid või kannaks muid vajalikke üleminekukulutusi, et siseneda asjaomasele turule, kus teine ettevõtja tegutseb. See hinnang peab põhinema realistlikel alustel ja selles tuleb võtta arvesse turustruktuuri ning ettevõtja tegevuse majanduslikku ja õiguslikku konteksti. See tähendab, et üksnes teoreetiline võimalus turule siseneda ei ole piisav. Asjaomasel ettevõtjal peavad olema reaalsed ja konkreetsed võimalused siseneda turule, ilma et sisenemisel esineks ületamatuid tõkkeid. Seevastu ei ole vaja kindlalt

tõendada, et asjaomane ettevõtja tegelikult siseneb asjaomasele turule ja – veelgi enam – on suuteline hiljem seal oma kohta säilitama.⁴⁵

- (85) Turustajat, kes annab tootjale kirjeldused teatavate kaupade tootmiseks turustaja kaubamärgi nime all, ei käsitata selliste oma kaubamärgiga kaupade tootjana ega seega tootja konkurendina. Seega kohaldatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 1 kohast erandit kokkulepete suhtes, mis on sõlmitud samal asjaomasel turul selliseid kolmanda isiku toodetud oma kaubamärgiga kaupu müüva turustaja ja kaubamärgiga kaupade tarnija vahel. Seevastu turustajaid, kes toodavad kaupu ettevõttesiseselt omaenda kaubamärgi all, käsitatakse tootjatena. See tähendab seda, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 1 kohast erandit ei kohaldata kokkulepete suhtes, mis on sõlmitud samal asjaomasel turul tegutsevate kaubamärgiga kaupade turustajate ja tarnijate vahel. Seepärast tuleb selliseid kokkuleppeid hinnata horisontaalsete suuniste alusel.
- (86) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 4 teine lause sisaldab kahte erandit üldreeglist, mille kohaselt kõnealuse määrusega ette nähtud „safe harbour“-põhimõte ei hõlma konkurentidevahelisi vertikaalseid kokkuleppeid. Mõlemad erandid, nimelt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 4 punktid a ja b, käsitlevad ka jaemüügiturul tegutseva kaupade või teenuste tarnija ning tema turustajate vahelisi topeletturustuse kokkuleppeid. Tavaliselt on tegemist stsenaariumidega, kus tarnija tegutseb peamiselt eelneval turul ja tema kõrvaltegevus jaemüügiturul on piiratud. Kui tarnija ja ostja liidetud turuosa asjaomasel turul ei ületa jaemüügi tasandil [10] %, siis ei ole horisontaalsete probleemide tekkimine tõenäoline ning mis tahes võimalikku mõju kokkuleppe osaliste vahelisele horisontaalsele konkurentsile jaemüügi tasandil peetakse vähem oluliseks kui osaliste vertikaalse kokkuleppe võimalikku mõju üldisele konkurentsile tarnimise või turustamise tasandil.
- (87) Seepärast tehakse sellise konkurentidevahelise vertikaalse kokkuleppe suhtes, mis jääb vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 4 punktide a ja b kohaldamisalasse, määruse artikli 2 lõike 1 kohaselt grupierand, kui on täidetud järgmised tingimused:
- (a) kokkulepe ei kuulu mõne muu grupierandit käsitleva määruse kohaldamisalasse, nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõikes 8;
 - (b) tarnija ja ostja liidetud turuosa asjaomasel turul ei ületa jaemüügi tasandil [10] % ega piira seega märgatavalt konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses⁴⁶ ning kokkulepe ei sisalda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 kohaseid põhilisi piiranguid;
 - (c) täidetud on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõike 4 punktis a või b kehtestatud tingimused ja

⁴⁵ Vt komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses (edaspidi „komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta“) (EÜT C 372, 9.12.1997, lk 5), punktid 20–24. Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta on kavas läbi vaadata. Vt ka komisjoni 13. konkurentsipoliitika aruanne, punkt 55, ja kohtuotsus, Euroopa Kohus, Generics (UK) Ltd jt vs. Competition and Markets Authority, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punktid 36–45; kohtuotsus, Euroopa Kohus, H. Lundbeck A/S ja Lundbeck Ltd vs. Euroopa Komisjon, ECLI:EU:C:2021:243, punktid 54–57.

⁴⁶ Vähetahtsaid kokkuleppeid käsitlev teatis, punkt 8.

- (d) kokkulepe ei sisalda horisontaalseid piiranguid, mille eesmärk on piirata konkurentsi, nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõikes 6.

Kõnealune uurimine on seotud mittevastastikuse vertikaalse kokkuleppe kõikide tahkude ja võimalike mõjult horisontaalsete piirangutega, sealhulgas konkureerivate ettevõtjate vahelisest teabevahetusest tulenevate piirangutega. Artikli 2 lõike 4 punkti a või b kohased erandid ei hõlma kokkuleppeid, mille eesmärk on kehtestada horisontaalseid konkurentsipiiranguid⁴⁷. Seda, kas kokkulepet tuleks vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõike 4 punkti a või b kohaldamise eesmärgil käsitada topeletturustuse kokkuleppena, tuleks selle sätte erakorralise laadi tõttu tõlgendada kitsalt.

- (88) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõike 4 punktiga a ette nähtud erand on seotud olukordadega, kus tarnija on kaupade tootja, hulgimüüja või importija ja ühtlasi turustaja, samal ajal kui ostja on ainult turustaja, kes ei konkureeri tootjaga eelneva turu tasandil.
- (89) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõike 4 punktiga b ette nähtud erand on seotud olukordadega, kus tarnija osutab teenuseid, tegutsedes mitmel kaubandustasandil, samal ajal kui ostja tegutseb üksnes jaemüügi tasandil ega konkureeri tarnijaga sellel kaubandustasandil, kus ta lepingujärgseid teenuseid ostab.
- (90) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõikega 5 on ette nähtud, et vertikaalse kokkuleppe suhtes, mille on sõlminud konkureerivad ettevõtjad, kelle liidetud turuosa asjaomasel turul ületab jaemüügi tasandil [10] %, tehakse kõnealuse määruise artikli 2 lõike 1 kohaselt siiski grupierand, kui on täidetud järgmised tingimused:
- (a) kokkulepe ei kuulu mõne muu grupierandit käsitleva määruise kohaldamisalasse, nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõikes 8;
 - (b) järgitakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artiklis 3 sätestatud turuosa künnist ja kokkulepe ei sisalda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 4 kohaseid põhilisi piiranguid;
 - (c) täidetud on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõike 4 punktis a või b kehtestatud tingimused;
 - (d) mis tahes teabevahetus kokkuleppe osaliste vahel on kokkusobiv horisontaalsete suuniste asjaomase peatükiga, milles käsitletakse teabevahetuse hindamist konkurentsimõju seisukohast, ja
 - (e) kokkulepe ei sisalda horisontaalseid piiranguid, mille eesmärk on piirata konkurentsi, nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõikes 6.
- (91) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 2 lõikes 7 on sätestatud, et topeletturustuse suhtes tehtud erandit ei saa kasutada kõnealuse määruise artikli 1 lõike 1 punktis d määratletud veebipõhiste vahendusteenuste tarnijad, kellel on hübriidfunktsioon, nimelt kui nad pakuvad veebipõhiseid vahendusteenuseid ning müüvad kaupu või teenuseid, konkureerides ettevõtjatega, kellele nad selliseid

⁴⁷ Kohtuotsus, Euroopa Kohus, Expedia Inc. vs. Autorité de la concurrence jt, ECLI:EU:C:2012:795, punkt 37.

teenuseid osutavad. Kuna sellise hübriidfunktsiooniga veebipõhiste vahendusteenuste pakkuja tegevus tekitab tavaliselt olulisi horisontaalseid probleeme, ei vasta see topeltturustuse erandi põhimõtetele, mida tuleb igal juhul tõlgendada kitsalt. Samal põhjusel ei hõlma vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus mis tahes piiranguid seoses sellega, mil määral ja millistel tingimustel võib osutada veebipõhiseid vahendusteenuseid kolmandatele isikutele. See ei kehti mitte üksnes selliste piirangute suhtes, mis on sätestatud veebipõhiste vahendusteenuste ostjaga sõlmitud kokkuleppes, vaid ka kokkulepete suhtes, mis käsitlevad hübriidfunktsiooniga veebipõhiste vahendusteenuste osutaja müüdavate kaupade või teenuste ostmist.

- (92) Hübriidsete veebipõhiste vahendusteenuste osutajatega sõlmitud vertikaalseid kokkuleppeid tuleb hinnata iga juhtumi puhul eraldi, tuginedes eeskätt nii käesolevatele suunistele (vt suuniste jagu 8) kui ka horisontaalsetele suunistele. Nimetatud hindamine peab hõlmama kõiki hübriidfunktsiooniga veebipõhiste vahendusteenuste osutajate ja selliste ettevõtjate vaheliste suhete aspekte, kellele nad veebipõhiseid vahendusteenuseid osutavad, sealhulgas näiteks igasugust nendevahelist teavevahetust.

4.5. Seosed muude grupierandi määrustega

- (93) Nagu on selgitatud käesolevate suuniste jagudes 4.1 ja 4.2, kohaldatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust tootmis- või tarneahela eri tasanditel tegutsevate ettevõtjate vaheliste kokkulepete suhtes, mis käsitlevad tingimusi, mille alusel kokkuleppe osalised võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa. Selliseid vertikaalseid kokkuleppeid hinnatakse ainult vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse ja käesolevate suuniste alusel, olenemata hindamise tulemustest. Nende kokkulepete puhul saab tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega kehtestatud „safe harbour“-põhimõttele, kui ei ole ületatud turuosade künnised ja kui kokkulepped ei sisalda mingeid põhilisi piiranguid.
- (94) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõikes 8 on aga sätestatud, et määrust „ei kohaldata vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis kuuluvad mõne muu grupierandit käsitleva määruse reguleerimisalasse, kui kõnealuses määruses ei ole sätestatud teisiti“. Seepärast on tähtis kohe alguses kontrollida, kas vertikaalne kokkulepe kuulub mõne muu grupierandi määruse kohaldamisalasse. Nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõikes 4, ei kuulu kõnealuse määruse kohaldamisalasse põhimõtteliselt näiteks konkureerivate ettevõtjate vahel sõlmitud vertikaalsed kokkulepped, mida tuleb hinnata horisontaalsete kokkulepete suhtes kohaldatavate eeskirjade alusel. Erandid sellest põhimõttest on sätestatud vertikaalsete kokkulepete määruse artikli 2 lõike 4 punktides a ja b, mida tuleb tõlgendada koostoimes kõnealuse määruse artikli 2 lõikega 5, kui on ületatud määruse artikli 2 lõike 4 punktides a ja b sätestatud turuosa künnis, kuid mitte artiklis 3 sätestatud turuosa künnis. Nendes sätetes on arvestatud, et topeltturustuse kokkulepete mõju turule ja võimalikud konkurentsiprobleemid võivad olla sarnased kui horisontaalsete kokkulepete puhul.
- (95) Seepärast ei kohaldata vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis on hõlmatud järgmiste grupierandi määrustega või võimalike tulevaste grupierandi määrustega, mis käsitlevad järgmistes lõikudes nimetatud liiki kokkuleppeid, kui vastavas määruses ei ole sätestatud teisiti:

- komisjoni 21. märtsi 2014. aasta määrus (EL) nr 316/2014 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki tehnosiirde kokkulepete suhtes⁴⁸;
 - komisjoni 14. detsembri 2010. aasta määrus (EL) nr 1217/2010 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki teadus- ja arenduskokkuleppe liikide suhtes⁴⁹;
 - komisjoni 14. detsembri 2010. aasta määrus (EL) nr 1218/2010 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatud spetsialiseerumiskokkulepete liikide suhtes⁵⁰.
- (96) Samuti ei kohaldata vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust horisontaalsetes suunistes nimetatud liiki konkurentidevaheliste kokkulepete suhtes, välja arvatud juhul, kui horisontaalsete suuniste asjaomases peatükis on sätestatud teisiti.
- (97) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis käsitlevad mootorsõidukite varuosade ostmist, müümist või edasimüümist ning mootorsõidukite remondi- ja hooldusteenuste osutamist. Selliste kokkulepete puhul saab tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele ainult siis, kui lisaks kõnealuses määruses erandi tegemise kohta sätestatud tingimustele vastavad need komisjoni 27. mai 2010. aasta määruses (EL) nr 461/2010 (Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes mootorsõidukisektoris) ja sellele lisatud suunistes sätestatud lisanõuetele.

4.6. Turustussüsteemide peamised liigid

- (98) Tarnija võib luua turustussüsteemi oma äranägemise järgi. Tarnija võib valida näiteks vertikaalse integratsiooni, mis tähendab seda, et ta müüb oma kaupu või teenuseid otse lõppkasutajatele või turustab neid oma vertikaalselt integreeritud turustajate kaudu, kes on seotud ettevõtjad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 2 tähenduses. Selline turustussüsteem on seotud üksnes ühe konkreetse ettevõtja sisese korraldusega ja jääb seega artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja.
- (99) Samuti võib tarnija otsustada määrata sõltumatud turustajad. Selleks võib tarnija luua ühe turustussüsteemi või muude turustussüsteemide kombinatsiooni. Kõige levinumad on ainuõiguslik turustus, valikuline turustus ja frantsiisimine. Kuna selliste turustussüsteemide loomiseks vajalikud vertikaalsed kokkulepped sõlmitakse sõltumatute ettevõtjate vahel, võivad need kuuluda artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse ja nende puhul võib olla võimalik tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele või artikli 101 lõike 3 kohasele individuaalsele erandile, tingimusel et täidetud on vastavad tingimused.

4.6.1. Ainuõiguslikud turustussüsteemid

4.6.1.1. Ainuõiguslike turustussüsteemide määratlus

- (100) Ainuõigusliku turustussüsteemi puhul loovutab tarnija teatava territooriumi või kliendirühma ainuõiguslikult ühele või piiratud arvule ostjatele ja/või reserveerib

⁴⁸ ELT L 93, 28.3.2014, lk 17.

⁴⁹ ELT L 335, 18.12.2010, lk 36.

⁵⁰ ELT L 335, 18.12.2010, lk 43.

selle endale, piirates samal ajal teisi ostjaid liidus sellel ainuõiguslikul territooriumil või sellele ainuõiguslikule kliendirühmale müümast⁵¹.

- (101) Tarnijad kasutavad seda liiki süsteemi sageli selleks, et anda turustajatele stiimul teha rahalisi ja mitterahalisi investeeringuid, mis on vajalikud nende kaubamärgi arendamiseks territooriumil, kus see ei ole hästi tuntud, või uue toote müümiseks kindlal territooriumil või kindlale kliendirühmale või selleks, et turustajad pööraksid oma tegevuses suuremat tähelepanu konkreetsele tootele (nt spetsiaalne turustamise või väljapanekuga seotud tegevus). Turustajad püüavad ainuõiguslikult loovutatud territooriumi või kliendirühma suuruse või ainuõiguslikkusega antud kaitse kaudu tagada teatavat äritegevuse mahtu ja marginaali, mis õigustavad nende investeerimistegevust.
- (102) Sellest põhimõttest lähtuvalt peaks teatava territooriumi või kliendirühma puhul olema ainuõiguslikke turustajaid üks või piiratud arv (st jagatud ainuõiguslikkus). Ainuõiguslikku turustust ei tohi kasutada suure arvu turustajate kaitsmiseks väljaspool ainuõiguslikku territooriumi asuvate konkurentide eest, sest see tooks kaasa siseturu jagamise. Sel eesmärgil tuleks määratud turustajate arv kindlaks määrata proportsionaalselt loovutatud territooriumi või kliendirühmaga sellisel viisil, et tagada teatav äritegevuse maht, millega säilitatakse nende investeerimistegevus.
- (103) Tarnija kaitseb määratud turustajaid, kellele on ainuõiguslikult loovutatud teatav territoorium või kliendirühm, teiste ostjate aktiivse müügi eest. Kui tarnija loovutab ainuõigusliku territooriumi või kliendirühma rohkem kui ühele turustajale, on kõik need turustajad ühtmoodi kaitstud teiste ostjate aktiivse müügi eest, samal ajal kui kõnealuste turustajate vahelist aktiivset ja passiivset müüki ei saa piirata.
- (104) Ainuõiguslikuks turustuseks kasutatavates vertikaalsetes kokkulepetes peaks olema määratletud turustajatele ainuõiguslikult loovutatud territooriumi või kliendirühma ulatus. Ainuõiguslik territoorium võib olla liikmesriigi territoorium või sellest väiksem või suurem piirkond. Ainuõigusliku kliendirühma võib määratleda näiteks klientide ameti põhjal või ühe või mitme objektiivse kriteeriumi alusel valitud konkreetsete klientide nimekirja kaudu. Sõltuvalt nendest kriteeriumidest võib kliendirühm piirduda üheainsa kliendiga.
- (105) Kui territoorium või kliendirühm ei ole veel ainuõiguslikult ühele või enamale turustajale loovutatud, võib tarnija sellise territooriumi või kliendirühma endale reserveerida, millest ta peaks teavitama oma teisi turustajaid. Selleks ei ole vaja, et tarnija tegeleks äritegevusega reserveeritud territooriumil või seoses reserveeritud kliendirühmaga, sest tarnija võib soovida need reserveerida eesmärgiga need edaspidi teistele turustajatele loovutada.

4.6.1.2. Artikli 101 kohaldamine ainuõiguslike turustussüsteemide suhtes

- (106) Turustussüsteemis, mille puhul tarnija loovutab teatava territooriumi või kliendirühma ainuõiguslikult ühele või mitmele ostjale, on peamised võimalikud konkurentsiriskid turu jagamine, mis võib hõlbustada diskrimineerivat hinnapoliitikat, ja väiksem kaubamärgisisene konkurent, eelkõige ühe turustajaga ainuõigusliku süsteemi korral. Kui enamik turul tegutsevaid tarnijaid või kõik neist või neist suurima turuvõimuga tarnija kasutab ainuõiguslikku turustussüsteemi, võib see nõrgendada ka kaubamärkidevahelist konkurentsi ning soodustada konkurentsivastast koostööd nii tarnija kui ka turustamise tasandil. Samuti võib

⁵¹

Vt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punkt g.

ainuõiguslik turustus tuua kaasa teiste turustajate turulepääsu piiramise ning vähendada seeläbi kaubamärgisest konkurentsi turustamise tasandil.

- (107) Ainuõigusliku turustuse kokkulepete suhtes on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega tehtud erand juhul, kui ei tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 % ja kui kokkulepe ei sisalda põhilisi piiranguid. Ainuõigusliku turustuse kokkuleppe puhul võib siiski tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruuses sätestatud „safe harbour“-põhimõttele, kui see on kombineeritud muude, mittepõhiliste vertikaalsete piirangutega, nagu mittekonkureerimiskohustus, mis piirdub viie aastaga, kogusekohustus või ainuõiguslik ostmise. Kui ainuõiguslike turustajate arv ei ole piiratud ja see määratakse kindlaks proportsionaalselt loovutatud territooriumi või kliendirühmaga sellisel viisil, et tagada teatav äritegevuse maht, millega säilitatakse nende investeerimistegevus, ei ole aga tõenäoline, et selline turustussüsteem avaldaks tõhusust suurendavat mõju. Juhul kui esineb märgatav konkurentsivastane mõju, siis on tõenäoline, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruusele tuginemise võimalus tühistatakse.
- (108) Käesoleva jao ülejäänud osas antakse suuniseid ainuõigusliku turustuse kokkulepete hindamiseks üksikjuhtumite puhul, kui turuosa ületab 30 % künnise.
- (109) Ainuõigusliku turustussüsteemi hindamisel on oluline turustajate arv, kellele territoorium või kliendirühmad on ainuõiguslikult loovutatud. Mida suurem on turustajate arv, seda väiksem on kaubamärgisest konkurentsi vähenemine, aga ka tõenäosus, et ainuõiguslikel turustajatel on stiimul investeerida kõnealuse kaubamärgi arendamisse ja tarnija toote (toodete) reklaamimisse.
- (110) Suur tähtsus on tarnija ja tema konkurentide turupositsioonil, sest kaubamärgisest konkurentsi kadumine kujuneb probleemiks ainult siis, kui kaubamärkidevaheline konkurents on piiratud. Mida tugevam on tarnija positsioon, nimelt kui see ületab 30 % künnist, seda suurema tõenäosusega on kaubamärkidevaheline konkurents nõrk ja seda suurem on kaubamärgisest konkurentsi vähenemisest tulenev oht konkurentsile.
- (111) Tarnija konkurentide turupositsioonil võib olla kaheksa tähendus. Tugevate konkurentide olemasolu näitab üldjuhul, et kaubamärgisest konkurentsi mis tahes vähenemine, mis võib olla eriti oluline ainsa turustaja korral, kaalub üles piisav kaubamärkidevaheline konkurents. Kui tarnijate arv turul on aga suhteliselt väike ja nende turupositsioon on turuosa, võimsuse ja turustusvõrgu seisukohast suhteliselt sarnane, tekib konkurentsivastase koostöö oht ja/või konkurentsi nõrgenemise oht. Kaubamärgisest konkurentsi kadumine võib seda ohtu suurendada, eriti kui mitu tarnijat kasutab ühesugust turustussüsteemi. Mitme toote ainuõiguslik vahendamine, st olukord, kus mitu tarnijat määrab teatavale territooriumile sama(d) ainuõigusliku(d) turustaja(d), võib konkurentsivastase koostöö ohtu ja/või konkurentsi nõrgenemise ohtu veelgi suurendada. Kui ühele või enamale turustajale antakse ainuõigus turustada kaht või enam olulist ja konkureerivat toodet samal territooriumil, võib kõnealuste kaubamärkide vaheline konkurents oluliselt väheneda, eelkõige lineaarsete hulgihindade korral. Mida suurem on mitme kaubamärgi ainuõiguslike turustajate turustatavate kaubamärkide kumulatiivne turuosa, seda suurem on konkurentsivastase koostöö oht ja/või konkurentsi nõrgenemise oht ning seda rohkem väheneb kaubamärkidevaheline konkurents. Kui üks jaemüüja või enam jaemüüjaid on mitme kaubamärgi ainuõiguslik turustaja, esineb oht, et ükski ainuõiguslik jaemüüja ei kanna ühe tarnija kaubamärgi hulgihinna alandamist üle lõpptarbijale, sest see vähendaks jaemüüjate muude kaubamärkide müüki ja nendest

saadavat kasumit. Seega võrreldes olukorraga, kus ei turustata ainuõiguslikult mitut kaubamärki, on tarnijatel väiksem stiimul üksteisega hinnakonkurentsi astuda. Sellised kumulatiivse mõjuga olukorrad võivad olla põhjus vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrasele tuginemise võimaluse tühistamiseks, kui tarnijate ja ostjate turuosad jäävad määrukses sätestatud 30 % künnisest allapoole.

- (112) Turuletuleku tõkked, mis võivad takistada tarnijatel luua oma integreeritud turustusvõrgustikke või leida alternatiivseid turustajaid, ei ole ainuõigusliku turustuse võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel nii olulised, eriti jagatud ainuõiguslikkuse korral. Teiste tarnijate turulepääsu ei piirata, kuivõrd ainuõiguslik turustamine ei ole ühendatud ühe kaubamärgi pealesurumisega, mille puhul kohustatakse või mõjutatakse turustajat tellima ühelt tarnijalt teatavat liiki toodet. Kuigi ühe kaubamärgi pealesurumise puhul ei nõuta, et turustaja ostaks tooteid tarnijalt endalt, võib ainuõiguslik turustus koos ühe kaubamärgi pealesurumisega muuta teiste tarnijate jaoks keerulisemaks alternatiivsete turustajate leidmise.
- (113) Teiste turustajate turulepääsu piiramise probleemi ei esine siis, kui ainuõiguslikku turustussüsteemi kasutav tarnija määrab samale turule palju ainuõiguslikke turustajaid ega keela neil müüa teistele turustajatele, keda tarnija ei ole määranud. Teiste turustajate turulepääsu piiramise probleem võib aga esineda juhul, kui järgnevatel turgudel on olemas turuvõim, eriti suurte territooriumide korral, kui ainuõiguslikust turustajast saab tervel turul ainuõiguslik ostja. Sellise olukorra näide on supermarketite kett, millest saab juhtiva kaubamärgi ainuturustaja riigi toidukaupade jaemüügiturul. Teiste turustajate turulepääsu piiramise probleem võib olla veelgi tõsisem mitme kaubamärgi ainuõigusliku vahenduse korral.
- (114) Ostjate konkurentsivastase koostöö ohtu võib veelgi suurendada ostja jõud, kui olulised ostjad, kes võivad asuda samal territooriumil või eri territooriumidel, kasutavad ühe või mitme tarnija suhtes ainuõigusliku turustuse korraldust.
- (115) Tähtis on hinnata turudünaamikat, sest kasvava nõudluse, muutuva tehnoloogia ja muutuvate turupositsioonide korral võib kahjulik mõju olla vähem tõenäoline kui küpsel turul.
- (116) Oluline on kaubandustasand, sest hulgi- ja jaemüügi tasandil võib ainuõigusliku turustuse kahjulik mõju avalduda erinevalt. Ainuõiguslikku turustust kasutatakse peamiselt lõpptoodete või -teenuste turustamisel. Kaubamärgisisese konkurentsi kadumise oht on eriti tõenäoline jaemüügi tasandil, kui territooriumid on suured, sest sellisel juhul võib lõpptarbijatele jääda olulise kaubamärgi turustamisel võimalus valida vaid kahe turustaja vahel, kellest üks pakub toodet kõrge hinna- ja teenindustasemega ning teine madala hinna- ja teenindustasemega.
- (117) Tootja, kes valib oma ainuõiguslikuks turustajaks hulgimüüja, teeb seda harilikult suurema territooriumi, näiteks kogu liikmesriigi jaoks. Kui hulgimüüja võib tooteid müüa piiranguteta järgnevate turgude jaemüüjatele, ei ole märgatava konkurentsivastase mõju esinemine tõenäoline. Võimaliku kaubamärgisisese konkurentsi vähenemise hulgimüügi tasandil võivad hõlpsalt üles kaaluda logistikast ja reklaamist saadavad kasutegurid, eriti kui tootja asub teises liikmesriigis. Mitme kaubamärgi ainuõigusliku turustusega kaasnevad ohud kaubamärkidevahelisele konkurentstile on hulgimüügi tasandil siiski suuremad kui jaemüügi tasandil. Kui üks hulgimüüja saab märkimisväärse arvu tarnijate ainuõiguslikuks turustajaks, võib see lisaks nende kaubamärkide vahelise konkurentsi vähenemise ohule tuua kaasa ka turulepääsu piiramise kaubanduse hulgimüügi tasandil.

- (118) Sellise ainuõigusliku turustussüsteemi hindamisel, mille puhul tarnija loovutab ühele või enamale ostjale teatava kliendirühma, võetakse arvesse samu tegureid, mida on nimetatud käesolevate suuniste punktides 100–117, samuti tuleks arvestada alljärgnevaid juhiseid.
- (119) Nagu ka territooriumi ainuõigusliku loovutamise puhul, muudab kliendirühma ainuõiguslik loovutamine klientide valikuvõimalused tavaliselt keerulisemaks. Peale selle, kuna igal määratud turustajal on oma kliendirühm, siis võib turustajatel, kellele ei ole ühtegi kliendirühma loovutatud, olla raske tarnijalt tooteid hankida. Selle tulemusel vähenevad teiste turustajate valikuvõimalused.
- (120) Ainuõiguslik turustussüsteem, millega piiratakse konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses, võib siiski pakkuda kasutegureid, millega täidetakse artikli 101 lõike 3 tingimused, ja seega võidakse sellise süsteemi suhtes teha individuaalsel alusel erand artikli 101 kohaldamisest.
- (121) Nagu on märgitud käesolevate suuniste punktis 112, siis ei ole teiste tarnijate turulepääsu piiramine tõenäoline, kui ainuõiguslik turustamine ei ole ühendatud ühe kaubamärgi pealesurumisega. Ent isegi juhul, kui ainuõiguslik turustus on ühendatud ühe kaubamärgi pealesurumisega, tundub teiste tarnijate turulepääsu konkurentsivastane piiramine ebatõenäoline, välja arvatud ehk siis, kui ühe kaubamärgi pealesurumist kasutatakse väikeste territooriumidega ainuõiguslike turustajate tiheda võrgustiku suhtes või kumulatiivse mõju korral. Sellise stsenaariumi korral tuleks kohaldada käesolevate suuniste jaos 8.2.1 ühe kaubamärgi pealesurumise kohta sätestatud põhimõtteid. Kui aga ainuõigusliku turustamise ja ühe kaubamärgi pealesurumise ühendamise tagajärjel ei piirata oluliselt teiste tarnijate turulepääsu, võib see tegelikult konkurentsi soodustada, suurendades ainuõigusliku turustaja stiimuleid keskenduda teatavale kaubamärgile. Seega kui ainuõigusliku turustuse ja ühe kaubamärgi pealesurumise ühendamisel ei ole märkimisväärset turulepääsu piiravat mõju, võib see täita artikli 101 lõike 3 tingimused kogu kokkuleppe kehtivusaja jooksul, eriti kui selline ühendamine toimub hulgimüügi tasandil.
- (122) Ainuõigusliku turustamise ühendamine ainuõigusliku ostmisega, mille puhul peavad ainuõiguslikud turustajad ostma tarnija kaubamärki otse tarnijalt, suurendab kaubamärgisisese konkurentsi vähenemise ja turu jagamisega seotud konkurentsiriske ning võib eelkõige hõlbustada diskrimineerivat hinnapoliitikat. Ainuõigusliku turustamisega juba piiratakse klientide valikuvõimalusi, sest sellega piiratakse turustajate arvu ja tavaliselt kaasnevad sellega ka teistele turustajale kehtestatud aktiivse müügi piirangud, et kaitsta ainuõiguslike turustajate tehtud investeeringuid ainuõiguslikul territooriumil. Lisaks kõrvaldatakse ainuõigusliku ostmisega ainuõiguslike turustajate valikuvõimalused, sest neil on keelatud osta teistelt ainuõiguslikku turustussüsteemi kuuluvatelt turustajatelt. Selle tulemusel suurenevad tarnija võimalused piirata kaubamärgisisest konkurentsi, kasutades erinevaid müügitingimusi, mis kahjustab tarbijaid, välja arvatud juhul, kui ainuõigusliku turustamise ja ainuõigusliku ostmise ühendamine võimaldab luua kasutegureid, mis toovad kaasa hindade alanemise.
- (123) Ainuõigusliku turustuse võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel võib olla oluline toote laad. Selle mõju on väiksem sektorites, kus veebimüük on levinum. See on asjakohane ka võimalike kasutegurite hindamisel pärast märgatava konkurentsivastase mõju tuvastamist.

- (124) Ainuõigusliku turustuse puhul võib tekkida kasutegureid, eriti juhul, kui turustajad peavad tegema investeeringuid, et kaitsta või kujundada kaubamärgi kuvandit ja pakkuda nõudlust suurendavaid teenuseid. Üldjuhul on kasutegurid kõige suuremad uute toodete, komplekstoodete või selliste toodete puhul, mille omadusi on enne tarbimist (nn kogemustooted) või isegi pärast tarbimist (nn usaldustooted) raske hinnata. Peale selle võib ainuõigusliku turustuse tulemusel hoida tänu veonduses ja turustuses saavutatavale mastaabisäästule kokku logistikakulusid.
- (125) Jagatud ainuõiguse puhul võib leida, et võimalikud kasutegurid kaaluvad üles mis tahes kahjuliku mõju, mis võib sellise süsteemiga kaasneda, tingimusel et tarnija suudab tõendada, et ainuõiguslike turustajate arv on määratud kindlaks proportsionaalselt loovutatud territooriumi või kliendirühmaga sellisel viisil, millega tagatakse teatav äritegevuse maht, et säilitada turustajate investeerimistegevus.
- (126) Ainuõiguslike kliendirühmade loovutamisel põhinevad ainuõiguslikud turustussüsteemid, millega piiratakse konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses, võivad vastata ka artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustele ja seega võib teha nende suhtes üksikjuhtumite puhul erandi artikli 101 kohaldamisest. Klientide ainuõigusliku loovutamise võivad kaasneda kasutegurid, kui turustajad peavad tegema investeeringuid kaubamärgi kuvandi kujundamisse või kui nad peavad investeerima näiteks eriseadmetesse, -oskustesse või oskusteabesse, et kohaneda neile loovutatud ainuõigusliku kliendirühma nõudmistega, või kui nende investeeringute tulemusel tekib mastaabi- või mitmekülgssääst logistika valdkonnas (näiteks kui on olemas sihtotstarbeline jaemüüja, kes tegeleb avalike haldusasutuste arvuti- ja kontoritarvete hangetega). Nende investeeringute amortiseerimise periood näitab, millise aja jooksul võib ainuõiguslike kliendirühmade loovutamisel põhinev ainuõiguslik turustussüsteem olla õigustatud. Üldjuhul on klientide ainuõiguslik loovutamine kõige enam põhjendatud uute toodete, komplekstoodete ja selliste toodete puhul, mida tuleb kohandada üksikkliendi vajadustele. Selgelt eristatavad vajadused esinevad tõenäolisemalt vahetoodete puhul, mida müüakse eri liiki professionaalsetele ostjatele. Lõpptarbijate loovutamise kasutegureid tõenäoliselt ei kaasne.
- (127) Mitme kaubamärgi ainuõigusliku turustuse näide oligopoolsel turul

Teatava lõpptoote riiklikul turul on neli turuliidrit, kellest igaühe turuosa on umbes 20 %. Need neli turuliidrit müüvad oma toodet jaemüügi tasandil ainuõiguslike turustajate kaudu. Iga jaemüüjale on antud ainuõiguslik territoorium, mis vastab jaemüüja asukohajärgsele linnale või linnaosale, kui tegemist on suurte linnadega. Enamikul territooriumidel on neli turuliidrit andnud ainumüügiõiguse samale jaemüüjale (mitme kaubamärgi ainuõiguslik turustus), kes sageli asub keskuses ja on tootele spetsialiseerunud. Ülejäänud 20 % riiklikust turust koosneb kohalikest väiketootjatest, kellest suurima turuosa on 5 %. Need kohalikud tootjad müüvad oma tooteid üldiselt teiste jaemüüjate kaudu, eriti seetõttu, et nelja turuliidri ainuõiguslikud turustajad ei ole vähem tuntud ja odavamate kaubamärkide müümisest üldjuhul huvitatud. Kaubamärgid ja tooted on turul selgelt eristatud. Neli turuliidrit teevad suuri üleriigilisi reklaamikampaaniaid ja neil on tugevad kaubamärgikuvandid, väiketootjad aga ei reklaami oma tooteid riigi tasandil. Turg on suhteliselt küps, nõudlus stabiilne ning toodete ja tehnoloogia ulatuslikku innovatsiooni ei esine. Toode on suhteliselt lihtne.

Sellisel oligopoolsel turul on oht, et neli turuliidrit hakkavad omavahel konkurentsivastast koostööd tegema. Seda ohtu suurendab mitme kaubamärgi

ainuõigusliku turustuse kasutamine. Ainuõiguslikud territooriumid piiravad kaubamärgisest konkurentsi. Nelja juhtiva kaubamärgi vaheline konkurents on vähenenud jaemüügi tasandil, sest üks jaemüüja määrab oma territooriumil kõigi nelja kaubamärgi hinnad. Mitme kaubamärgi ainuõiguslik turustus tähendab seda, et kui üks tootja oma kaubamärgi hinda alandab, ei soovi selle kaubamärgi jaemüüja teha hinnaalandust lõpptarbijale, sest see vähendaks tema muude kaubamärkide müüki ja nendest saadavat kasumit. Seega ei ole tootjad üksteisega hinnakonkurentsi astumisest eriti huvitatud. Kaubamärkidevaheline konkurents esineb peamiselt seoses väiketootjate kaupadega, mille tootekuvand on vähem tuntud. Võimalikud põhjendused (jagatud) ainuõiguslikkusega turustajate kasutamisest tulenevate kasutegurite kohta on nõrgad, sest toode on suhteliselt lihtne, jaemüügi korraldamiseks ei ole vaja eriinvesteeringuid ega -koolitust ning reklaami tehakse peamiselt tootjate tasandil.

Isegi kui iga turuliidri turuosa jääb künnisest allapoole, ei pruugi artikli 101 lõike 3 tingimused olla täidetud ning grupierandi tühistamine võib olla vajalik nende kokkulepete puhul, mis on sõlmitud turustajatega, kelle turuosa hanketurul on alla 30 %.

(128) Klientide ainuõigusliku loovutamise näide

Ettevõtja on loonud moodsa sprinklerseadme. Ettevõtja turuosa sprinklerseadmete turul on praegu 40 %. Ajal, mil ettevõtja hakkas kõnealust uut toodet müüma, oli tema vana toote turuosa 20 %. Uue sprinklerseadme paigaldamine sõltub hoonest, kuhu see paigaldatakse, ja hoone kasutusotstarbest (nt kontor, keemiatehas või haigla). Ettevõtja on määranud oma moodsat sprinklerit müüma ja paigaldama mitu turustajat. Iga turustaja pidi koolitama oma töötajaid seoses moodsa sprinkleri paigaldamise üld- ja erinõuetega konkreetsete kliendirühmade korral. Turustajate spetsialiseerumise tagamiseks määras ettevõtja igaühele neist ainuõigusliku kliendirühma ja keelas ära aktiivse müügi teiste turustajate ainuõiguslikele kliendirühmadele. Viie aasta pärast võivad kõik ainuõiguslikud turustajad aktiivselt müüa kõikidele kliendirühmadele, lõpetades seeläbi klientide ainuõigusliku loovutamise süsteemi. Pärast seda võib ka tarnija hakata oma toodet müüma uutele turustajatele. Turg on suhteliselt dünaamiline, hiljuti on sellele tulnud kaks uut konkurenti ning seal on toimunud tugev tehnoloogiline areng. Ka konkurendid, kelle turuosad on 5–25 % turust, täiustavad oma tooteid.

Kuna ainuõiguse kehtivusaeg on piiratud ja aitab tagada, et turustajatel on võimalik oma investeeringud tagasi saada ja et nad keskenduvad esialgu teatavale kliendirühmale eesmärgiga omandada müügitegevuses kogemusi, ning kuna dünaamilisel turul tundub konkurentsivastane mõju olevat väike, on artikli 101 lõike 3 tingimused tõenäoliselt täidetud.

4.6.2. Valikulised turustussüsteemid

4.6.2.1. Valikuliste turustussüsteemide määratlus

- (129) Nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis h, kohustub tarnija valikulise turustussüsteemi puhul lepingujärgseid kaupu või teenuseid kas otseselt või kaudselt müüma ainult kindlaksmääratud kriteeriumide põhjal valitud turustajatele ning kõnealused turustajad kohustuvad müüma selliseid kaupu või teenuseid ainult volitatud turustajatele territooriumil, mille tarnija on reserveerinud sellise süsteemi kohaldamiseks.

- (130) Tarnijad võivad kasutada turustajate valimiseks kvalitatiivseid ja/või kvantitatiivseid kriteeriume. Kvalitatiivsed kriteeriumid on toote laadist tingitud objektiivsed kriteeriumid, nagu müügipersonali koolitamine, müügikohas pakutav teenindus ja müüdav tootevalik⁵². Kvantitatiivsete kriteeriumidega piiratakse turustajate võimalikku arvu otsesemalt, näiteks kehtestades läbimüügi ülem- või alammäära või määrates kindlaks turustajate arvu. Neid kriteeriume võib valikulise turustuse kokkuleppe kehtivusaja jooksul muuta.
- (131) Valikulised turustussüsteemid on võrreldavad ainuõiguslike turustussüsteemidega selle poolest, et nendega piiratakse volitatud turustajate arvu ja edasimüügivõimalusi. Erinevus ainuõiguslikust turustusest seisneb selles, et turustajate arvu piiramine põhineb konkreetsetel valikukriteeriumidel. Teine erinevus ainuõiguslikust turustusest on see, et valikulise turustuse puhul ei tähenda edasimüügi piiramine aktiivse müügi piiramist üksnes ainuõigusliku territooriumi või ainuõigusliku kliendirühmaga, vaid volitamata turustajatele aktiivse ja passiivse müügi piiramist, mistõttu ainsateks võimalikeks ostjateks jäävad määratud turustajad ja lõpptarbijad.

4.6.2.2. Artikli 101 kohaldamine valikuliste turustussüsteemide suhtes

- (132) Valikuliste turustussüsteemidega kaasnevad võimalikud konkurentsiriskid on kaubamärgisise konkurentsi vähenemine ja eelkõige kumulatiivse mõju korral teatavat liiki turustajate turulepääsu piiramine, samuti konkurentsi nõrgenemine ja võimalik, et ka ostjate omavahelise konkurentsivastase koostöö hõlbustamine nende arvu piiramise tõttu.
- (133) Valikuliste turustussüsteemide võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel tuleks esmalt keskenduda sellele, kas valikuline turustussüsteem on kooskõlas artikli 101 lõikega 1. Selleks tuleb teha vahet puhtkvalitatiivsel valikulisel turustusel ja kvantitatiivsel valikulisel turustusel.
- (134) Puhtkvalitatiivse valikulise turustusega, mille puhul turustajad valitakse üksnes toote laadist tingitud objektiivsete kriteeriumide põhjal, ei seata otsest piirangut turustajate arvule. Kui on täidetud Euroopa Kohtuotsuses Metro⁵³ sätestatud kolm tingimust (nn Metro kriteeriumid), leitakse üldjuhul, et puhtkvalitatiivne valikuline turustus jääb artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja, sest võib eeldada, et valikulise turustusega seotud kaubamärgisise konkurentsi piiramist tasakaalustab kaubamärkidevahelise kvaliteedikonkurentsi paranemine⁵⁴. Esiteks peab valikuline turustussüsteem olema vajalik asjaomaste kaupade või teenuste laadi tõttu. See tähendab seda, et asjaomase toote laadi arvesse võttes peab selline süsteem olema põhjendatult vajalik toote kvaliteedi säilitamiseks ja selle nõuetekohase kasutamise tagamiseks. Näiteks võib artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja jäävat valikulist

⁵² Vt nt kohtuotsus, *Groupement d'achat Édouard Leclerc vs. komisjon*, T-88/92, EU:T:1996:192, punkt 125 jj.

⁵³ Vt kohtuotsus *NV L'Oréal ja SA L'Oréal vs. PVBA*, 31/80, EU:C:1980:289, punktid 15–16; kohtuotsus *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG vs. komisjon („Metro I“)*, 26/76, EU:C:1977:167, punktid 20–21; kohtuotsus *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS vs. Président de l'Autorité de la concurrence*, C-439/09, EU:C:2011:649, punkt 41; kohtuotsus *Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH*, C-230/16, EU:C:2017:941, punkt 24.

⁵⁴ Vt kohtuotsus *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG vs. komisjon („Metro I“)*, 26/76, EU:C:1977:167, punktid 20–22; kohtuotsus *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG vs. komisjon*, 107/82, EU:C:1983:293, punktid 33, 34 ja 73; kohtuotsus *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG vs. komisjon („Metro II“)*, 75/84, EU:C:1986:399, punkt 45; kohtuotsus *Groupement d'achat Édouard Leclerc vs. komisjon*, T-88/92, EU:T:1996:192, punkt 106.

turustussüsteemi kasutada hea kvaliteediga või kõrgtehnoloogiliste toodete puhul⁵⁵. Valikulise turustussüsteemi kasutamine võib olla vajalik ka luksuskaupade puhul. Selliste kaupade kvaliteet ei pruugi tuleneda mitte üksnes nende sisulistest omadustest, vaid ka nendega seostatavast luksuslikkuse kuvandist. Seepärast võib nende kvaliteedi säilitamiseks olla vaja luua valikuline turustussüsteem, millega püütakse tagada kaupade väljapanek sellisel viisil, mis toetab selle luksuslikkuse kuvandi säilimist⁵⁶. Teiseks tuleb edasimüüjad valida kvalitatiivset laadi objektiivsete kriteeriumide põhjal, mis on sätestatud ühtmoodi kõigi potentsiaalsete edasimüüjate kohta ja mida ei kohaldata diskrimineerivalt. Kuigi kohtupraktikaga ei nõuta, et kõiki võimalikke edasimüüjaid tuleb kvalitatiivsetest kriteeriumidest teavitada, võib selline läbipaistvus suurendada Metro kriteeriumide täitmise tõenäosust⁵⁷. Kolmandaks ei tohi need kriteeriumid minna kaugemale, kui on vajalik⁵⁸.

- (135) Valikulise turustuse hindamiseks artikli 101 lõike 1 alusel tuleb kokkuleppe iga potentsiaalselt piiravat klauslit Metro kriteeriumide alusel eraldi analüüsida⁵⁹. See tähendab eelkõige selle kindlakstegemist, kas piirav klausel on valikulise turustussüsteemiga taotletava eesmärgiga proportsionaalne ja kas see läheb kaugemale sellest, mis on vajalik selle eesmärgi täitmiseks⁶⁰. Ei ole tõenäoline, et sellised nõuded täidetakse põhiliste piirangutega. Seevastu võidakse asjakohaseks pidada näiteks tarnija poolt oma volitatud turustajatele kehtestatud keeldu kasutada luksuskaupade internetimüügiks nähtaval viisil kolmandate isikute platvorme, kui sellega lubatakse volitatud turustajatel teha veebis kolmandate isikute platvormide kaudu reklaami ja kasutada otsingumootoreid, mille tulemusel suudavad kliendid selliste otsingumootorite kasutamise teel tavaliselt leida volitatud turustaja veebipõhised pakkumised, ja see ei lähe kaugemale asjaomaste kaupade luksusliku maine säilitamiseks vajalikust⁶¹. Sellisel juhul jääb see keeld artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja ja seda ei ole vaja täiendavalt analüüsida.
- (136) Isegi kui kvalitatiivsed ja/või kvantitatiivsed valikulised turustussüsteemid ei vasta Metro kriteeriumidele, võidakse nende suhtes siiski kohaldada „safe harbour“-põhimõtet, tingimusel et ei tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 % ja et kokkulepe ei sisalda põhilisi piiranguid⁶². Erandile tuginemise võimalust ei tühistata juhul, kui

⁵⁵ Kohtuotsus Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG vs. komisjon („Metro I“), 26/76, EU:C:1977:167; kohtuotsus Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG vs. komisjon, 107/82, EU:C:1983:293.

⁵⁶ Vt kohtuotsus Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, EU:C:2017:941, punktid 25–29.

⁵⁷ Vt analoogia alusel ka kohtuotsus Auto 24 SARL vs. Jaguar Land Rover France SAS, C-158/11, EU:C:2012:351.

⁵⁸ Vt kohtuotsus NV L'Oréal ja SA L'Oréal vs. PVBA, 31/80, EU:C:1980:289, punktid 15–16; kohtuotsus Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG vs. komisjon („Metro I“), 26/76, EU:C:1977:167, punktid 20–21; kohtuotsus Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG vs. komisjon, 107/82, EU:C:1983:293, punkt 35; kohtuotsus Société d'Hygiène Dermatologique de Vichy vs. komisjon, T-19/91, EU:T:1992:28, punkt 65.

⁵⁹ Vt käesolevate suuniste punkt 134.

⁶⁰ Vt kohtuotsus Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, EU:C:2017:941, punkt 43 jj.

⁶¹ Vt kohtuotsus Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, EU:C:2017:941, punkt 43 jj ja eriti punkt 67.

⁶² Vt kohtuotsus Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS vs. Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, EU:C:2011:649; vt analoogia alusel ka kohtuotsus Auto 24 SARL vs. Jaguar Land Rover France SAS, C-158/11, EU:C:2012:351.

valikulist turustust kasutatakse koos muude mittepõhiliste piirangutega, näiteks mittekonkureerimiskohustusega. Grupierandit kohaldatakse olenemata asjaomase toote laadist ja valikukriteeriumide laadist. Kui toote laadi arvestades ei ole valikuline turustus aga vajalik⁶³ või kui puudub vajadus kohaldada nimetatud kriteeriume, näiteks nõuet, et turustajatel peab olema üks või mitu füüsilist kauplust või nad peavad osutama teatud teenuseid, ei kaasne sellise turustussüsteemiga üldjuhul piisavat tõhusust suurendavat mõju, mis tasakaalustaks kaubamärgisese konkurentsi olulise vähenemise. Juhul kui esineb märgatav konkurentsivastane mõju, siis on tõenäoline, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalus tühistatakse.

- (137) Käesoleva jao ülejäänud osas antakse suuniseid selliste valikuliste turustussüsteemide individuaalseks hindamiseks, mis ei vasta Metro kriteeriumidele ega kuulu vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalasse, või hindamiseks samal turul tegutsevate valikuliste turustussüsteemide paralleelsetest võrgustikest tuleneva kumulatiivse mõju korral.
- (138) Valikulisest turustusest konkurentsile tuleneva võimaliku kahju hindamisel on kesksel kohal tarnija ja tema konkurentide turupositsioon, sest kaubamärgisese konkurentsi kadumine võib olla probleem ainult juhul, kui kaubamärkidevaheline konkurents on väike. Mida tugevam on tarnija positsioon, nimelt kui see ületab 30 % künnist, seda suurem on kaubamärgisese konkurentsi ulatuslikumast vähenemisest tulenev konkurentsirisk. Oluline tegur on ka samal turul olevate valikulise turustuse võrgustike arv. Kui valikulist turustust kasutab ainult üks turul tegutsev tarnija, siis ei tekita kvantitatiivne valikuline turustus tavaliselt negatiivset mõju. Praktikas kasutavad aga valikulist turustust sageli mitu teataval turul tegutsevat tarnijat.
- (139) Konkurentide turupositsioonil võib olla kahesugune tähendus. Ühelt poolt näitab tugevate konkurentide olemasolu üldjuhul, et kaubamärgisese konkurentsi mis tahes vähenemise, mis võib olla eriti oluline ainsa turustaja korral, kaalub üles piisav kaubamärkidevaheline konkurents. Teiselt poolt võidakse kumulatiivse mõju korral, kui suurem osa juhtivaid tarnijaid turul kasutab valikulist turustust, piirata teatavat liiki turustajate (st soodushindadega kauplejate) turulepääsu. Tõhusamate turustajate turulepääsu piiramise oht on valikulise turustuse puhul suurem kui ainuõigusliku turustuse korral, sest valikulise turustuse puhul piiratakse müüki volitamata turustajatele. Piirangu eesmärk on muuta valikulised turustussüsteemid oma laadilt suletuks, nii et tootele on juurdepääs ainult kriteeriumidele vastavatel volitatud turustajatel, samal ajal kui volitamata turustajatel ei ole võimalik tooteid hankida. Seega aitab valikuline turustus hästi vältida survet, mida (üksnes veebis või mujal) soodushindadega müüvad turustajad avaldavad tootja ja ka volitatud turustajate marginaalidele. Selliste turustusviiside piiramine, olenemata sellest, kas see tuleneb valikulise turustamise kumulatiivsest kasutamisest või selle kasutamisest 30 % ületava turuosaga üksiktarnija poolt, vähendab tarbijate võimalusi kasutada selliste turustusviiside pakutavaid konkreetseid eeliseid, nagu madalamad hinnad, suurem läbipaistvus ja toote laialdasem kättesaadavus.

⁶³ Vt nt Üldkohtu otsused kohtuasjas T-19/92: Groupement d'achat Edouard Leclerc vs. komisjon (EKL 1996, lk II-1851), punktid 112–123, ja kohtuasjas T-88/92: Groupement d'achat Édouard Leclerc vs. komisjon (EKL 1996, lk II-1961), punktid 106–117, ning eelnevas joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

- (140) Kui vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse üksikute valikuliste turustusvõrgustike suhtes, võib grupierandi tühistamist või kõnealuse määruse kohaldamise lõpetamist kaaluda juhul, kui esineb kumulatiivset mõju. Kumulatiivse mõju probleemi tõenäoliselt aga ei teki, kui valikulise turustusega hõlmatud turuosa ei ületa 50 %. Konkurentsiprobleeme ei teki tõenäoliselt ka siis, kui võrgustik hõlmab turust üle 50 %, kuid viie suurima tarnija liidetud turuosa ei ületa 50 %. Kui nii viie suurima tarnija turuosa kui ka valikulise turustusega hõlmatud turuosa on üle 50 %, võib hindamine varieeruda olenevalt sellest, kas kõik viis suurimat tarnijat kasutavad valikulist turustust või mitte. Mida tugevam on nende konkurentide positsioon, kes ei kasuta valikulist turustust, seda ebatõenäolisem on, et teiste turustajate turulepääsu piiratakse. Konkurentsiprobleemid võivad tekkida juhul, kui kõik viis suurimat tarnijat kasutavad valikulist turustust. See võib kehtida eeskätt juhul, kui suurimate tarnijate sõlmitud kokkulepped sisaldavad kvantitatiivseid valikukriteeriume, millega otseselt piiratakse volitatud turustajate arvu, või kui kohaldatavate kvalitatiivsete kriteeriumidega piiratakse teatavaid turustusviise, näiteks on kehtestatud nõue omada üht või mitut füüsilist kauplust või osutada teatavaid teenuseid, mida saab tavapäraselt teha üksnes teatavate turustusviiside puhul. Üldjuhul ei ole artikli 101 lõike 3 tingimused tõenäoliselt täidetud, kui valikuliste turustussüsteemidega, mis kumulatiivset mõju suurendavad, takistatakse turule tulla uutel turustajatel, kes suudavad kõnealuseid tooteid tõhusalt müüa. Eelkõige ei saa lõpptarbijad kasuteguritest tõenäoliselt kasu siis, kui turustussüsteemid hõlmavad ainult teatavaid olemasolevaid turustuskanaleid, jättes turult kõrvale soodushindadega kauplevad või üksnes veebis müüjad, kes pakuvad tarbijatele madalamaid hindu. Kvantitatiivse valikulise turustuse kaudsemate vormide puhul, mis tulenevad näiteks puhtkvalitatiivsete valikukriteeriumide ühendamisest turustajatele kehtestatud nõudega osta aastas teatava miinimumsumma eest, on kokkuvõttes kahjuliku mõju esinemine vähem tõenäoline, kui see summa ei moodusta olulist osa turustaja kõnealust liiki toodete kogukäibest ega ole suurem sellest, mida tarnijal on vaja oma suhtespetsiifilise investeeringu tagasiteenimiseks ja/või turustamisel mastaabisäästu saavutamiseks. Tarnijat, kelle turuosa ei ületa 5 %, ei loeta üldjuhul kumulatiivse mõju oluliseks suurendajaks.
- (141) Turuletuleku tõkked on asjakohased peamiselt juhul, kui piiratakse volitamata turustajate turulepääsu. Turuletuleku tõkked võivad olla märkimisväärsed siis, kui valikulist turustust kasutavad kaubamärgiga toodete tootjad, sest valikulisest turustussüsteemist välja jäetud tarnijatel nõuab oma kaubamärkide turuletoomine või mujalt konkureerivate toodete hankimine aega ja suuri investeeringuid.
- (142) Ostujõud võib suurendada turustajate konkurentsivastase koostöö ohtu. Tugeva turupositsiooniga turustajad võivad mõjutada tarnijaid kasutama valikukriteeriume, millega piiratakse uute ja tõhusamate turustajate turulepääsu. Sellest tulenevalt võib ostujõud märgatavalt muuta valikulise turustuse võimaliku konkurentsivastase mõju analüüsi. Tõhusamate turustajate turulepääsu piiramist võib esineda eriti siis, kui mõni tugev turustajate organisatsioon surub tarnijale peale valikukriteeriumid, mille eesmärk on piirata turustamist oma liikmete kasuks.
- (143) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis c on sätestatud, et tarnija ei või kehtestada otseseid ega kaudseid kohustusi, mille tõttu volitatud turustajad ei saa müüa teatavate konkureerivate tarnijate kaubamärke. Selle sätte konkreetne eesmärk on vältida horisontaalset konkurentsivastast koostööd teatavate kaubamärkide kõrvaletõrjumiseks juhtivate tarnijate kaubamärkide valikulise rühma loomise teel. Kui viie suurima tarnija turuosa on 50 % või rohkem,

siis seda laadi kohustusele tõenäoliselt erandit ei tehta, välja arvatud juhul, kui mitte ükski seda kohustust kehtestavast tarnijast ei kuulu turu viie suurima tarnija hulka.

- (144) Teiste tarnijate turulepääsu piiramine ei tekita tavaliselt konkurentsiprobleeme, kui sellega ei takistata teistel tarnijatel kasutada samu turustajaid, nagu toimub näiteks juhul, kui valikulise turustusega kaasneb ühe kaubamärgi pealesurumine. Volitatud turustajate tiheda võrgustiku või kumulatiivse mõju korral võib valikuline turustus koos mittekonkureerimiskohustusega tekitada teiste tarnijate turulepääsu piiramise ohu. Sellisel juhul kohaldatakse käesolevate suuniste jaos 2.1 ühe kaubamärgi pealesurumise kohta kehtestatud põhimõtteid. Kui valikulise turustusega ei kaasne mittekonkureerimiskohustust, võib teiste tarnijate turulepääsu piiramine olla siiski probleem juhul, kui juhtivad tarnijad ei kasuta ainult puhtkvalitatiivseid valikukriteeriume, vaid kehtestavad oma turustajatele ka teatavaid lisakohustusi, näiteks kohustuse reserveerida tarnija toodetele minimaalne müügihind või tagada, et turustaja saavutab tarnija toodete müügiga teatava miinimumprotsendi oma kogukäibest. Sellist probleemi tõenäoliselt ei teki, kui valikulise turustusega hõlmatud turuosa ei ületa 50 % või kui see osa on suurem, siis juhul, kui viie suurima tarnija turuosa ei ületa 50 %.
- (145) Tähtis on hinnata turudünaamikat, sest kasvava nõudluse, muutuva tehnoloogia ja muutuvate turupositsioonide korral võib negatiivne mõju olla vähem tõenäoline kui küpsel turul.
- (146) Valikuline turustus võib olla tõhus, kui sellest tulenevalt on veonduses saavutatava mastaabisäästu tõttu võimalik hoida kokku logistikakulusid, mis võib toimuda olenemata toote laadist (vt käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt g). Valikulistest turustussüsteemides on see kasutegur aga harilikult vaid marginaalne. Selle hindamisel, kas valikuline turustus on õigustatud turustajatevahelise parasiitluse probleemi lahendamiseks (vt käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt g) või kaubamärgi kuvandi loomiseks või säilitamiseks (vt käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt h), on oluline toote laad. Üldjuhul on valikulise turustuse kasutamine seda liiki kasutegurite saavutamiseks suurema tõenäosusega õigustatud uute toodete, komplekstoodete või selliste toodete puhul, mille omadusi on enne tarbimist (nn kogemustooted) või isegi pärast tarbimist (nn usaldustooted) raske hinnata. Valikulise turustuse ühendamine asukohaklausliga, millega kaitstakse volitatud turustajat selle eest, et teised volitatud turustajad avavad kaupluse tema läheduses, võib vastata artikli 101 lõike 3 tingimustele eelkõige juhul, kui ühendamine on hädavajalik volitatud turustaja tehtud oluliste ja suhtespetsiifiliste investeeringute kaitsmiseks (vt käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt e). Selle tagamiseks, et valitakse konkurentsi kõige vähem kahjustav piirang, on asjakohane hinnata, kas samu kasutegureid oleks võrreldavate kuludega võimalik saavutada näiteks üksnes teenindusnõuete abil.
- (147) Kvantitatiivse valikulise turustuse näide

Kestustarbekaupade turul müüb kaubamärgi A tootja, kes on 35 % turuosaga turuliider, oma toodet lõpptarbijatele valikulise turustusvõrgustiku kaudu. Süsteemi pääsemiseks on kehtestatud mitu kriteeriumi: kauplus peab võtma tööle koolitatud töötajaid ja tegema müügieelset reklaami, seal peab olema eraldi ala toote ja samalaadsete kõrgtehnoloogiliste toodete müügiks ning kauplus peab müüma paljusid tarnija mudeleid ja need tuleb paigutada ligiõmbavalt. Peale selle on süsteemi pääsevate jaemüüjate arvu otseselt piiratud, kehtestades jaemüüjate maksimaalse arvu iga piirkonna või linna elanike arvu kohta. Tootjal A on sellel turul kuus konkurenti.

Tema suurimad konkurendid on kaubamärkide B, C ja D tootjad, kelle turuosad on vastavalt 25 %, 15 % ja 10 %, teiste tootjate turuosad on väiksemad. Valikulist turustust kasutab ainult tootja A. Kaubamärgi A valikulised turustajad kauplevad alati ka mõne konkureeriva kaubamärgiga. Konkureerivaid kaubamärke müüakse aga ulatuslikult ka kauplustes, mis ei kuulu tootja A valikulisse turustussüsteemi. Turustuskanalid on mitmesugused: näiteks kaubamärke B ja C müüakse enamikus A valikulistest kauplustes, kuid ka teistes kvaliteetse teenindusega müügikohtades ja hüpermarketites. Kaubamärki D müüakse peamiselt kõrge teenindustasemega kauplustes. Tehnoloogia areneb sellel turul suhteliselt kiiresti ja peamised tarnijad hoolitsevad reklaami teel oma toote kõrge kvaliteedi kuvandi püsimise eest.

Valikuline turustus hõlmab 35 % sellest turust. A valikuline turustussüsteem ei mõjuta otseselt kaubamärkidevahelist konkurentsi. Kaubamärgi A sisene konkurents võib väheneda, kuid tarbijatel on juurdepääs kaubamärgi A kvaliteedikuvandiga võrreldavate kaubamärkide B ja C jaemüüjatele, kelle teenindus- ja hinnatase on madal. Samuti ei ole piiratud juurdepääsu teiste kaubamärkide kõrge teenindustasemega jaemüüjatele, sest valitud turustajate võimalust müüa konkureerivaid kaubamärke ei ole piiratud ning kaubamärgi A jaemüüjate arvu piirang jätab teistele kõrgetasemelise teenindusega jaemüüjatele võimaluse turustada konkureerivaid kaubamärke. Arvestades teenindusnõudeid ja neist tõenäoliselt tulenevaid kasutegureid ning vähest mõju kaubamärgisisesele konkurentsile, on selle juhtumi puhul tõenäoline, et artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud.

(148) Kumulatiivse mõjuga valikulise turustuse näide

Teatava spordikauba turul on seitse tootjat, kelle turuosad on vastavalt 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % ja 7 %. Viis suurimat tootjat turustavad oma tooteid kvantitatiivse valikulise turustuse teel, kaks väikseimat aga kasutavad erinevat liiki turustussüsteeme, seega hõlmab valikuline turustus 85 % turust. Valikulistesse turustussüsteemidesse pääsemiseks on tootjate lõikes kehtestatud ühetaolised kriteeriumid: turustajatelt nõutakse ühe või mitme füüsilise kaupluse olemasolu, kõnealustes kauplustes peavad töötama koolitatud töötajad, kauplused peavad pakkuma müügieelseid teenuseid ja neis peab olema kõnealuse toote müügiks eraldi ala, mille miinimumsuurus on kindlaks määratud. Kõnealuse kaubamärgi valik kaupluses peab olema lai ning toode peab olema välja pandud ligitõmbavalt, kauplus peab asuma äritänaval ja toote käive peab moodustama vähemalt 30 % kaupluse kogukäibest. Üldjuhul volitatakse kõiki viit kaubamärki müüma sama turustaja. Kahte kaubamärki, mida ei müüda valikulise turustuse teel, müüvad harilikult vähem spetsialiseerunud jaemüüjad, kelle teenindustase on madalam. Turg on nii nõudluse kui ka pakkumise poolest stabiilne, tooted on selgelt eristatud ja tootekuvand on oluline. Viiel turuliidril on tugevad tootekuvandid, mille nad on loonud reklaami ja sponsorluse abil, kahe väiksema tootja strateegia aga põhineb odavamatel toodetel, millel puudub tugev tootekuvand.

Sellel turul ei ole soodushindadega kauplejatel ega üksnes veebis müüjatel juurdepääsu viiele juhtivale kaubamärgile. See tuleneb asjaolust, et nõudega, mille kohaselt selle toote käive peab moodustama vähemalt 30 % turustaja kogukäibest, ning kaupade esitlemise ja müügieelse teeninduse kriteeriumidega jäetakse enamik soodushindadega kauplejaid volitatud turustajate võrgustikust välja. Peale selle jäetakse füüsilise kaupluse olemasolu nõudega võrgustikust välja üksnes veebis müüjad. Seetõttu ei ole tarbijatel muud võimalust, kui osta viit juhtivat kaubamärki kõrge teenindus- ja hinnatasemega kauplustest. Selle tulemusel väheneb viie juhtiva

kaubamärgi vaheline konkurents. Olukorda ei tasakaalusta ka see, et kaht väikseimat kaubamärki on võimalik osta madala teenindus- ja hinnatasemega kauplustest, sest viie turuliidri tootekuvand on palju tugevam. Mitme kaubamärgi ainuõiguslik turustamine piirab ka kaubamärkidevahelist konkurentsi. Kuigi teataval määral esineb kaubamärgisest konkurentsi ja turustajate arvu otseselt ei piirata, on turustusvõrgustikku pääsemise kriteeriumid piisavalt ranged, nii et viie juhtiva kaubamärgi turustajaid jääb igale territooriumile vähe.

Selliste kvantitatiivsete valikuliste turustussüsteemidega seotud kasutegurid on väikesed: toode ei ole väga keeruline ega nõua ka eriti kõrgetasemelist teenindust. Kui tootjad ei suuda tõendada, et nende valikulise turustussüsteemiga on seotud selged kasutegurid, siis on tõenäoline, et grupierand tuleb tühistada kumulatiivse piirava mõju tõttu, mis toob tarbijate jaoks kaasa valikuvõimaluste vähenemise ja hinnatõusu.

4.6.3. *Frantsiisimine*

- (149) Frantsiisilepingud sisaldavad eelkõige kaubamärkide või tähistega ja oskusteabega seotud intellektuaalomandi õiguste litsentse kaupade ja teenuste kasutamiseks ja turustamiseks. Lisaks intellektuaalomandi õiguste litsentsile annab frantsiisiandja frantsiisivõtjale lepingu kehtivusajal harilikult ka kaubanduslikku või tehnilist abi. Litsents ja abi moodustavad frantsiisilepingukohase ärimetodi lahutamatu osa. Frantsiisivõtja maksab teatava ärimetodi kasutamise eest frantsiisiandjale üldjuhul frantsiisitasu. Frantsiisimise kaudu on frantsiisiandjal võimalik väheste investeeringutega luua oma toodete turustamiseks ühtne võrgustik. Peale äriidee loovutamise sisaldavad frantsiisilepingud tavaliselt ka turustatavate toodetega seotud mitmesuguste vertikaalsete piirangute kombinatsioone, eelkõige valikulise turustuse, mittekonkureerimiskohustuse, ainuõigusliku turustuse või nende nõrgemate vormide kombinatsioone.
- (150) Frantsiisimisel (välja arvatud tööstuslikud frantsiisilepingud) on teatavad eripärad, näiteks ühetaolise ärinime ja ühetaoliste ärimetodite kasutamine (sealhulgas intellektuaalomandi õiguste litsentsimine) ja saadud eeliste eest litsentsitasu maksmine. Neid eripärasid arvesse võttes võib leida, et selliste turustussüsteemide toimimiseks hädavajalikud sätted jäävad väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala. See on seotud näiteks piirangutega, mille kohaselt ei tohi frantsiisiandja antud oskusteabest ja abist saada kasu tema konkurendid,⁶⁴ ja mittekonkureerimiskohustusega frantsiisivõtja ostetavate kaupade või teenuste puhul, mis on vajalik frantsiisivõrgustiku ühise identiteedi ja maine säilitamiseks. Viimasel juhul ei ole mittekonkureerimiskohustuse kehtivusaeg oluline niikaua, kuni see ei ületa frantsiisilepingu enda kehtivust.
- (151) Frantsiisilepingud kuuluvad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalasse siis, kui ei tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 %⁶⁵. Frantsiisilepingus sisalduvate intellektuaalomandi õiguste litsentsimist on käsitletud käesolevate suuniste punktides 67–82. Frantsiisilepingutes sisalduvaid vertikaalseid piiranguid hinnatakse nende eeskirjade alusel, mida kohaldatakse konkreetse frantsiisilepingu laadiga kõige lähemalt seotud turustussüsteemi suhtes. Näiteks frantsiisilepingut, mille tulemusel tekib suletud võrgustik, sest liikmetel on keelatud

⁶⁴ Vt kohtuotsus Pronuptia de Paris GmbH vs. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 161/84, EU:C:1986:41, punkt 16.

⁶⁵ Vt ka punktid 86–95, eriti punkt 92.

müüa kolmandatele isikutele, hinnatakse valikulise turustuse suhtes kohaldatavate eeskirjade alusel. Seevastu frantsiisilepingut, millega antakse territoriaalne ainuõigus ja kaitse teiste frantsiisivõtjate aktiivse müügi eest, hinnatakse ainuõigusliku turustuse suhtes kohaldatavate eeskirjade alusel.

- (152) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalasse ei kuulu frantsiisilepingud, mis sisaldavad põhilisi piiranguid, sealhulgas edasimüügihindade kujundamist⁶⁶. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalast välja jäävaid lepinguid tuleb artikli 101 alusel eraldi hinnata. Kõnealuses hindamises tuleks arvestada seda, et mida tähtsam on oskusteabe edastamine, seda tõenäolisem on see, et vertikaalsed piirangud toovad kaasa kasutegureid ja/või on hädavajalikud oskusteabe kaitsmiseks ja vastavad seega artikli 101 lõike 3 tingimustele.
- (153) Frantsiisimise näide

Tootja on välja arendanud uue maiustuste müümise viisi nn hea tuju poodides, kus maiustusi värvitakse vastavalt tarbija soovile. Samuti on maiustustootja välja töötanud masinad maiustuste värvimiseks ja toodab värvimisvedelikke. Vedelike kvaliteet ja värskus on heade maiustuste tootmisel esmatähtsad. Tootja on oma maiustusi edukalt müünud enda jaemüügikohtades, mis kõik tegutsevad sama ärinime all ja kasutavad ühtset hea tuju kuvandit (nt kaupluste ühine stiil ja ühine reklaam). Müügi laiendamiseks on maiustustootja käivitanud frantsiisimisüsteemi. Ühetaolise tootekvaliteedi ja kaupluste kuvandi tagamiseks on frantsiisivõtjad kohustatud ostma maiustusi, vedelikke ja värvimismasinaid tootja käest, kasutama sama ärinime, maksma frantsiisitasu, osalema ühises reklaamis ning hoidma saladuses frantsiisiandja koostatud kasutusjuhendit. Peale selle on frantsiisivõtjatel lubatud müüa üksnes kokkulepitud kohtades ainult lõppkasutajatele või teistele frantsiisivõtjatele. Nad ei tohi müüa oma kauplustes muid maiustusi. Frantsiisiandjal on kohustus mitte määrata teatavale territooriumile teisi frantsiisivõtjaid ega avada seal ise jaemüügikohta. Samuti on frantsiisiandja kohustatud ajakohastama ja edasi arendama oma tooteid, äriperspektiive ja kasutusjuhendit ning tegema tehtud täiustused kättesaadavaks kõikidele oma frantsiisivõtjatele. Frantsiisilepingud on sõlmitud kümneks aastaks.

Maiustuste jaemüüjad ostavad oma kauba riiklikult turult kas kodumaistelt tootjatelt, kes võtavad arvesse kohalikke maitseharjumusi, või hulgimüüjatelt, kes nii impordivad maiustusi välisriikide tootjatelt kui ka müüvad kodumaiste tootjate maiustusi. Sellel turul konkureerivad frantsiisiandja tooted mitme kodumaise ja rahvusvahelise maiustuste kaubamärgiga, millest mõnda toodavad suured mitmekülgsed toidutööstusettevõtjad. Toiduvärvimismasinate turul on frantsiisiandja turuosa alla 10 %. Jaemüüjatele müüdavate maiustuste turul on frantsiisiandja turuosa 30 %. Maiustusi müüakse paljudes kohtades, näiteks tubakakauplustes, tavalistes toidupoodides, kohvikutes ja maiustustepoodides.

Enamikku frantsiisilepingutes sisalduvatest kohustustest võib pidada vajalikuks, et kaitsta intellektuaalomandi õigusi või säilitada frantsiisivõrgustiku ühist identiteeti ja mainet, ning seega jäävad need artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Müügipiirangud (st lepingujärgsete territooriumide kindlaksmääramine ja valikuline turustus) annavad frantsiisivõtjatele stiimuli investeerida frantsiisipõhimõttesse ja värvimismasinasse ning aitavad säilitada ühist identiteeti, tasakaalustades seega

⁶⁶ Vt kohtuotsus Pronuptia de Paris GmbH vs. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 161/84, EU:C:1986:41, punkt 23.

kaubamärgisisese konkurentsi kadumist. Mittekongkureerimiskohustus, millega lepingute kehtivusajaks tõjutakse kauplustest välja teised maiustuste kaubamärgid, võimaldab frantsiisiandjal hoida oma müügikohti ühetaolistena ja takistada konkurentidel saada kasu tema kaubamärgist. Kuna teised maiustustetootjad saavad kasutada paljusid muid müügikohtasid, ei too see kaasa tõsiseid turulepääsu piiranguid. Sellest tulenevalt vastavad frantsiisilepingud tõenäoliselt artikli 101 lõike 3 kohastele erandi tegemise tingimustele, kui need lepingud kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.

5. TURUOSA MÄÄRATLUS JA TURUOSA ARVUTAMINE

5.1. Turu mõistet käsitlev teatis

- (154) Komisjoni teatise asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses (edaspidi „turumõistet käsitlev teatis“) on esitatud suunised eeskirjade, kriteeriumide ja tõendite kohta, mida komisjon kasutab turumääratlusega seotud küsimuste kaalumisel⁶⁷. Seega tuleks artikli 101 vertikaalsete kokkulepete suhtes kohaldamise jaoks määratleda asjaomane turg kõnealuste suuniste ja mis tahes tulevaste suuniste põhjal, milles käsitletakse asjaomase turumõistet ELi konkurentsioiguses. Käesolevates suunistes käsitletakse üksnes konkreetseid vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisega seotud küsimusi, mida turumõistet käsitlev teatis ei hõlma.

5.2. Turuosa arvutamine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel

- (155) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 3 kohaselt on grupierandi kohaldatavuse kindlaksmääramisel oluline nii tarnija kui ka ostja turuosa. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamiseks ei tohi ei tarnija turuosa turul, kus ta müüb lepingujärgseid kaupu või teenuseid ostjale, ega ostja turuosa turul, kus ta ostab lepingujärgseid kaupu või teenuseid, ületada 30 %. VKEde-vaheliste kokkulepete puhul ei ole üldjuhul vaja turuosa arvutada (vt käesolevate suuniste punkt 26).
- (156) Turustamistasandi vertikaalsed piirangud käsitlevad harilikult mitte ainult toodete müümist tarnija ja ostja vahel, vaid ka nende edasimüümist. Kuna eri turustusviisid tavaliselt omavahel konkureerivad, siis ei määratleta turge üldjuhul selle alusel, millist turustusviisi – ainuõiguslikku, valikulist või vaba turustust – kasutatakse. Kui tarnijad müüvad üldjuhul tootesortimenti, võib tooteturu määratleda kogu sortimendi põhjal, kui ostjad peavad vastastikku asendatavateks sortimente, mitte neis sisalduvaid üksiktooteid.
- (157) Kui vertikaalsel kokkuleppel on kolm osalist, kellest igaüks tegutseb eri kaubandustasandil, siis ei tohi vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamiseks ühegi osalise turuosa ületada 30 %. Nagu on täpsustatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 3 lõikes 2, siis juhul, kui mitme osalisega kokkuleppe korral ostab ettevõtja lepingujärgseid kaupu või teenuseid ühelt kokkuleppes osalevalt ettevõtjalt ja müüb kõnealused lepingujärgsed kaubad või teenused teisele kokkuleppes osalevale ettevõtjale, kohaldatakse nimetatud määrust siis, kui selle ettevõtja turuosa ei ületa 30 % künnist ei ostja ega tarnijana. Näiteks kui tootja, hulgimüüja (või jaemüüjate ühenduse) ja jaemüüja vaheline kokkulepe

⁶⁷ EÜT C 372, 9.12.1997, lk 5–13.

sisaldab mittekonkureerimiskohustust, siis ei tohi vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemiseks ei tootja ega hulgimüüja (või jaemüüjate ühenduse) turuosa nende vastavatel tarneturgudel ületada 30 % ning ei hulgimüüja (või jaemüüjate ühenduse) ega jaemüüja turuosa nende vastavatel ostuturgudel ei tohi ületada 30 %.

- (158) Kui vertikaalne kokkulepe sisaldab lisaks lepingujärgsete kaupade või teenuste tarnimisele ka intellektuaalomandi õigusi, näiteks tarnija kaubamärgi kasutamist käsitlevaid sätteid, mis aitavad ostjal lepingujärgseid kaupu või teenuseid turustada, siis on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldatavuse kindlaksmääramisel tähtis tarnija turuosa sellel turul, kus ta lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüb. Kui frantsiisandja ei tarni kaupu või teenuseid nende edasimüümiseks, vaid pakub kauba- ja teenustevalikut koos intellektuaalomandi õigustega, mis koos moodustavad frantsiisitava ärimetodi, peab frantsiisandja võtma arvesse oma turuosa lõppkasutajatele konkreetsete kaupade või teenuste pakkumisel kasutatava ärimetodi tarnijana. Selleks peab frantsiisandja arvutama välja oma turuosa turul, kus frantsiisivõtjad kasutavad seda ärimetodit kaupade või teenuste pakkumiseks lõppkasutajatele. Seega peab frantsiisandja lähtuma oma turuosa arvutamisel nende kaupade või teenuste väärtusest, mida tema frantsiisivõtjad sellele turule tarnivad. Sellisel turul võivad frantsiisandja konkurentideks olla teiste frantsiisitavate ärimetodite pakkujad, aga ka selliste asenduskaupade või -teenuste tarnijad, mille puhul frantsiisimist ei kasutata. Ilma et see piiraks sellise turu määratluse kohaldamist, peaks näiteks kiirtoitlustusteenuste turul tegutsev frantsiisandja arvutama oma turuosa sellel turul tegutsevate frantsiisivõtjate asjaomaste müügiandmete põhjal.

5.3. Turuosa arvutamine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel

- (159) Nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 7 punktis a, tuleks tarnija ja ostja turuosa põhimõtteliselt arvutada müügiväärtust käsitlevate andmete põhjal. Kui müügiväärtuse andmed ei ole kättesaadavad, võib anda põhjendatud hinnanguid muu usaldusväärse turuteabe, näiteks müügimahtude põhjal.
- (160) Vahetoodete ja -teenuste ettevõtjasisene tootmine tarnija oma tarbeks võib olla asjakohane konkurentsi analüüsimiseks konkreetse juhtumi puhul, kuid seda ei võeta arvesse turu määratlemisel ega turuosa arvutamisel vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel. Seevastu lõpptoodete topeltturustuse korral (st olukord, kus lõpptoodete tarnija tegutseb ühtlasi turul nende toodete turustajana) peab turuosa määratlemine ja turuosa arvutamine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 7 punkti c kohaselt hõlmama tarnija enda toodete müüki tema vertikaalselt integreeritud turustajate ja agentide kaudu. Integreeritud turustajad on seotud ettevõtjad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 2 tähenduses⁶⁸.

6. VERTIKAALSETE KOKKULEPETE GRUPIERANDI MÄÄRUSE KOHALDAMINE

6.1. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohased põhilised piirangud

- (161) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 4 on loetletud põhilised piirangud, mida peetakse tõsisteks konkrentsi piiranguteks, mis peaksid enamikul

⁶⁸ Sellise turu määratlemise ja turuosade arvutamise puhul ei oma tähtsust, kas integreeritud turustaja müüb lisaks ka konkurentide kaupu või teenuseid.

juhtudel olema keelatud, sest need kahjustavad tarbijaid. Vertikaalsed kokkulepped, mis sisaldavad üht või mitut põhilist piirangut, jäävad tervikuna vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalast välja.

- (162) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase artiklis 4 loetletud põhilisi piiranguid kohaldatakse nende vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis käsitlevad *liidusisest* kaubandust. Seega kui vertikaalsed kokkulepped käsitlevad ekspordi väljapoole liitu või importi/reimporti liitu, siis ei saa Euroopa Kohtu kohtupraktika põhjal järeldada, et selliste kokkulepete eesmärk on märgatavalt mõjutada konkurentsi liidus või et need suudavad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust⁶⁹.
- (163) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase artikli 4 kohaselt on põhilised piirangud üldjuhul sellised piirangud, mille eesmärk on konkurentsi piiramine artikli 101 lõike 1 tähenduses⁷⁰. Piirangud, mille eesmärk on konkurentsi piiramine artikli 101 lõike 1 tähenduses, on sellised kokkulepped, mis võivad juba oma olemuselt konkurentsi piirata⁷¹. Sellega seoses ilmneb Euroopa Kohtu kohtupraktikast, et teatavat liiki ettevõtjatevaheline kooskõlastamine on konkurentstile sellisel määral kahjulik, et selle mõju ei pruugi olla vaja uurida⁷². Selliste piirangute tuvastamiseks, mille eesmärk on konkurentsi piiramine, tuleb asjaomast vertikaalset kokkulepet eraldi hinnata. Seevastu põhilised piirangud liigituvad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase alusel selliste piirangute kategooriasse, mille puhul eeldatakse, et need üldjuhul kahjustavad konkurentsi, seega ei saa selliseid põhilisi piiranguid sisaldava vertikaalse kokkuleppe suhtes kõnealuse määrase artikli 2 lõike 1 kohaselt grupierandit teha.
- (164) Põhilised piirangud ei jää aga tingimata artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse. Kui vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohane põhiline piirang on teatavat liiki või laadi vertikaalse kokkuleppe jaoks objektiivselt vajalik, näiteks selleks, et järgida avalikku keeldu müüa ohutus- või tervishoiukaalutlustel teatavatele klientidele ohtlikke aineid, jääb selline kokkulepe erandkorras artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Võttes arvesse eespool kirjeldatud, eelkõige asjaolu, et põhilised piirangud on üldjuhul sellised piirangud, mille eesmärk on konkurentsi piiramine, kohaldab komisjon vertikaalse kokkuleppe hindamisel järgmisi põhimõtteid:
- (a) kui vertikaalne kokkulepe sisaldab põhilist piirangut vertikaalsete kokkulepete artikli 4 tähenduses, siis jääb see kokkulepe tõenäoliselt artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse;
 - (b) kokkulepe, mis sisaldab põhilist piirangut vertikaalsete kokkulepete artikli 4 tähenduses, ei vasta tõenäoliselt artikli 101 lõike 3 tingimustele⁷³.
- (165) Ettevõtjatel on võimalik tõendada üksikuhtumite puhul konkurentsi soodustavat mõju artikli 101 lõike 3 alusel⁷⁴. Selleks peab ettevõtja kõigi artikli 101 lõike 3

⁶⁹ Vt kohtuotsus *Javico vs. Yves Saint Laurent*, C-306/96, EU:C:1998:173, punkt 20.

⁷⁰ Vt komisjoni suunised konkurentsi piiramise eesmärgiga piirangute kohta selle kindlakstegemiseks, milliste kokkulepete puhul saab tugineda vähetähtsaid kokkuleppeid käsitlevale teatisele (SWD(2014) 198 final, lk 4).

⁷¹ Vt kohtuotsus *T-Mobile Netherlands*, C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 31.

⁷² Vt kohtuotsus *Groupeement des Cartes Bancaires*, C-67/13, EU:C:2014:2204, punkt 49.

⁷³ Vt kohtuotsus *Pierre Fabre*, C-439/09, EU:C:2011:649, punkt 57.

⁷⁴ Vt eelkõige käesolevate suuniste punkt 14 alapunktid a–i, kus on üldiselt kirjeldatud vertikaalsete piirangutega seotud võimalikke kasutegureid, ning jagu 6.1.1. edasimüügihinna piirangute kohta.

tingimuste täitmise tõendamisel põhjendama kasutegurite tõenäosust ja seda, et tõenäoliselt tulenevad need kasutegurid kokkuleppesse põhilise piirangu lisamisest. Sellisel juhul hindab komisjon kõigepealt kahjulikku mõju konkurentsile, mis kokkuleppesse põhilise piirangu lisamisega tõenäoliselt kaasneb, ja annab siis lõpliku hinnangu selle kohta, kas artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud⁷⁵.

- (166) Käesolevate suuniste järgmises kolmes lõigus esitatud näited illustreerivad neid erakorralisi asjaolusid, mille puhul põhiline piirang võib artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja jääda.
- (167) Tegeliku turule sisenemise näide

Turustajal, kes hakkab esimesena müüma uut kaubamärki või olemasolevat kaubamärki uuel turul, millega ta tagab tegeliku turule sisenemise, võib olla vaja teha olulisi investeeringuid, kui varem puudus nõudlus sellist konkreetset liiki toote järele üldiselt või kindla tootja sellist liiki toote järele. Kuna sellised kulud võivad sageli olla pöördumatud, ei pruugi turustaja sellistel asjaoludel sõlmida turustuslepingut, kui ta ei saa teatavaks ajavahemikuks kaitset teiste turustajate poolt tema territooriumile või tema kliendirühmadele teostatava aktiivse ja passiivse müügi eest.

Selline olukord võib esineda näiteks siis, kui tootja, kes tegutseb kindlal riiklikul turul, siseneb teisele riiklikule turule ja tutvustab oma tooteid ainuõigusliku turustaja abil, kes peab tegema investeeringuid, et kaubamärk sellele uuele turule viia ja seal kinnistada. Kui turustaja peab tegema uue turu loomiseks ja/või arendamiseks märkimisväärsed investeeringuid, jäävad sellisele territooriumile või sellisele kliendirühmale teiste turustajate poolt teostatava passiivse müügi piirangud, mis on vajalikud selleks, et turustaja oma investeeringud tagasi saaks, üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja kahe esimese aasta jooksul, mil kõnealune turustaja müüb lepingujärgseid kaupu või teenuseid sellel territooriumil või sellele kliendirühmale, kuigi tavapäraselt käsitatakse selliseid piiranguid põhiliste piirangutena, mis eelduste kohaselt kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.

- (168) Volitatud turustajate vahelise risttarnimise näide

Valikulise turustussüsteemi korral peab volitatud turustajate vaheline risttarnimine tavaliselt lubatud olema (vt käesolevate suuniste punkt 187). Kui aga eri territooriumidel asuvad volitatud hulgimüüjad on kohustatud investeerima müügiedendustegevusse territooriumil, kus nad asjaomaseid kaupu või teenuseid turustavad, et toetada volitatud turustajate müügitegevust, ja kokkuleppes ei ole praktiline täpsustada nõutavat müügiedendustegevust, võib võimaliku parasiitlusega seotud probleemide lahendamiseks piirangute kehtestamine selliste hulgimüüjate poolt muude hulgimüüjate territooriumidel tegutsevatele volitatud turustajatele teostatava aktiivse müügi suhtes teatavatel juhtudel vastata artikli 101 lõike 3 tingimustele.

Üldised suunised selle kohta on esitatud komisjoni teatistes „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97).

⁷⁵

Selline hindamine ei piira asjaolu, et konkreetne piirang võib siiski olla automaatselt tühine, kui see on vastuolus asukohapõhise tõkestuse määruises passiivse müügi kohta kehtestatud keeldudega; vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. veebruari 2018. aasta määruse (EL) 2018/302 (mis käsitleb siseturul toimuvat põhjendamatut asukohapõhist tõkestust ja muul viisil diskrimineerimist kliendi kodakondsuse, elukoha või asukoha alusel ning millega muudetakse määrusi (EÜ) nr 2006/2004 ja (EL) 2017/2394 ning direktiivi 2009/22/EÜ) artikli 6 lõige 2.

(169) Tegeliku katsetamise näide

Kui mõnda uut toodet katsetatakse piiratud territooriumil või kliendirühmas või kui uus toode tuuakse turule järk-järgult, võidakse turustajatel, kes on määratud seda uut toodet katsetataval turul müüma või kes osalevad järkjärgulise turuletoomise esimeses etapis (esimestes etappides), keelata aktiivne müük väljaspool katsetatavat turgu või turgu (turge), kus toode esimesena turule tuuakse, ilma et see keeld jääks toote katsetamiseks või turuletoomiseks vajalikul ajavahemikul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.

6.1.1. Edasimüügihindade kujundamine

- (170) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis a sätestatud põhiline piirang käsitleb edasimüügihindade kujundamist, see tähendab kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille otsene või kaudne eesmärk on kehtestada kindel või minimaalne edasimüügihind või kindel või minimaalne hinnatase, millest ostja peab kinni pidama⁷⁶. Seega ei ole vertikaalne kokkulepe või kooskõlastatud tegevus, mis on seotud teatava hinnavahemikuga, mida ostja peab järgima, vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktiga a kooskõlas.
- (171) Edasimüügihinda võib kujundada otseselt. Selline olukord esineb lepingusätete või kooskõlastatud tegevuse puhul, millega otseselt kehtestatakse jaehind ja mille tulemuseks on seega selged piirangud⁷⁷. Nimetatud piirangud hõlmavad lepingusätteid, millega tarnijal lubatakse kehtestada hind, mida ostja peab oma klientidelt küsima, või millega keelatakse ostjal müüa teatavast tasemest madalama hinnaga. Selge piiranguga on tegemist ka siis, kui tarnija nõuab hinna tõstmist ja ostja täidab selle nõude.
- (172) Edasimüügihinda saab kujundada ka kaudselt, muu hulgas luues stiimuleid miinimumhinna järgimiseks või pärssides huvi sellest kõrvale kalduda. Järgmiste näidete näol on tegemist mitteammendava loeteluga sellisest kaudsest edasimüügihindade kujundamisest:
- turustusmarginaali kindlaksmääramine;
 - maksimaalse allahindluse kindlaksmääramine, mida turustaja võib kindlaksmääratud hinnatasemelt pakkuda;
 - reklaamikulude mahahindlus või hüvitamine tarnija poolt teatavast hinnatasemest kinnipidamise korral;
 - kindlaksmääratud edasimüügihinna sidumine konkurentide edasimüügihinnaga ning
 - ähvardused, heidutus, hoiatused, trahvid, tarnetega viivitamine või nende peatamine või lepingu lõpetamine seoses teatavast hinnatasemest kinnipidamisega.

⁷⁶ Vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse erinevust on selgitatud käesolevate suuniste punktides 48–51. Nõuete täitmise tagamisel ei ole sellel erinevusel aga seni olnud olulist rolli, sest artikli 101 rikkumise tuvastamiseks ei ole vaja neid kahte mõistet eristada. Peale selle tuleks tähele panna, et edasimüügihindade kujundamine võib olla seotud muude piirangutega, sealhulgas horisontaalse kooskõlastatud tegevusega nn *hub-and-spoke* (keskse sõlmpunktiga mudel) korralduste puhul, mida on käsitletud horisontaalsete suuniste punktis 55.

⁷⁷ Vt nt komisjoni otsused juhtumi AT.40182 Guess kohta, punktid 84, 86 ja 137.

- (173) Nagu on aga sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis a, ei kujuta maksimaalse edasimüügihinna või soovitusliku edasimüügihinna kehtestamine tarnija poolt iseenesest edasimüügihindade kujundamist. Kui aga tarnija ühendab sellise maksimaalse hinna või soovitusliku edasimüügihinna stiimulitega kohaldada teatavat hinnataset või pärsib müügihinna alandamist, siis võib olla tegemist edasimüügihindade kujundamisega. Teatava hinnataseme kohaldamise stiimul võib olla näiteks reklaamikulude hüvitamine maksimaalsest või soovituslikust edasimüügihinnast kinnipidamise korral. Müügihinna alandamise pärssimise näide on tarnija sekkumine juhul, kui ostja kaldub maksimaalsest või soovituslikust edasimüügihinnast kõrvale, ähvardades näiteks edasised tarned lõpetada.
- (174) Samamoodi võib minimaalse reklaamitud hinna poliitika puhul, millega keelatakse jaemüüjatel reklaamida teatavast tarnija kindlaksmääratud summast madalamaid hindu, olla tegemist edasimüügihindade kujundamisega, näiteks juhul, kui tarnija kehtestab jaemüüjatele karistusi, kui nad müüvad vastavast minimaalsest reklaamitud hinnast madalama hinnaga, või ei luba neil teha allahindlusi ega teatada, et lõplik hind võib vastavast minimaalsest reklaamitud hinnast erineda.
- (175) Otsesed või kaudsed viisid hindade kindlaksmääramise saavutamiseks võivad olla tõhusamad, kui ühendada need madalaid hindu pakkuvate turustajate kindlakstegemise meetmetega, näiteks hinnavaatlussüsteemi rakendamisega või jaemüüjate kohustusega teatada turustusvõrgustiku teistest liikmetest, kes standardhinnatasemest kõrvale kalduvad. Need meetmed iseenesest ei ole aga piisavad edasimüügihindade kujundamise tuvastamiseks, sest tarnijad võivad neid kasutada tarne- või turustusahela tõhususe suurendamiseks või muudel eesmärkidel, mis ei ole seotud edasimüügihindade otsese või kaudse kujundamisega.
- (176) Hinnavaatlust kasutatakse üha enam e-kaubanduses, kus nii tootjad kui ka jaemüüjad sageli kasutavad spetsiaalset hinnavaatlustarkvara⁷⁸. Selline hinnavaatlus iseenesest ei kujuta endast edasimüügihindade kujundamist. See suurendab aga turuhindade läbipaistvust, mis võimaldab tootjatel tõhusalt jälgida edasimüügihindu oma turustusvõrgustikus ja hinna alanemise korral kiiresti sekkuda. Samuti võimaldab see jaemüüjatel jälgida tõhusalt oma konkurentide hindu ning teavitada hinna alanemisest tootjat ja paluda tal sellise hinnaalanduse küsimuses sekkuda⁷⁹.
- (177) Agendilepingute korral määrab müügihinna tavaliselt kindlaks käsundiandja, sest tema kannab müügiga seotud kommerts- ja finantsriskid. Kui aga sellist lepingut ei saa artikli 101 lõike 1 kohaldamisel liigitada agendilepinguks (vt eelkõige käesolevate suuniste punktid 40–43), on kohustus, millega keelatakse või piiratakse agendil oma kindla või muutuva komisjonitasu jagamist kliendiga, vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti a kohane põhiline piirang. Selleks et vältida sellise põhilise piirangu kasutamist, tuleks agendile seega jätta võimalus alandada kliendi makstavat tegelikku hinda, vähendamata sealjuures käsundiandja saadavat tulu⁸⁰.

⁷⁸ Vt e-kaubandussektori uuringu lõpparuandele lisatud komisjoni talituste töödokument (SWD(2017) 154 final, 10. mai 2017, punktid 602–603).

⁷⁹ Vt komisjoni otsused juhtumi AT.40182 Pioneer kohta, punktid 136 ja 155, juhtumi AT.40182 Denon & Marantz kohta, punkt 95, ja juhtumi AT.40181 Philips kohta, punkt 64. Vt komisjoni otsused juhtumi AT.40182 Pioneer kohta, punkt 136, ja juhtumi AT.40465 Asus kohta, punkt 27.

⁸⁰ Vt nt komisjoni otsus juhtumi nr IV/32.737 Eirpage kohta, eelkõige punkt 6.

- (178) Edasimüügihinna kindlaksmääramine tarnija ja ostja vahelises vertikaalses kokkuleppes, millega täidetakse tarnija ja konkreetse lõppkasutaja vahelist varasemat kokkulepet (edaspidi „täitmiskokkulepe“), ei kujuta endast edasimüügihindade kujundamist, kui lõppkasutaja on loobunud oma õigusest valida ettevõtja, kes peaks kokkuleppe täitma. Sellisel juhul ei kaasne edasimüügihinna kindlaksmääramisega artikli 101 lõike 1 kohaldamise piirangut, sest asjaomase lõppkasutaja seisukohast ei esine edasimüügihinna puhul enam konkurentsi. See kehtib aga ainult siis, kui täitmislepingu näol ei ole tegemist agendilepinguga, mis jääb väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala, nagu on kirjeldatud eelkõige käesolevate suuniste punktides 40–43, näiteks kuna ostja saab edasimüügiks ette nähtud lepingujärgsete kaupade omandiõiguse või kuna ta võtab seoses kokkuleppe täitmisega olulisi riske. Seevastu kui lõppkasutaja ei ole loobunud oma õigusest valida ettevõtja, kes peaks kokkuleppe täitma, siis ei saa tarnija määrata kindlaks edasimüügihinda, ilma et sellega rikutaks vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti a. Ta võib aga kehtestada maksimaalse edasimüügihinna eesmärgiga võimaldada kokkuleppe täitmisel hinnakonkurentsi.
- (179) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti a kohaldatakse täielikult veebiplatvormimajanduse suhtes. Eelkõige kui ettevõtja on veebipõhiste vahendusteenuste osutaja vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punkti d tähenduses, siis on ta tarnija ja peab seega vastama kõnealuse määruse artikli 4 punktile a, et vältida vahendatavate kaupade või teenustega seotud põhilist piirangut. Kuigi see ei takista veebipõhiste vahendusteenuste osutajal pakkuda veebipõhiste vahendusteenuste kasutajatele stiimuleid oma kaupade või teenuste konkurentsivõimelisel tasemel müümiseks või oma hindade alandamiseks, on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktiga a veebipõhiste vahendusteenuste osutajal keelatud kehtestada tema võimaldatavate tehingute kindlaksmääratud või minimaalset müügihinda.
- (180) Euroopa Kohus on mitmes kohtuasjas leidnud, et kui kokkuleppes kehtestatakse minimaalsed või kindlaksmääratud edasimüügihinnad, mis ei võimalda ostjal teha oma edasimüügihindade kohta sõltumatut otsust, on selle eesmärk konkurentsi piiramine artikli 101 lõike 1 tähenduses⁸¹. Nagu on aga märgitud käesolevate suuniste punktides 163–165, ei tähenda piirangu liigitamine põhiliseks piiranguks ja selliseks piiranguks, mille eesmärk on konkurentsi piiramine, et kokkulepped, mille puhul on tegemist edasimüügihindade kujundamisega, oleksid iseenesest artikliga 101 vastuolus. Kui ettevõtjad leiavad, et edasimüügihindade kujundamisega suurendatakse konkreetse juhtumi puhul tõhusust, võivad nad artikli 101 lõike 3 alusel seda tõhusust põhjendada.
- (181) Edasimüügihindade kujundamist peetakse üldjuhul tõsiseks konkurentsipiiranguks, sest see võib kaubamärgisest ja/või kaubamärkidevahelist konkurentsi mitmel viisil piirata.
- (a) Edasimüügihindade kujundamise otsene mõju on kaubamärgisese konkurentsi kõrvaldamine, takistades kõikidel või teatavatel turustajatel alandada oma asjaomase kaubamärgi hindu, mille tulemusel selle kaubamärgi hinnad tõusevad.

⁸¹ Kohtuotsused *Binon vs. AMP*, 243/83, EU:C:1985:284, punkt 44, *VVR vs. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, EU:C:1987:418, punkt 17, *SPRL Louis Erauw-Jacquery vs. La Hesbignonne SC*, C-27/87, EU:C:1988:183, punkt 15.

- (b) Edasimüügihindade kujundamine võib hõlbustada tarnijatevahelist konkurentsivastast koostööd, eriti turgudel, kus esineb ulatuslikult konkurentsivastast käitumist, näiteks kui tarnijad moodustavad tugeva oligopoli ja kui oluline osa turust on hõlmatud edasimüügihindade kujundamise kokkulepetega. Selline olukord võib esineda ka juhul, kui tarnijad turustavad oma kaupu või teenuseid samade turustajate kaudu, mis võimaldab neil kasutada neid turustajaid konkurentsivastaselt kokku lepitud tasakaalu saavutamiseks. Üldjuhul on edasimüügihindade kujundamise korral lihtsam kindlaks teha, kas tarnija kaldub oma hindade alandamise teel kõrvale konkurentsivastaselt kokku lepitud tasakaalu tagamisest. See tähendab seda, et kui tarnija on otsustanud oma edasimüügihindade kujundamise poliitikat jaemüügi suurendamiseks mitte ellu viia, võimaldab edasimüügihindade kujundamine teistel tarnijatel selle tulemusel toimunud jaehindade alanemise hõlpsamalt kindlaks teha ja võtta vastavaid meetmeid.
- (c) Edasimüügihindade kujundamine võib hõlbustada ostjatevahelist konkurentsivastast koostööd turustamise tasandil. Sellest tulenev hinnakonkurentsi kadumine tundub olevat eriti probleemne juhul, kui edasimüügihindade kujundamise algatavad ostjad. Tugevad või hästi organiseerunud ostjad võivad suuta sundida või veenda ühte või mitut tarnijat kehtestama oma edasimüügihinna konkureerivast tasemest kõrgemale, mis aitab ostjatel saavutada konkurentsivastaselt kokku lepitud tasakaalu või seda stabiliseerida. Edasimüügihindade kujundamisega seatakse jaemüüjatele kohustus mitte kalduda kõrvale konkurentsivastaselt kokku lepitud tasakaalu tagamisest hindade alandamise teel.
- (d) Edasimüügihindade kujundamine võib vähendada survet tootja marginaalile, eelkõige kui tootjal on probleeme nimetatud kohustusest kinnipidamisega, see tähendab kui ta on huvitatud järgnevatele turustajatele kehtestatud hindade alandamisest. Sellises olukorras võib tootja eelistada kokku leppida edasimüügihindade kujundamises, mis aitaks tal võtta kohustuse järgnevate turustaja jaoks hinda mitte alandada ja vähendada survet oma marginaalile.
- (e) Turustajatevahelise hinnakonkurentsi vältimise teel võib edasimüügihindade kujundamine tõhusamate või uute turustusviiside turuletulekut või turul laienemist välistada või takistada, vähendades seeläbi innovatsiooni turustamise tasandil.
- (f) Turuvõimuga tarnija võib kasutada edasimüügihindade kujundamist selleks, et sulgeda turg väiksematele konkurentidele. Suurem marginaal, mida edasimüügihindade kujundamine võib turustajatele pakkuda, võib neid motiveerida eelistama klientide nõustamisel selle tarnija kaubamärki teiste konkureerivate kaubamärkide ees isegi juhul, kui selline nõuanne ei ole klientide huvides, või kõnealuseid konkureerivaid kaubamärke üldse mitte müüma.
- (182) Eriti tarnijatest lähtuva edasimüügihindade kujundamisega võivad aga kaasneda ka kasutegurid. Kui ettevõtjad tuginevad artikli 101 lõikele 3, väites, et edasimüügihindade kujundamisega võivad kaasneda kasutegurid, peavad nad esitama konkreetseid tõendeid selle väite põhjendamiseks ja tõendama, et artikli 101 lõike 3 tingimused on konkreetse juhtumi puhul tõepoolest täidetud. Alljärgnevalt on esitatud kolm näidet sellise kasuteguritel põhineva kaitse kohta.

- (a) Kui tootja toob turule uue toote, võib edasimüügihindade kujundamine olla tõhus viis stimuleerida turustajaid rohkem arvestama tootja huviga seda toodet reklaamida, eriti kui tegemist on täiesti uue tootega, ja müügitegevust tõhustama. Kui asjaomasel turul tegutsevad turustajad on konkurentsisure all, võib see surve stimuleerida neid laiendama üldist nõudlust toote järele ja tooma toote edukalt turule, millest saavad kasu ka tarbijad. Artikli 101 lõikega 3 nõutakse, et olemas ei tohi olla vähem piiravaid võimalusi. Selle nõude täitmiseks võivad tarnijad näiteks tõendada, et praktikas ei ole mõistlik kehtestada lepinguga kõikidele ostjatele tõhusaid müügiedendusnõudeid. Sellistel asjaoludel võib järeldada, et uue toote turuletoomise hõlbustamiseks piiratud ajavahemikuks kindlaksmääratud või minimaalsete edasimüügihindade kehtestamine soodustab kokkuvõttes konkurentsi.
- (b) Kindlaksmääratud edasimüügihinnad, mitte ainult maksimaalsed edasimüügihinnad, võivad osutada vajalikuks selleks, et korraldada koordineeritud lühiajaline madalate hindadega kampaania (enamikul juhtudel 2–6 nädalat), mis on kasulik ka tarbijatele. Eelkõige võib sellise kampaania korraldamine olla vajalik turustussüsteemis, milles tarnija kohaldab ühtset turustusviisi, näiteks frantsiisimissüsteemis. Kuna kindlaksmääratud edasimüügihindade kehtestamine on oma laadilt ajutine, võib seda pidada kokkuvõttes konkurentsi soosivaks.
- (c) Mõnes olukorras võib täiendav marginaal, mida edasimüügihindade kujundamine pakub, võimaldada jaemüüjatel pakkuda (täiendavaid) müügieelseid teenuseid, eriti kogemus- või komplekstoodete puhul. Juhul kui piisav arv tarbijaid kasutab kõnealuseid teenuseid valiku tegemiseks, kuid ostab seejärel toote madalama hinnaga jaemüüjalt, kes ei paku selliseid teenuseid (ega kannu seega kõnealuseid kulusid), võivad kõrgema teenindustasemega jaemüüjad vähendada selliste tarnija toote nõudlust suurendavate teenuste osutamist või selle lõpetada. Edasimüügihindade kujundamine võib aidata ennetada sellist parasiitlust turustamise tasandil. Tarnija peab veenvalt tõendama, et edasimüügihindade kujundamise kokkulepe on vajalik nende teenuste puhul jaemüüjate vahelise parasiitluse kõrvaldamiseks. Sellisel juhul on tõenäosus, et edasimüügihindade kujunemine leitakse olevat konkurentsi soodustav, suurem siis, kui tarnijatevaheline konkurents on tihe ja tarnija turujõud piiratud.
- (183) Edasimüüjatele edasimüügihindade kohta soovitude andmine või nõudmine, et nad müüksid edasi teatava maksimaalse hinnaga, kuulub vertikaalsete kokkulepete grupierandi määрусega ette nähtud „safe harbour“-põhimõtte kohaldamisalas, kui ühegi kokkuleppe osaleja turuosa ei ületa 30 % künnist, tingimusel et sellega ei kaasne minimaalset või kindlaksmääratud müügihinda mõne kokkuleppe osalise avaldatava surve või tema pakutud stiimuli tulemusel, nagu on sätestatud käesolevate suuniste punktides 172–173. Käesoleva jao ülejäänud osas antakse suuniseid soovituslike või maksimaalsete hindade hindamiseks, mille puhul turuosa künnis on ületatud.
- (184) Võimalik konkurentsirisk, mis võib soovituslike ja maksimaalsete hindadega kaasneda, seisneb selles, et need muutuvad edasimüüjatele võrdluspunktiks ja kõik või peaaegu kõik edasimüüjad hakkavad neid järgima. Peale selle võivad soovituslikud ja maksimaalsed hinnad nõrgendada konkurentsi või hõlbustada tarnijatevahelist konkurentsivastast koostööd.

- (185) Oluline tegur soovituslike või maksimaalsete edasimüügihindade võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel on tarnija turupositsioon. Mida tugevam on tarnija turupositsioon, seda suurem on oht, et edasimüüjad hakkavad soovituslikke või maksimaalseid edasimüügihindu suhteliselt ühtemoodi kasutama, sest nad võivad lähtuda neist kui võrdluspunktist. Edasimüüjatel võib olla raske kalduda kõrvale nendest hindadest, mida nad peavad turul sellise olulise tarnija väljapakutud eelistatavateks edasimüügihindadeks.
- (186) Kui soovituslike või maksimaalsete edasimüügihindade puhul tuvastatakse märgatav konkurentsivastane mõju, tõstatub artikli 101 lõike 3 alusel võimaliku erandi tegemise küsimus. Maksimaalsete edasimüügihindade puhul võib eriti oluline olla topeilmarginaali lisamise vältimine. Maksimaalne edasimüügihind võib aidata tagada ka seda, et asjaomane kaubamärk konkureerib jõulisemalt muude kaubamärkidega, sealhulgas turustaja kaubamärgiga toodetega, mida turustab sama turustaja.
- 6.1.2. *Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d kohased põhilised piirangud*
- 6.1.2.1. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d kohased üldpõhimõtted
- (187) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktides b–d on esitatud loetelu põhilistest piirangutest ja eranditest, mida kohaldatakse olenevalt tarnija turustussüsteemist (ainuõiguslik, valikuline või vaba turustus). Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis b, punkti c alapunktis i ja punktis d sätestatud põhilised piirangud käsitlevad kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille eesmärk on otseselt või kaudselt, üksikult või kokkuleppe osaliste kontrolli all olevate muude teguritega kombineeritult piirata ostja või tema klientide müüki, kui need piirangud on seotud selle territooriumi või selle kliendirühmaga, kuhu või kellele ostja või tema kliendid võivad lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüa. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti c alapunktides ii ja iii on sätestatud, et valikulise turustussüsteemi puhul on samal või erinevatel kaubandustasanditel tegutsevate valikulise turustussüsteemi liikmete vaheliste risttarnete piiramise ning jaemüügi tasandil tegutsevate valikulise turustussüsteemi liikmete poolt lõppkasutajatele teostatava aktiivse või passiivse müügi piiramise näol tegemist põhiliste piirangutega.
- (188) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkte b–d kohaldatakse olenemata kasutatavatest müügikanalistest. Vertikaalsed kokkulepped, mille eesmärk on otseselt või kaudselt, üksikult või muude teguritega kombineeritult takistada ostjatel või nende klientidel tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks, piiravad territooriume või kliendirühmasid, kuhu või kellele ostja või tema kliendid võivad lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüa, sest need piiravad müüki väljaspool ostjate või nende klientide füüsilist kauplemisspiirkonda asuvatele klientidele⁸². Veebimüügi keelu ja selliste piirangute eesmärk, millega veebimüük *de facto* keelatakse või seda piiratakse, on sel määral, mil nendega ei võimaldata ostjatel ja nende klientidel *de facto* tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks, takistada ostjatel ja nende klientidel tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks. Seepärast on piirangu näol, millega suudetakse oluliselt vähendada veebimüügi koguhulka turul, tegemist aktiivse või passiivse

⁸² Vt ka kohtuotsus *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS vs. Président de l’Autorité de la concurrence*, C-439/09, EU:C:2011:649, punkt 54.

müügi põhilise piiranguga vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d tähenduses. Selle hindamine, kas piirangu puhul on tegemist põhilise piiranguga, ei saa sõltuda turuspetsiifilistest asjaoludest ega ühe või konkreetse kliendi individuaalsetest asjaoludest. Selliste piirangute eesmärk, millega ostjatel või nende klientidel takistatakse ühe või mitme veebipõhise reklaamikanali kasutamist,⁸³ on takistada ostjatel või nende klientidel tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks ning seega piiravad need müüki veebis osta soovivatele klientidele, kes asuvad väljaspool ostjate või nende klientide füüsilist kauplemispiirkonda, sest need piiravad ostjate või nende klientide võimalusi reklaami sellistele klientidele suunata, teavitada neid oma pakkumistest ja meelitada neid oma e-poodi või muudesse kanalitesse.

- (189) Need põhilised piirangud võivad tuleneda otsestest kohustustest, näiteks kohustusest mitte müüa teatavatele klientidele või teatavatel territooriumidel asuvatele klientidele või kohustusest suunata selliste klientide tellimused teistele turustajatele. Samuti võivad need tuleneda näiteks järgmistest kaudsetest meetmetest, mille eesmärk on mõjutada turustajat sellistele klientidele mitte müüma:
- (a) nõue taotleda tarnija eelnevat heakskiitu⁸⁴;
 - (b) soodustuste või allahindluste keelamine või nende vähendamine⁸⁵ ning tarnija makstavad hüvitised juhul, kui turustaja lõpetab müümise sellistele klientidele;
 - (c) tarnete lõpetamine;
 - (d) tarnemahtude piiramine või vähendamine näiteks loovutatud territooriumil või kliendirühmas valitseva nõudluseni;
 - (e) lepingu lõpetamise⁸⁶ või selle pikendamata jätmisega ähvardamine;
 - (f) auditite läbiviimine, et kontrollida, kas peetakse kinni nõudest mitte müüa teatavatele kliendirühmadele või teatavatel territooriumidel asuvatele klientidele, või auditi läbiviimisega ähvardamine;
 - (g) kõrgema hinna nõudmine toodete eest, mida müüakse teatavatele kliendirühmadele või teatavatel territooriumidel asuvatele klientidele;
 - (h) teatavatele kliendirühmadele või teatavatel territooriumidel asuvatele klientidele toimuva müügi osakaalu piiramine;
 - (i) toodete pakenditel või reklaamimiseks kasutatavate keelte piiramine;
 - (j) mõne muu toote tarnimine vastutasuna sellise müügi lõpetamise eest;
 - (k) maksed sellise müügi lõpetamiseks;
 - (l) kohustus anda sellisest müügist saadud kasum üle tarnijale.
- (190) See võib tuleneda ka sellest, et tarnija ei osuta kogu liidus garantiiteenust, mille kohaselt tarnija tavaliselt hüvitaks kõikidele turustajatele kohustusliku

⁸³ Vt komisjoni otsus juhtumi AT.40182 Guess kohta, punktid 118–126.

⁸⁴ Vt nt kohtuotsus Parker Pen vs. komisjon, T-77/92, EU:T:1994:85, punkt 37.

⁸⁵ Vt nt kohtuotsus Peugeot Nederland vs. komisjon, T-450/05, EU:T:2009:262, punkt 47.

⁸⁶ Vt nt kohtuotsus Volkswagen vs. komisjon, T-62/98, EU:T:2000:180, punkt 44.

garantiiteenuse, isegi selliste toodete puhul, mida teised turustajad müüvad oma territooriumil⁸⁷.

- (191) Käesolevate suuniste punktides (187) ja (189) nimetatud tavadid peetakse ostja müügi piiramiseks suurema tõenäosusega siis, kui tarnija kasutab neid koos jälgimissüsteemiga, mille eesmärk on kontrollida tarnitud kaupade sihtkohta, näiteks erinevate etikettide, konkreetsete keelte või seerianumbrite kasutamine.
- (192) Lisaks käesolevate suuniste punktides 187–190 sätestatud otsestele ja kaudsetele kohustustele võivad otsestest ja kaudsetest kohustustest tuleneda ka konkreetselt veebimüügiga seotud põhilised piirangud. Peale otsese keelu kasutada internetti müügikanalina on alljärgnevalt esitatud veel näiteid kohustustest, mille otsene või kaudne eesmärk on takistada turustajatel tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks kõikjal, teatavatel territooriumidel või teatavatele kliendirühmadele.
- (a) Nõue, et turustaja (olenemata tema kasutatavast turustussüsteemist) takistab teisel territooriumil asuvatel klientidel vaadata tema veebisaiti või suunab kliendid automaatselt ümber tootja või teiste turustajate veebisaitidele. See ei välista turustaja kohustust pakkuda oma veebisaidil linke teiste turustajate ja/või tarnija veebisaitidele⁸⁸.
 - (b) Nõue, et turustaja (olenemata tema kasutatavast turustussüsteemist) lõpetab tarbijate veebipõhised tehingud, kui nende krediitkaardiandmetest ilmneb aadress, mis ei asu turustaja territooriumil⁸⁹.
 - (c) Nõue, et turustaja müüb ainult füüsilises ruumis või spetsialiseerunud töötajate füüsilise juuresoleku korral⁹⁰.
 - (d) Nõue, et turustaja taotleb veebimüügiks tarnija eelnevat luba.
 - (e) Nõue, et turustaja ei kasuta oma veebisaidil tarnija kaubamärke ega tootemärke.
 - (f) Otsene või kaudne keeld kasutada teatavat veebipõhist reklaamikanalit, näiteks kasutada hinnavõrdlusvahendeid või teha reklaami otsingumootorites, või muud veebireklaami piirangud, millega kaudselt keelatakse teatavate veebipõhiste reklaamikanalite kasutamine, nagu turustaja kohustus mitte kasutada tarnija kaubamärke ega tootemärke otsingumootorites viitamisega seotud pakkumustes või keeld esitada hinnavõrdlusvahenditele hinnateavet.

⁸⁷ Kui tarnija otsustab turustajatele nende kogu liitu hõlmava garantii alusel osutatud teenuseid mitte hüvitada, võib kõnealuste turustajatega kokku leppida, et turustaja, kes müüb tooteid väljaspool talle loovutatud territooriumi, peab maksma sihtterritooriumi volitatud turustajale tasu vastavalt osutatavate teenuste kuludele koos mõistliku kasumimarginaaliga. Sellist liiki korda ei tohi pidada turustajate müügi piiramiseks väljaspool nende territooriumi (vt Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-67/01 JCB Service vs. komisjon, (EKL 2004, lk II-49), punktid 136–145).

⁸⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. veebruari 2018. aasta määruse (EL) 2018/302 (mis käsitleb siseturul toimuvat põhjendamatut asukohapõhist tõkestust ja muul viisil diskrimineerimist kliendi kodakondsuse, elukoha või asukoha alusel ning millega muudetakse määrusi (EÜ) nr 2006/2004 ja (EL) 2017/2394 ning direktiivi 2009/22/EÜ) (ELT L 60I, 2.3.2018, lk 1–15) artikkel 3.

⁸⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. veebruari 2018. aasta määruse (EL) 2018/302 (mis käsitleb siseturul toimuvat põhjendamatut asukohapõhist tõkestust ja muul viisil diskrimineerimist kliendi kodakondsuse, elukoha või asukoha alusel ning millega muudetakse määrusi (EÜ) nr 2006/2004 ja (EL) 2017/2394 ning direktiivi 2009/22/EÜ) (ELT L 60I, 2.3.2018, lk 1–15) artikkel 5.

⁹⁰ Kohtuotsus Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS vs. Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, EU:C:2011:649, punktid 36–37.

Kuigi ühe konkreetse hinnavõrdlusvahendi või otsingumootori kasutamise keeld ei takista tavaliselt interneti tõhusat kasutamist veebimüügiks, sest ostja veebimüügiga seotud tegevusest teadlikkuse suurendamiseks saab kasutada muid hinnavõrdlusvahendeid või otsingumootoreid, võib sellise takistuse tekitada keeld kasutada kõiki asjaomase veebipõhise reklaamikanali enim kasutatavaid reklaamiteenuseid, kui ülejäänud hinnavõrdlusvahendite või otsingumootorite abil ei ole sisuliselt võimalik kliente ostja e-poodi meelitada.

- (193) Seevastu on tarnijatel vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase alusel lubatud anda oma turustajatele juhiseid selle kohta, kuidas nende tooteid tuleb müüa. Tarnijal on lubatud kehtestada turustajale kvaliteedinõuded, olenemata kasutatavast turustusviisist. Tarnijad ja nende turustajad võivad kokku leppida müügiviisides, mille eesmärk ei ole piirata territooriumi ja kliendirühmasid, kuhu ja kellele tooteid ja teenuseid võib müüa. Näiteks kuuluvad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaldamisalasse vertikaalsed kokkulepped, mis sisaldavad kvaliteedinõudeid, eelkõige valikulise turustuse puhul, näiteks kaupluse minimaalne suurus, kaupluse sisekujundust käsitlevad kvaliteedinõuded (nt mööbel, sisustus, disain, valgustus ja põrandakatted), veebisaidi välimust ja olemust käsitlevad kvaliteedinõuded, toote esitlemise nõuded (nt minimaalne arv kõrvuti pakutavaid värvivalikuid või kaubamärgiga tooteid, mis tuleb välja panna, ning nõuded toodete, tootesarjade ja kaubamärkide vaheliste minimaalsete vahede kohta kaupluses)⁹¹.
- (194) Vertikaalsete kokkulepete puhul, mis sisaldavad teatava veebimüügikanali, näiteks internetipõhise kauplemiskoha kasutamise piirangut või milles kehtestatakse veebimüügi kohta kvaliteedinormid, võib olenemata tarnija kasutatavast turustussüsteemist tugineda grupierandile, kui sellise piirangu eesmärk ei ole otseselt või kaudselt, üksikult või muude teguritega kombineeritult takistada ostjatel või nende klientidel tõhusalt kasutada interneti oma kaupade või teenuste veebimüügiks või tõhusalt kasutada üht või mitut reklaamikanalit, nagu on selgitatud punktis 188 eespool. Need piirangud ei mõjuta kliendirühmasid, mida saab kõikide potentsiaalsete klientide hulgas piiritleda, ega ostjate või nende klientide võimalusi käitada oma veebisait ja teha interneti teel reklaami hinnavõrdlusvahendites või otsingumootorites, mis võimaldab ostjatel või nende klientidel suurendada teadlikkust oma tegevusest veebis ja meelitada ligi potentsiaalseid kliente. Välja arvatud juhul, kui selliste müügipiirangute kaudne eesmärk on takistada interneti tõhusat kasutamist veebimüügiks, ei piirata nendega seega territooriumi või kliente, kuhu ja kellele turustajad või nende kliendid saavad lepingujärgseid kaupu ja teenuseid müüa. Sellised piirangud, mille suhtes kohaldatakse grupierandit, hõlmavad põhimõtteliselt järgmist:
- (a) otsene või kaudne internetipõhises kauplemiskohtades müümise keeld⁹²;
 - (b) tarnija turustussüsteemi liikmeks saamise tingimus on nõue, et ostjal on vähemalt üks füüsiline kauplus või müügisalong;
 - (c) nõue, et ostja müüb vähemalt teatava absoluutkoguse (väärtuse või mahu järgi, kuid mitte osakaaluna oma kogumüügist) lepingujärgseid kaupu või teenuseid mujal kui veebis, et tagada tema füüsilise kaupluse tõhus toimimine. See mujal

⁹¹ Vt nt e-kaubandussektori uuringu lõpparuandele lisatud komisjoni talituste töödokument (SWD(2017) 154 final, 10. mai 2017, punkt 241).

⁹² Kohtuotsus Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, EU:C:2017:941, punktid 64–69; vt ka käesolevate suuniste jagu 8.2.3.

kui veebis toimuva müügi puhul nõutav absoluutkogus võib olla kõikide ostjate puhul sama või see võidakse kindlaks määrata iga ostja puhul eraldi objektiivsete kriteeriumide põhjal, nagu ostja suurus võrgustikus või tema geograafiline asukoht.

- (195) Nõude puhul, et sama ostja maksab nende toodete eest, mida kavatsetakse edasi müüa veebis, erinevat hinda kui nende toodete eest, mida kavatsetakse edasi müüa mujal kui veebis, saab tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruises sisalduvale „safe harbour“-põhimõttele, kui selle nõude eesmärk ei ole stimuleerida või premeerida vastavalt veebis ja mujal tehtud investeeringute sobilikku taset. Selline hinnaerinevus peaks olema seotud erinevustega kuludes, mida jaemüügi tasandi turustajad iga kanali puhul kannavad. Selleks tuleks hulgihinna erinevustes võtta arvesse hübriidmeetodeid kasutava turustaja tehtud erinevaid investeeringuid ja kulusid, et stimuleerida või premeerida kõnealust hübriidmeetodeid kasutavat turustajat seoses vastavalt veebis ja mujal tehtud investeeringute sobiliku tasemega, sest kui hulgihinna erinevus ei sõltu mingil määral iga kanali puhul kantud kuludest, puudub sellisel hinnaerinevusel tõenäoliselt tõhusust suurendav mõju. Seega kui hulgihinna erinevuse eesmärk on takistada interneti tõhusat kasutamist veebimüügi eesmärgil, on selle näol tegemist põhilise piiranguga, nagu on sätestatud käesolevate suuniste punktis 188. See kehtib eelkõige juhul, kui hinnaerinevuse tõttu ei ole interneti tõhus kasutamine veebimüügi eesmärgil kasumlik või rahaliselt jätkusuutlik.
- (196) Vertikaalsetes kokkulepetes sisalduvate veebireklaami piirangute puhul saab tugineda grupierandi määruisele siis, kui nende piirangute otsene või kaudne eesmärk ei ole takistada ostjatel või nende klientidel tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks, täpsemalt kui need ei takista otseselt ega kaudselt ühe või mitme konkreetse veebipõhise reklaamikanali tõhusat kasutamist. Veebireklaami piirangud, mille puhul saab tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise „safe harbour“-põhimõttele, on näiteks nõue, mille kohaselt veebireklaam peab vastama teatavatele kvaliteedinormidele või sisaldama konkreetset sisu või teavet, või nõue, et ostja ei kasuta selliste individuaalsete veebireklaami pakkujate teenuseid, kes ei vasta teatavatele kvaliteedinormidele.

6.1.2.2. Aktiivse ja passiivse müügi erinevus

- (197) Selle territooriumi või kliendirühma piiramine, kuhu või kellele ostja või tema kliendid saavad lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüa, võib olla seotud aktiivse või passiivse müügiga sellele territooriumile või nendele klientidele. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 1 lõike 1 punktides l ja m on esitatud aktiivse ja passiivse müügi määratlused.
- (198) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruise artikli 1 lõike 1 punktis m on sätestatud, et passiivse müügi alla liigitatakse müük klientidele, kellele ei ole suunatud aktiivset reklaami, oma veebisaidi või e-poe loomise teel, olenemata sellest, kas selleks kasutatakse oma serverit või kolmanda isiku serverit, kuna see on viis võimaldada potentsiaalsetel klientidel jõuda teatava turustajani. Veebisaidi kasutamise mõju võib ulatuda turustaja enda territooriumist ja kliendirühmast kaugemale, näiteks võimaldades selliste klientide veebioste, kes asuvad väljaspool turustaja füüsilist kauplemispiirkonda. Kui turustaja tegevus ei ole aktiivselt suunatud teatavale territooriumile või kliendirühmale ning selliselt territooriumilt või sellisest kliendirühmast pärit klient külastab turustaja veebisaiti ja võtab turustajaga ühendust, mille tulemusel sõlmitakse müügitehing, sealhulgas kauba või teenuse tarnimine, siis käsitatakse seda passiivse müügina, sest kliendi juurdepääs turustaja

veebisaidile tuleneb interneti tõhusast kasutamisest kliendi poolt. Sama kehtib juhul, kui klient nõustub, et turustaja teda automaatselt teavitab, ja sellise teavitamise tulemusel sõlmitakse müügitehing. Samamoodi on passiivse müügi üks vorm veebisaidil otsingumootorite optimeerimise tehnikate, eelkõige selliste vahendite või tehnikate kasutamine, mille eesmärk on parandada kõnealuse veebisaidi positsiooni otsingumootori reklaamide järjestuses.

- (199) Seevastu näitavad veebisaidi või e-poe pakkumise keelevalikud, mis erinevad turustaja territooriumil tavaliselt kasutatavatest keelevalikutest, et turustaja tegevus on suunatud territooriumile, kus asjaomast keelt üldiselt kasutatakse, ja seega on tegemist aktiivse müügi vormiga⁹³. Veebisaidil või e-poes inglise keele kasutamise võimaluse pakkumise puhul ei käsitata seda margina sellest, et turustaja tegevus on suunatud ingliskeelsetele territooriumidele, sest inglise keel on ELi liikmesriikides üldkasutatav. Samamoodi on oma veebisaidi või e-poe loomine sellise domeeninimega, mis vastab muule territooriumile kui see, kus turustaja tegutseb, sellele territooriumile suunatud aktiivse müügi vorm, samal ajal kui üldise ja mitteriigipõhise domeeninimega veebisaiti või e-poodi käsitatakse passiivse müügi vormina.
- (200) Suunatud veebireklaam või müügiiedendus on üks aktiivse müügi vorm. Eelkõige võimaldab veebireklaam paljudel juhtudel turustajal eelnevalt kindlaks määrata sihtrühma, kes tema veebireklaami näeb, ja seega valida territooriumi või kliendirühmad, kellele oma reklaam suunata. Seega saab piirata teistele turustajatele loovutatud ainuõiguslikul territooriumil asuvatele klientidele või ainuõiguslikele kliendirühmadele suunatud veebireklaami. See hõlmab näiteks ainuõiguslikul territooriumil asuvatele klientidele või ainuõiguslikele kliendirühmadele suunatud isikustatud reklaami, hinnapakumusi seoses tasulise viitamisega ainuõiguslikule territooriumile või kliendirühmale suunatud otsingumootoris või mis tahes muus vormis veebireklaami, mis võimaldab turustajal kavandada reklaami nii, et see oleks suunatud ainuõiguslikel territooriumidel asuvatele klientidele või ainuõiguslikele kliendirühmadele või välistaks need. Seevastu käsitatakse veebireklaami või veebis toimuvat müügiiedendust, mis on suunatud turustaja enda territooriumil asuvatele klientidele või kliendirühmale, kuid mida ei saa selle territooriumi või kliendirühmaga piirata, passiivse müügina sel määral, mil selle sihtrühmaks ei ole konkreetsetel territooriumidel asuvad kliendid või kliendirühmad. Sellise üldise reklaamitegevuse näited on kohaliku või riikliku ajalehe spondeeritud sisu, mis on kättesaadav kõikidele kõnealuse veebisaidi külastajatele, või üldiste ja mitteriigispetsiifiliste domeeninimedega hinnavõrdlusvahendite kasutamine. Seevastu kui sellist üldist reklaami tehakse keeltes, mida turustaja territooriumil tavaliselt ei kasutata, või veebisaitidel, mille domeeninimed vastavad muule kui turustaja territooriumile, on tegemist aktiivse müügiga sellele territooriumile, sest enam ei ole selle eesmärk jõuda klientideni turustaja enda territooriumil. Riigihangetes osalemine liigitatakse passiivse müügi vormiks, olenemata riigihankemenetluse liigist (nt avatud või piiratud menetlus). Selline liigitus on kooskõlas riigihankeid käsitlevate õigusaktidega. Kui avalikus hankemenetluses osalemine liigitub aktiivseks müügiks, siis väheneb sellistel turgudel oluliselt kaubamärgisene konkurents ja seega läheb see vastuollu riigihankeid käsitlevate

⁹³ Kohtuotsused Peter Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG ja Hotel Alpenhof GesmbH vs. Oliver Heller, C-585/08 ja C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, punkt 93.

õigusaktide põhimõtetega, mis hõlmavad kaubamärgisisese konkurentsi hõlbustamist. Selle tulemusel on ostja riigihankes osalemise piiramine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d kohane põhiline piirang. Samamoodi on eraõiguslikule hankemenetlusele vastamise näol tegemist passiivse müügi vormiga. Eraõiguslik hankemenetlus on mitmele potentsiaalsele tarnijale suunatud omaalgatuslik müügitaotlus ja seega on eraõiguslikule hankemenetlusele vastamise puhul tegemist passiivse müügiga.

- (201) Nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis n, käsitatakse selliste piirangute kontekstis, mis kujutavad endast „aktiivse või passiivse müügi piiramist“ kõnealuse määruse artikli 4 tähenduses, aktiivse müügina kõiki müümise vorme peale nende, mis on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrukses määratletud passiivse müügina ja mida on käesolevates suunistes täpsemalt selgitatud.

6.1.2.3. Üldpõhimõtete kohaldamine

- (202) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktides b–d on esitatud loetelu põhilistest piirangutest ja eranditest, mida kohaldatakse olenevalt tarnija turustussüsteemist (ainuõiguslik, valikuline või vaba turustus).

6.1.2.4. Tarnija kasutab ainuõiguslikku turustussüsteemi

- (203) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis b sätestatud põhiline piirang käsitleb kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille otsene või kaudne eesmärk on piirata territooriume või kliendirühmi, kuhu või kellele ostja, kellele ainuõiguslik territoorium või kliendirühm on loovutatud, võib lepingujärgseid kaupu või teenuseid aktiivselt või passiivselt müüa.
- (204) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis b sätestatud põhilisel piirangul on viis erandit.
- (205) Esiteks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti b alapunktiga i tarnijal piirata ainuõigusliku turustaja aktiivset müüki territooriumile või kliendirühmale, mis on ainuõiguslikult loovutatud teistele müüjatele või mille tarnija on endale reserveerinud. Investeerimisstiimulite säilitamiseks peaksid ainuõiguslikult määratud turustajad olema kaitstud tarnija teiste liidus asuvate ostjate (sealhulgas sellised ostjad, kellele tarnija on ainuõiguslikult loovutanud muid territooriume või kliendirühmasid) aktiivse müügi eest (sealhulgas veebireklaam), mida teostatakse ainuõiguslikult neile loovutatud territooriumidele või kliendirühmadele. Kui tarnija teistele turustajatele kehtestatud aktiivse müügi piirangud ei taga piisavat kaitsetaset, et kaitsta määratud turustaja ainuõiguslikule territooriumile investeerimise stiimuleid ja sellest tulenevalt õigustada ainuõigusliku turustussüsteemi loomist, on tõenäoline, et võimalus vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruzele tugineda tühistatakse.
- (206) Ainuõigusliku turustaja klientide müük territooriumile või kliendirühmale, mille tarnija on ainuõiguslikult loovutanud teistele turustajatele, võib samuti kahjustada kõnealuste teiste turustajate stiimuleid investeerida kvaliteeti või nõudlust suurendavatesse teenustesse. Ainuõiguslikult määratud turustajate investeerimisstiimulite kaitsmiseks võib tarnija nõuda, et keelataks kõnealuste teiste turustajate ja nende klientide, kes on sõlminud turustuslepingu tarnijaga või kokkuleppe osalisega, kellele tarnija on andnud turustusõigused, osalemine aktiivses

müügis ainuõiguslikult loovutatud territooriumile või ainuõiguslikult loovutatud kliendirühmale (st aktiivse müügi piirangu laiendamine ostja klientidele)⁹⁴.

- (207) Tarnijal on lubatud kombineerida ainuõigusliku territooriumi ja ainuõigusliku kliendirühma loovutamist, näiteks määrates ainuõigusliku turustaja konkreetsele kliendirühmale teataval territooriumil.
- (208) Ainuõiguslikult loovutatud territooriumide või kliendirühmade kaitse ei ole absoluutne. Turu jagamise vältimiseks ei tohi keelata passiivset müüki sellistele territooriumidele või kliendirühmadele. Vertikaalsete kokkulepete artikli 4 punkt b käsitleb aga ainult ostja või tema klientide müügi piiranguid, mis tähendab seda, et tarnijal ei ole keelatud nõustuda täieliku või osalise piiranguga müüa nii aktiivselt kui ka passiivselt, veebis ja mujal, ainuõiguslikule territooriumile või (kõikidele või osadele) klientidele, kes moodustavad ainuõigusliku kliendirühma.
- (209) Teiseks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti b alapunktiga ii tarnijal, kes kasutab ainuõigusliku ja valikulise turustussüsteemi kombinatsiooni, piirata ainuõigusliku ostja aktiivset või passiivset müüki volitamata turustajatele, kes asuvad territooriumil, kus tarnija kasutab valikulist turustussüsteemi, mis tähendab seda, et tarnija on kas määranud valitud turustajad või reserveerinud territooriumi sellise valikulise turustussüsteemi kasutamiseks. Valikulise turustussüsteemi kaitse laieneb ainuõigusliku ostja klientide aktiivsele ja passiivsele müügile, sest ka selliseid kliente võidakse takistada müümast valikulise turustussüsteemi territooriumil asuvatele volitamata turustajatele.
- (210) Kolmandaks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti b alapunktiga iii tarnijal piirata sellise ostja tegevuskohta, kellele ainuõiguslik territoorium või kliendirühm on eraldatud (nn asukohaklausel). See tähendab, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalus säilib juhul, kui lepatakse kokku, et ostja rajab oma müügikohad ja laod vaid teatavasse kohta või teatavale aadressile või territooriumile. Liikuvate müügikohtade puhul võib kindlaks määrata piirkonna, millest väljaspool ei tohi tegutseda. Turustaja enda veebisaidi kasutamist ei saa käsitada võrreldavana uue müügikoha avamisega erinevas asukohas ja seega ei tohi seda piirata⁹⁵.
- (211) Neljandaks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti b alapunktiga vi tarnijal piirata ainuõigusliku hulgimüüja aktiivset ja passiivset müüki lõppkasutajatele, sest tarnija saab eristada kaubanduse hulgi- ja jaemüügi tasandit. See erand ei välista aga võimalust lubada hulgimüüjal müüa ka teatavatele lõppkasutajatele (näiteks üksikutele suurtele lõppkasutajatele), samal ajal kui (kõikidele) muudele lõppkasutajatele müümine ei ole lubatud.
- (212) Viiendaks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti b alapunktiga v tarnijal piirata komponentide ostjal, kellele tarnitakse komponente teiste toodete valmistamiseks, neid edasi müüa tarnija konkurentidele, kes kasutaksid neid tarnija pakutavate toodetega sama liiki kaupade tootmiseks. Mõiste „komponent“ hõlmab kõiki vahetooteid ning mõiste „valmistamine“ tähendab mis tahes sisendite kasutamist kaupade tootmiseks.

⁹⁴ Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega on selline laiendamine lubatud juhul, kui kokkuleppe osalisest tarnija turuosa turul, kus ta kaupu või teenuseid ostjale müüb, ei ületa 30 %, ning ostja turuosa turul, kus ta lepingujärgseid kaupu või teenuseid ostab, ei ületa 30 %.

⁹⁵ Vt kohtuotsus *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS vs. Président de l'Autorité de la concurrence*, C-439/09, EU:C:2011:649, punktid 56–57.

6.1.2.5. Tarnija kasutab valikulist turustussüsteemi

- (213) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti c alapunktis i sätestatud põhiline piirang käsitleb kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille otsene või kaudne eesmärk on piirata territooriume või kliendirühmi, kuhu või kellele valikuline turustaja võib lepingujärgseid kaupu või teenuseid aktiivselt või passiivselt müüa.
- (214) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti c alapunktis i sätestatud põhilisel piirangul on viis erandit.
- (215) Esimene erand käsitleb väljaspool valikulist turustussüsteemi tegutsevate volitatud turustajate aktiivse müügi piiramist. Sellega lubatakse tarnijal piirata volitatud turustajate aktiivset müüki (sealhulgas veebireklaam) muudele territooriumidele või kliendirühmadele, mis on ainuõiguslikult loovutatud ühele või mitmele turustajale või mille tarnija on endale reserveerinud. Tarnija võib nõuda, et ostja laiendaks ainuõiguslikule territooriumile või kliendirühmale müümise piirangut oma klientidele, kes on sõlminud turustuslepingu tarnijaga või kokkuleppe osalisega, kellele tarnija on andnud turustusõigused.
- (216) Teise erandiga lubatakse tarnijal piirata volitatud turustajate ja selliste turustajate klientide müüki volitamata turustajatele, kes asuvad mis tahes territooriumil, kus tarnija valikulist turustussüsteemi kasutab, mis tähendab seda, et tarnija on määranud valitud turustajad või reserveerinud territooriumi sellise valikulise turustussüsteemi kasutamiseks. Piirang võib olla seotud aktiivse või passiivse müügiga mis tahes kaubandustasandil.
- (217) Kolmanda erandiga lubatakse tarnijal takistada volitatud turustajatel tegeleda äritegevusega muudes ruumides või avada uut müügikohta muus asukohas (nn asukohaklausel). See tähendab, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalus säilib juhul, kui lepitakse kokku, et ostja rajab oma müügikohad ja laod vaid teatavasse kohta või teatavale aadressile või territooriumile. Liikuvate müügikohtade puhul võib kindlaks määrata piirkonna, millest väljaspool ei tohi tegutseda. Turustaja enda veebisaidi kasutamist ei saa käsitada võrreldavana uue müügikoha avamisega erinevas asukohas ja seega ei tohi seda piirata.
- (218) Neljanda erandiga lubatakse tarnijal piirata volitatud hulgimüüja aktiivset ja passiivset müüki lõppkasutajatele, sest tarnija saab eristada kaubanduse hulgi- ja jaemüügi tasandit. See erand ei välista aga võimalust lubada hulgimüüjal müüa ka teatavatele lõppkasutajatele (näiteks üksikutele suurtele lõppkasutajatele), samal ajal kui (kõikidele) muudele lõppkasutajatele müümine ei ole lubatud.
- (219) Viiendaks lubatakse tarnijal piirata komponentide volitatud ostjal, kellele tarnitakse komponente teiste toodete valmistamiseks, neid edasi müüa tarnija konkurentidele, kes kasutaksid neid tarnija pakutavate toodetega sama liiki kaupade tootmiseks. Mõiste „komponent“ hõlmab kõiki vahetooteid ning mõiste „valmistamine“ tähendab mis tahes sisendite kasutamist kaupade tootmiseks.
- (220) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti c alapunktis iii sätestatud põhilise piiranguga tehakse erand seoses piiranguga, mis käsitleb valikulise turustusvõrgustiku liikmete aktiivset või passiivset müüki lõppkasutajatele – kes võivad olla professionaalsed lõppkasutajad või tarbijad –, ilma et see piiraks võimalust keelata võrgustiku liikmel tegutseda volitamata asukohas (vt artikli 4 punkti c alapunkti i kolmas erand ja käesolevate suuniste punkt 217). See tähendab seda, et volitatud turustajaid ei saa piirata kasutajate ega nende kasutajate nimel

tegutsevate ostuagentide valimisel, kellele nad võivad tooteid müüa, välja arvatud selleks, et kaitsta mõnel muul territooriumil kasutatavat ainuõiguslikku turustussüsteemi (vt artikli 4 punkti c alapunkti i esimene erand ja käesolevate suuniste punkt 215). Valikulises turustussüsteemis peaks volitatud turustajatel olema võimalik müüa nii aktiivselt kui ka passiivselt kõikidele lõppkasutajatele.

- (221) Kuna veebi- ja muudel kanalitel on erinevad omadused, võib valikulist turustussüsteemi kasutatav tarnija kehtestada oma volitatud turustajatele veebimüügi kriteeriumid, mis ei ole identsed füüsiliste kaupluste suhtes kehtestatud kriteeriumidega, kui kehtestatud kriteeriumide eesmärk ei ole otseselt või kaudselt, üksikult või muude teguritega kombineeritult takistada ostjatel või nende klientidel tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks. Näiteks võib tarnija kehtestada erinõuded teatavate veebis oste tegevatele kasutajatele osutatavate teenuste kvaliteedinormide tagamiseks, näiteks veebipõhise ostujärgse kasutajatoe loomine ja käigushoidmine, nõue katta tooteid tagastavate klientide kulud või kasutada turvalisi maksesüsteeme. Need piirangud ei mõjuta kliendirühmasid, mida saab kõikide potentsiaalsete klientide hulgas piiritleda, ega ostjate või nende klientide võimalusi käitada oma veebisait ja teha interneti teel reklaami kolmandate isikute platvormidel või otsingumootorites, mis võimaldab ostjatel või nende klientidel suurendada teadlikkust oma tegevusest veebis ja meelitada ligi potentsiaalseid kliente.
- (222) Valikulist turustussüsteemi ei saa samal territooriumil ühendada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis g määratletud ainuõigusliku turustussüsteemiga, sest selle tulemus oleks volitatud turustajate poolt lõppkasutajatele teostatava aktiivse või passiivse müügi piiramine vastavalt kõnealuse määruse artikli 4 punkti c alapunktile i. Tarnija võib aga võtta kohustuse tarnida ainult ühele või piiratud arvule turustajatele selle territooriumi teataval osal, kus valikulist turustussüsteemi kasutatakse. Samuti võib tarnija võtta kohustuse sellele territooriumile ise otsemüüki mitte teha. Peale selle võib tarnija kehtestada oma volitatud turustajate suhtes asukohaklausli, nagu on lubatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti c alapunkti i teise erandiga.
- (223) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti c alapunktis ii sätestatud põhiline piirang käsitleb valikulisel turustussüsteemi kuuluvate turustajate vaheliste risttarnete piiramist. See tähendab seda, et tarnija ei saa piirata aktiivset ega passiivset müüki oma volitatud turustajate vahel, kellel peab olema õigus osta lepingujärgseid tooteid teistelt võrgustikku kuuluvatelt volitatud turustajatelt, kes tegutsevad kas samal või erineval kaubandustasandil⁹⁶. Sellest tulenevalt ei tohi valikulist turustust ühendada vertikaalsete piirangutega, mille eesmärk on sundida turustajaid ostma lepingujärgseid tooteid ainult teatavast allikast. Ühtlasi tähendab see seda, et valikulise turustussüsteemi sees ei tohi võrgustikku kuuluvatele hulgimüüjatele kehtestada mingeid piiranguid seoses nende müügiga volitatud turustajatele.

6.1.2.6. Tarnija kasutab vaba turustuse süsteemi

- (224) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis d sätestatud põhiline piirang käsitleb kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille otsene või kaudne eesmärk on piirata territooriume või kliendirühmi, kuhu või kellele ostja võib lepingujärgseid kaupu või teenuseid aktiivselt või passiivselt müüa.

⁹⁶

Vt nt komisjoni otsus juhtumi AT.40182 Guess kohta, punktid 65–78.

- (225) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis d sätestatud põhilisel piirangul on viis erandit.
- (226) Esiteks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti d alapunktiga i tarnijal piirata ostja aktiivset müüki (sealhulgas veebireklaam) territooriumile või kliendirühmale, mis on ainuõiguslikult reserveeritud tarnijale või ainuõiguslikult loovutatud teistele ostjatele. Tarnija võib nõuda, et ostja laiendaks ainuõiguslikule territooriumile või kliendirühmale müümise piirangut oma klientidele, kes on sõlminud turustuslepingu tarnijaga või kokkuleppe osalisega, kellele tarnija on andnud turustusõigused. Ainuõiguslikult loovutatud territooriumide või kliendirühmade kaitse ei ole aga absoluutne, sest passiivset müüki selliste territooriumidele või kliendirühmadele ei saa keelata.
- (227) Teiseks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti d alapunktiga ii tarnijal piirata ostja või tema klientide aktiivset või passiivset müüki volitamata turustajatele, kes asuvad territooriumil, kus tarnija kasutab valikulist turustussüsteemi või mille ta on reserveerinud sellise valikulise turustussüsteemi kasutamiseks. See piirang võib olla seotud aktiivse või passiivse müügiga mis tahes kaubandustasandil.
- (228) Kolmandaks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti d alapunktiga iii tarnijal piirata ostja tegevuskohta (nn asukohaklausel). See tähendab, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalus säilib juhul, kui lepatakse kokku, et ostja rajab oma müügikohad ja laod vaid teatavasse kohta või teatavale aadressile või territooriumile. Liikuvate müügikohtade puhul võib kindlaks määrata piirkonna, millest väljaspool ei tohi tegutseda. Turustaja enda veebisaidi kasutamist ei saa käsitada võrreldavana uue müügikoha avamisega erinevas asukohas ja seega ei tohi seda piirata⁹⁷.
- (229) Neljandaks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti d alapunktiga vi tarnijal piirata hulgimüüja aktiivset ja passiivset müüki lõppkasutajatele, sest tarnija saab eristada kaubanduse hulgi- ja jaemüügi tasandit. See erand ei välista aga võimalust lubada hulgimüüjal müüa ka teatavatele lõppkasutajatele (näiteks üksikutele suurtele lõppkasutajatele), samal ajal kui muudele lõppkasutajatele müümine on keelatud.
- (230) Viiendaks lubatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti d alapunktiga v tarnijal piirata komponentide ostjal, kellele tarnitakse komponente teiste toodete valmistamiseks, neid edasi müüa tarnija konkurentidele, kes kasutaksid neid tarnija pakutavate toodetega sama liiki kaupade tootmiseks. Mõiste „komponent“ hõlmab kõiki vahetooteid ning mõiste „valmistamine“ tähendab mis tahes sisendite kasutamist kaupade tootmiseks.

6.1.3. Varuosade müügi piirangud

- (231) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktis e sätestatud põhiline piirang käsitleb kokkuleppeid, millega takistatakse või piiratakse lõppkasutajatel, sõltumatutel remonditöökodadel, hulgimüüjatel ja teenuseosutajatel hankida varuosi otse tootjalt. Kokkuleppega, mille sõlmivad varuosade tootja ning ostja, kes kasutab neid oma toodete valmistamisel (originaalseadmete valmistaja), ei tohi otse ega kaudselt takistada ega piirata originaalseadmete valmistajat müümast neid varuosi

⁹⁷ Vt kohtuotsus *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS vs. Président de l'Autorité de la concurrence*, C-439/09, EU:C:2011:649, punktid 56–57.

lõppkasutajatele, sõltumatutele remonditöökodadele, hulgimüüjatele või teenuseosutajatele. Kaudsed piirangud võivad eelkõige tekkida siis, kui varuosade tarnijat piiratakse tehnilise teabe andmisel ning eriseadmetega varustamisel, mida kasutajatel, sõltumatutel remonditöökodadel või teenuseosutajatel on vaja varuosade kasutamiseks. Kokkuleppega võib aga piirata varuosade tarnimist nendele remonditöökodadele või teenuseosutajatele, kellele originaalseadmete valmistaja on teinud ülesandeks oma kaupade remondi- või hooldusteenuse osutamise. See tähendab seda, et sellise süsteemi kasutamise korral võib originaalseadmete valmistaja nõuda oma remondi- ja teenindusvõrgustikult varuosade ostmist tema käest või tema valikulise turustussüsteemi teiste liikmete käest.

6.2. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast välja jäävad piirangud

- (232) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikliga 5 tehakse erand kõnealuse määruse kohaldamisest teatavate vertikaalsetes kokkulepetes sisalduvate kohustuste suhtes olenemata sellest, kas määruse artikli 3 lõikes 1 sätestatud turuosa künnis on ületatud või mitte. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 5 on määratletud kohustused, mille puhul ei saa piisava kindlusega eeldada, et need vastavad artikli 101 lõike 3 tingimustele. Ei eeldata, et vertikaalsete kokkulepete artiklis 5 täpsustatud kohustused kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse või et need ei vasta artikli 101 lõike 3 tingimustele. Asjaolu, et kõnealused kohustused jäävad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast välja, tähendab üksnes seda, et neid tuleb artikli 101 alusel eraldi hinnata. Peale selle ei ole vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 5 sätestatud grupierandist väljajätmine erinevalt kõnealuse määruse artiklist 4 piiratud konkreetse kohustusega, kui seda kohustust on võimalik ülejäänud kokkuleppes eraldada. See tähendab, et vertikaalse kokkuleppe ülejäänud osa puhul saab jätkuvalt tugineda grupierandile.

6.2.1. Mittekongkureerimiskohustused, mille kehtivusaeg on üle viie aasta

- (233) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punkti a kohaselt ei saa kõnealusele määrusele tugineda mittekongkureerimiskohustuste puhul, mille kehtivusaeg on üle viie aasta. Mittekongkureerimiskohustused on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis e määratletud korraldused, mille tulemusel ostja ostab tarnijalt või mõnelt muult tarnija määratud ettevõtjalt üle 80 % kõikidest ostja eelnenud kalendriaastal ostetud lepingujärgsetest kaupadest või teenustest ja nende asenduskaupadest või -teenustest. See tähendab seda, et ostja ei saa osta konkureerivaid kaupu või teenuseid või et sellised ostud on piiratud vähem kui 20 %ga tema kõikidest ostudest. Kui puuduvad asjakohased andmed ostja ostude kohta vertikaalse kokkuleppe sõlmimisele eelnenud kalendriaastal, võib nende asemel aluseks võtta ostja prima hinnangu oma iga-aastaste ostuvajaduste kohta. Niipea, kui tegelikud ostuandmed on kättesaadavad, tuleks aga kasutada neid andmeid.
- (234) Mittekongkureerimiskohustused ei ole hõlmatud grupierandiga, kui nende kehtivusaeg on määramata või üle viie aasta. Mittekongkureerimiskohustused, mida saab viie aasta möödudes vähimisi pikendada, on grupierandiga hõlmatud, tingimusel et ostjal on võimalik sellist kohustust sisaldava vertikaalse kokkuleppe üle mõistliku etteteatamisaja jooksul ja mõistlike kuludega tulemuslikult uuesti läbirääkimisi pidada või kokkuleppe lõpetada, mis võimaldab seega ostjal pärast viie aasta möödumist tegelikult tarnijaid vahetada. Näiteks kui vertikaalse kokkuleppega on ette nähtud viie aasta pikkune mittekongkureerimiskohustus ja tarnija annab ostjale

laenu, ei tohi selle laenu tagasimaksmine takistada ostjal mittekonkureerimiskohustust viie aasta pärast lõpetada. Samamoodi peaks ostjale jääma juhul, kui tarnija on andnud talle mittesuhtespetsiifilisi seadmeid, võimalus need mittekonkureerimiskohustuse lõppemisel turuväärtusega ära osta.

- (235) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 2 kohaselt ei kehti kõnealune viie aasta pikkuse kehtivusaja piirang siis, kui ostja müüb lepingujärgseid kaupu või teenuseid edasi „ruumides või territooriumil, mis kuuluvad tarnijale või mida tarnija üürib kolmandatelt isikult, kes ei ole ostjaga seotud“. Sellisel juhul võib mittekonkureerimiskohustuse kehtivusaeg olla sama pikk kui aeg, mil ostja müügikohta kasutab. See erand tuleneb asjaolust, et harilikult on põhjendamatu eeldada, et tarnija lubab ilma oma loata müüa talle kuuluvates ruumides või territooriumil konkureerivaid tooteid. Sama põhimõtet kohaldatakse analoogia alusel siis, kui ostja tegutseb liikuvast müügikohas, mille omanik on tarnija või mille tarnija on rentinud kolmandatelt isikult, kes ei ole ostjaga seotud. See erand ei kehti kunstlike omandisuhtevormide suhtes, näiteks turustaja maa ja ruumide varaliste õiguste üleandmine tarnijale ainult piiratud ajavahemikuks, mille eesmärk on vältida viieaastase kehtivusaja piirangut.

6.2.2. *Pärast kokkuleppe lõppemist kehtivad mittekonkureerimiskohustused*

- (236) Vastavalt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktile b, tõlgendatuna koostoimes kõnealuse määruse artikli 5 lõikega 3, ei kuulu ostja kohustus pärast kokkuleppe lõppemist mitte konkureerida vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalasse, välja arvatud juhul, kui kohustus on hädavajalik, et kaitsta tarnijalt ostjale üleantud oskusteavet, kui see on seotud üksnes selle müügikohaga, kus ostja kokkuleppe kehtivusajal tegutses, ning kui selle maksimaalne kehtivusaeg on üks aasta. See kehtib üksnes juhul, kui oskusteave on oluline vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punkti h tähenduses. See tähendab seda, et oskusteave peab sisaldama teavet, mis on ostja seisukohast oluline ja kasulik lepingujärgsete kaupade või teenuste kasutamiseks, müümiseks või edasimüümiseks.

6.2.3. *Valikulise turustussüsteemi liikmetele kehtestatud mittekonkureerimiskohustused*

- (237) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punkt c käsitleb konkureerivate kaupade või teenuste müüki valikulises turustussüsteemis. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus hõlmab valikulise turustuse ühendamist mittekonkureerimiskohustusega, millega keelatakse turustajatel edasi müüa konkureerivaid kaubamärke. Kui aga tarnija otseselt või kaudselt takistab oma volitatud turustajatel osta edasimüümiseks tooteid ühelt või enamalt konkreetset konkureerivalt tarnijalt, siis selle kohustuse suhtes grupierandit ei kohaldata. Selle keelu suhtes grupierandi kohaldamata jätmise eesmärk on vältida olukordi, kus mitu samu valikulise turustuse müügikohti kasutavat tarnijat takistavad ühel või enamal konkreetset konkurendil kasutada neid müügikohti oma toodete turustamiseks. Sellise stsenaariumi puhul oleks tegemist konkureeriva tarnija turulepääsu piiramisega kollektiivse boikoteerimise teel.

6.2.4. *Võrdse kohtlemise kohustused*

- (238) Neljas grupierandi kohaldamise erand, mis on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis d, käsitleb veebipõhiste vahendusteenuste tarnijate kehtestatud võrdse kohtlemise kohustusi jaemüügi puhul, mille kohaselt ei tohi selliste teenuste ostjad konkureerivaid veebipõhiseid

vahendusteenuseid kasutades lõppkasutajatele kaupu või teenuseid soodsamatel tingimustel pakkuda, müüa ega edasi müüa. Lõppkasutajad võivad olla ettevõtjad või lõpptarbijad. Tingimused võivad olla seotud hindade, varude, kättesaadavuse või toodete pakkumise või müümise mis tahes muude tingimustega. Võrdse kohtlemise kohustus võib olla sõnaselge või seda võidakse kohaldada muul otsesel või kaudsel viisil, sealhulgas eristatud hinnakujunduse või muude selliste stiimulite või meetmete kasutamise teel, mille kohaldamine sõltub tingimustest, mille alusel veebipõhiste vahendusteenuste ostja veebipõhiste vahendusteenuste konkureerivaid tarnijaid kasutades lõpptarbijatele kaupu või teenuseid pakub. Näiteks võib veebipõhiste vahendusteenuste tarnija luua ostjatele stiimuli tagada tema võrdne kohtlemine selliste teenuste konkureerivate tarnijatega, pakkudes ostja kaupade või teenuste paremat nähtavust oma veebisaidil või nõudes väiksemat vahendustasu.

- (239) Kõik muud võrdse kohtlemise kohustuste liigid kuuluvad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohase grupierandi kohaldamisalasse. Need hõlmavad muu hulgas jaemüüki käsitlevaid võrdse kohtlemise kohustusi, mis on seotud kaupade või teenuste tarnijate otsemüügi või turustuskanalitega (nn kitsas võrdse kohtlemise kohustus), võrdse kohtlemise kohustusi, mis on seotud kaupade või teenuste pakkumisega sellistele ettevõtjatele, kes ei ole lõppkasutajad, ning võrdse kohtlemise kohustusi seoses tingimustega, mille alusel tootjad, hulgimüüjad või jaemüüjad kaupu ja teenuseid kui sisendeid ostavad (võrdse kohtlemise kohustuste hindamist üksikjuhtumite puhul, kui vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata, on käsitletud käesolevate suuniste jaos 8.2.5).

7. TÜHISTAMINE JA KOHALDAMATA JÄTMINE

7.1. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamine (määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 29)

- (240) Kooskõlas määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõikega 1 võib komisjon tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse, kui ta leiab konkreetse juhtumi puhul, et sellise vertikaalse kokkuleppe mõju, mille suhtes vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust kohaldatakse, ei ole kooskõlas artikli 101 lõikega 3. Peale selle võib asjaomase liikmesriigi konkurentsiasutus määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 2 alusel tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse ka siis, kui konkreetset juhul ei ole sellise kokkuleppe mõju kooskõlas artikli 101 lõikega 3 liikmesriigi territooriumil või selle osal, millel on kõik selgepiirilise geograafilise turu tunnused. Määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklis 29 ei ole nimetatud liikmesriikide kohtuid, kellel seega ei ole õigust vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalust tühistada,⁹⁸ välja arvatud juhul, kui asjaomane kohus on liikmesriigi määratud konkurentsiasutus vastavalt määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklile 35.
- (241) Komisjon ja liikmesriikide konkurentsiasutused võivad tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse kahel juhul. Esiteks võivad nad tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse siis, kui mõju, mida artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse jääv vertikaalne kokkulepe

⁹⁸ Samuti ei tohi liikmesriikide kohtud muuta vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisala, laiendades seda kokkulepetele, mida kõnealune määrus ei hõlma. Igasugune selline laiendamine mõjutaks olenemata selle ulatusest viisi, kuidas komisjon oma seadusandlikke volitusi teostab (kohtuotsus Stergios Delimitis vs. Henninger Bräu AG, C-234/89, EU:C:1991:91, punkt 46).

üksikult asjaomasele turule avaldab, ei ole kooskõlas artikli 101 lõikega 3. Teiseks, nagu on märgitud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse põhjenduses 18, võivad nad tühistada kõnealusele määrusele tuginemise võimaluse ka siis, kui vertikaalsel kokkuleppel on selline mõju *koostoimes* konkureerivate tarnijate või ostjate sõlmitud sarnaste kokkulepetega. See on tingitud asjaolust, et sarnaste vertikaalsete kokkulepete paralleelsed võrgustikud võivad avaldada kumulatiivset mõju, mis ei ole kooskõlas artikli 101 lõikega 3. Sellise kumulatiivse mõju näited, mis võivad õigustada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamist, on asjaomasele turule pääsemise piiramine ja sellel turul konkurentsi piiramine⁹⁹.

- (242) Vertikaalsete kokkulepete paralleelseid võrgustikke tuleb käsitleda sarnastena, kui need sisaldavad sama liiki piiranguid, mis avaldavad turule sarnast mõju. Selline kumulatiivne mõju võib tekkida näiteks jagatud ainuõiguse või ainuõigusliku turustuse, võrdse kohtlemise kohustuste või mittekonkureerimiskohustuste puhul. Mis puudutab valikulist turustust, siis võivad piisavalt sarnased paralleelsed võrgustikud olla olemas juhul, kui teatavad tarnijad kohaldavad teataval turul puhtkvalitatiivset valikulist turustust, samal ajal kui teised tarnijad kohaldavad kvantitatiivset valikulist turustust, millel on turule sarnane mõju. Samuti võib selline kumulatiivne mõju tekkida siis, kui paralleelsed valikulise turustuse võrgustikud kasutavad teataval turul kvalitatiivseid kriteeriume, millega piiratakse turustajate turulepääsu. Sellistel asjaoludel tuleb kokkuleppe mõju hindamisel võtta arvesse igast eraldi kokkulepete võrgustikust tulenevat konkurentsivastast mõju. Kui see on asjakohane, siis võib vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamine piirduda konkreetsete kvalitatiivsete või kvantitatiivsete kriteeriumidega, millega näiteks piiratakse volitatud turustajate arvu.
- (243) Vastutuse konkurentsivastase kumulatiivse mõju eest saab omistada üksnes nendele ettevõtjatele, kelle osa selles mõjus on märkimisväärne. Kokkulepete suhtes, mille on sõlminud ettevõtjad, kelle osa kumulatiivses mõjus on ebaoluline, ei kohaldata artikli 101 lõikega 1 ette nähtud keeldu¹⁰⁰. Seepärast nende puhul tühistatismehhanismi ei kasutata¹⁰¹.
- (244) Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 1 kohaselt võib komisjon tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse omal algatusel või kaebuse põhjal. See hõlmab võimalust, et liikmesriikide konkurentsiasutused taotleavad komisjonilt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamist konkreetset juhul, ilma et see piiraks Euroopa konkurentsivõrgustikus juhtumite jaotamist ja abistamist käsitlevate eeskirjade kohaldamist¹⁰² ega nende enda tühistamisvolitusi kooskõlas määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõikega 2. Kui vähemalt kolm liikmesriikide konkurentsiasutust

⁹⁹ Turulepääsu piiramise kumulatiivse mõju esinemine ei ole aga tõenäoline siis, kui vertikaalsete kokkulepete paralleelsed võrgustikud hõlmavad vähem kui 30 % asjaomasest turust; vt vähetähtsaid kokkuleppeid käsitleva teatise punkt 10.

¹⁰⁰ Üldjuhul ei leita, et üksikud tarnijad või turustajad, kelle turuosa ei ületa 5 %, aitaksid märkimisväärselt kumulatiivsele turulepääsu piiravale mõjule kaasa; vt tähetähtsaid kokkuleppeid käsitleva teatise punkt 10 ja kohtuotsus Stergios Delimitis vs. Henninger Bräu AG, C-234/89, EU:C:1991:91, punktid 24–27.

¹⁰¹ Sellist mõjule kaasaaitamist hinnatakse kooskõlas konkurentsieeskirjade täitmise tagamist üksikjuhtudel käsitlevates tegevuspõhimõtetes sätestatud kriteeriumidega, nagu on kirjeldatud käesolevate suuniste jaos 8.

¹⁰² Vt määruse (EÜ) nr 1/2003 IV peatükk.

taotleb komisjonilt konkreetse juhtumi puhul määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 1 kohaldamist, arutab komisjon juhtumit Euroopa konkurentsivõrgustikus, et otsustada, kas vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalus tühistada või mitte. Sellega seoses võtab komisjon hoolikalt arvesse nende liikmesriikide konkurentsiasutuste seisukohti, kes on palunud komisjonil vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistada, et teha kiiresti järeldus selle kohta, kas tühistamise tingimused on konkreetset juhul täidetud.

- (245) Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõigetest 1 ja 2 järeldeb, et komisjonil on kogu liitu hõlmava tühistamise ainupädevus, mis tähendab seda, et ta võib tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse selliste vertikaalsete kokkulepete puhul, millega piiratakse konkurentsi nendel asjaomastel geograafilistel turgudel, mis on suuremad kui üks liikmesriik, samal ajal kui liikmesriikide konkurentsiasutused saavad tühistada selle võimaluse oma liikmesriigi territooriumil.
- (246) Seega on individuaalse liikmesriigi konkurentsiasutuse tühistamisvolitused seotud juhtumitega, kui asjaomane turg hõlmab ühte liikmesriiki või ainult selles liikmesriigis asuvat piirkonda. Sellisel juhul on asjaomase liikmesriigi konkurentsiasutusel pädevus tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalus sellise vertikaalse kokkuleppe puhul, mille mõju ei ole kooskõlas artikli 101 lõikega 3, oma riiklikul või piirkondlikul turul. Tegemist on üheaegse pädevusega, sest vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 29 lõikega 1 antakse komisjonile ka õigus tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimalus riiklikul või piirkondlikul turul, tingimusel et asjaomane vertikaalne kokkulepe võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.
- (247) Kui tegemist on mitme eraldi riikliku või piirkondliku turuga, võivad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse paralleelselt tühistada mitu pädevat liikmesriikide konkurentsiasutust.
- (248) Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 1 sõnastusest järeldeb, et kui komisjon tühistab vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse, peab ta tõendama esiteks seda, et kõnealust määrust kohaldatakse asjaomase vertikaalse kokkuleppe suhtes, mis tähendab, et see peab kuuluma artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse,¹⁰³ ja teiseks seda, et selle kokkuleppe mõju ei ole kooskõlas artikli 101 lõikega 3, mis tähendab, et see ei täida vähemalt ühte artikli 101 lõikes 3 sätestatud neljast tingimusest¹⁰⁴. Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 2 kohaselt kehtivad samad nõuded siis, kui liikmesriigi konkurentsiasutus tühistab vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse oma liikmesriigi puhul. Seoses kohustusega tõendada teise nõude täitmist on artikliga 29 eelkõige nõutud, et

¹⁰³ Kui vertikaalne kokkulepe jääb väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala, nagu on sätestatud jaos 3. Käesolevate suuniste puhul ei tõstatu vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldatavuse küsimust, sest kõnealuse määruse eesmärk on määratleda need vertikaalsete kokkulepete liigid, mis tavaliselt vastavad artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustele, mille puhul eeldatakse, et vertikaalne kokkulepe jääb artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse; vt artikli 101 lõikes 3 esitatud sõnaselge viide kokkulepetele, otsustele ja kooskõlastatud tegevusele ning artikli 101 lõige 1.

¹⁰⁴ Piisab sellest, kui komisjon tõendab, et üks artikli 101 lõikes 3 sätestatud neljast tingimusest ei ole täidetud. See tuleneb asjaolust, et artikli 101 lõike 3 kohase erandi kohaldamiseks peavad olema täidetud kõik neli tingimust.

pädev konkurentsiasutus põhjendaks seda, et vähemalt üks artikli 101 lõike 3 neljast tingimusest on täitmata¹⁰⁵.

- (249) Kui määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 1 nõuded on täidetud, võib komisjon tühistada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse üksikjuhtumi puhul. Selline tühistamine ja sellega seotud nõuded, mis on sätestatud eelmistes punktides, peavad olema eraldiseisvad määruse (EÜ) nr 1/2003 III peatüki kohases komisjoni otsuses sisalduvatest järeldustest. Tühistamine võib aga olla ühendatud näiteks järeldusega rikkumise kohta ja heastamismeetmete kehtestamisega, seda isegi ajutiste meetmete korral, nagu on tehtud komisjoni varasemates otsustes¹⁰⁶.
- (250) Kui komisjon tühistab määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 1 kohaselt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse, peab ta võtma arvesse seda, et tühistamisel ei saa olla tagasiulatuvat mõju, mis tähendab, et see ei mõjuta asjaomastele kokkulepetele võimaldatud erandit tühistamisotsuse jõustumise kuupäevale eelnenud ajal. Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 lõike 2 kohase tühistamise korral peavad ka asjaomased liikmesriikide konkurentsiasutused võtma arvesse oma kõnealuse määruse artikli 11 lõikest 4 tulenevaid kohustusi, eelkõige kohustust esitada komisjonile kõik kavandatud otsused.

7.2. Määrus, millega teatatakse, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata (vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikkel 6)

- (251) Volitamismääruse artikli 1a kohaselt võimaldatakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikliga 6 komisjonil võtta vastu määrus, millega jäetakse grupierandi määruse kohaldamisalast välja sarnaste vertikaalsete piirangute paralleelsed võrgustikud, mis hõlmavad üle 50 % asjaomase turust. See meede ei ole suunatud üksikutele ettevõtjatele, vaid käsitleb kõiki ettevõtjaid, kelle kokkulepped vastavad vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 6 osutatud määruses sätestatud tingimustele. Sellise määruse vastuvõtmise vajaduse hindamisel kaalub komisjon, kas erandi tühistamine üksikjuhtumi puhul oleks asjakohasem heastamisvahend. Kaks aspekti, mis on selle hindamise puhul eriti asjakohased, on turul kumulatiivset mõju suurendavate konkureerivate ettevõtjate arv ja mõjutatud geograafiliste turgude arv liidus.
- (252) Komisjon kaalub vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 6 kohase määruse vastuvõtmist siis, kui sarnased piirangud, mis hõlmavad üle 50 % asjaomase turust, tõenäoliselt piiravad märgatavalt sellele turule pääsemist või konkurentsi sellel turul. Seda võib eelkõige esineda juhul, kui paralleelsed valikulise turustussüsteemi võrgustikud, mis hõlmavad turust üle 50 %, piiravad turulepääsu,

¹⁰⁵ Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 29 kohane pädeva konkurentsiasutuse tõendamisnõue tuleneb olukorrast, kus vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata ja ettevõtja tugineb artikli 101 lõikele 3 üksikjuhtumina. Sellises olukorras on ettevõtjal määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 2 kohaselt kohustus tõendada, et artikli 101 lõike 3 kõik neli tingimust on täidetud. Selleks peab ta oma väiteid põhjendama; vt komisjoni otsus juhtumi AT.39226 Lundbeck kohta, mida kinnitasid kohtuotsused Lundbeck vs. komisjon, T-472/13, EU:T:2016:449, Lundbeck vs. komisjon, C-591/16 P.

¹⁰⁶ Komisjon on kasutanud oma õigust tühistada mõnele varem kohaldatud grupierandi määrusele tuginemise võimalus komisjoni 25. märtsi 1992. aasta otsuses (ajutised meetmed) ja 23. detsembri 1992. aasta otsuses, mis käsitleb EMÜ aluslepingu artikli 85 kohast menetlust, juhtumi IV/34.072 Mars/Langnese ja Schöller kohta, mida kinnitati kohtuotsusega Langnese-Iglo vs. komisjon, C-279/95 P, EU:C:1998:447, ning komisjoni 4. detsembri 1991. aasta otsuses (ajutised meetmed) ja 4. detsembri 1991. aasta otsuses, mis käsitleb EMÜ aluslepingu artikli 85 kohast menetlust, juhtumi IV/33.157 Eco System/Peugeot kohta.

sest nende puhul kasutatakse valikukriteeriume, mis ei ole asjaomaste kaupade või teenuste laadi arvestades vajalikud või millega diskrimineeritakse selliste kaupade või teenuste teatavaid teisi turustusviise. Eespool osutatud 50 % turuhölmavuse arvutamisel tuleb arvesse võtta iga individuaalset vertikaalsete kokkulepete võrgustikku, mis sisaldab turule sarnast mõju avaldavaid piiranguid või nende kombinatsioone. Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikliga 6 ei nõuta aga, et komisjon võtaks meetmeid, kui 50 % turuhölmavuse määr on ületatud.

- (253) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 6 kohaselt vastuvõetud määruse mõju on see, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata asjaomaste piirangute ja turgude suhtes ning seega on artikli 101 lõiked 1 ja 3 täielikult kohaldatavad.
- (254) Igas vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 6 nimetatud määruses tuleb sõnaselgelt kindlaks määrata selle määruse kohaldamisala. Seetõttu peab komisjon määratlema esiteks asjaomase toote ja geograafilise(d) turu(d) ja teiseks vertikaalse piirangu liigi, mille suhtes vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust enam ei kohaldata. Viimase puhul võib komisjon kohandada määruse kohaldamisala vastavalt konkurentsiprobleemile, mida ta kavatseb käsitleda. Näiteks võib 50 % turuhölmavuse kontrollimisel küll võtta arvesse kõiki ühe kaubamärgi pealesurumise liiki kokkulepete paralleelseid võrgustikke, kuid sellest hoolimata võib komisjon piirata vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 6 kohaselt vastuvõetud määruse kohaldamisala üksnes selliste mittekonkureerimiskohustustega, mille kehtivus ületab teatavat aega. Seega ei pruugi see mõjutada lühema kehtivusajaga kokkuleppeid või konkurentsi vähem piiravaid kokkuleppeid, arvestades nende kokkulepete väiksemat mõju turulepääsu piiramisel. Samamoodi võib vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 6 kohaselt vastu võetud määrus käsitleda juhul, kui ettevõtjad kasutavad teataval turul valikulist turustust kombineerituna täiendavate piirangutega, näiteks mittekonkureerimiskohustuse või kogusekohustusega, üksnes selliseid täiendavaid piiranguid. Kui see on asjakohane, võib komisjon samuti täpsustada turuosa taseme, mida võib asjaomase turu kontekstis pidada ebapiisavaks, et üks ettevõtja saaks kumulatiivsele mõjule märkimisväärselt kaasa aidata.
- (255) Volitamismääruse artiklis 1a nõutakse, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 6 kohaselt vastuvõetud määrusega nähakse enne selle kohaldamist ette vähemalt kuue kuu pikkune üleminekuperiood. Selle perioodi eesmärk on võimaldada asjaomastel ettevõtjatel oma vertikaalseid kokkuleppeid vastavalt kohandada.
- (256) Vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 6 kohaselt vastuvõetud määrus ei mõjuta asjaomastele kokkulepetele kõnealuse määruse kohaldamise kuupäevale eelneval perioodil tehtud erandeid.

8. KONKURENTSIEESKIRJADE TÄITMISE TAGAMINE ÜSIKUHTUDEL

8.1. Analüüsiraamistik

- (257) Kui vertikaalse kokkuleppe suhtes ei kohaldata vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusega ette nähtud „safe harbour“-põhimõtet, siis on asjakohane uurida, kas konkreetne kokkulepe kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, ja kui see nii on, siis kas on täidetud artikli 101 lõike 3 tingimused. Kui vertikaalsed kokkulepped ei sisalda eesmärgina konkurentsipiiranguid ja eelkõige põhilisi konkurentsipiiranguid, siis ei eeldata, et vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaldamisalast

turuosa künnise ületamise tõttu välja jäävad kokkulepped jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse või et need ei vasta artikli 101 lõike 3 tingimustele. Selliseid kokkuleppeid on vaja eraldi hinnata. Kokkulepped, millega ei piirata konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses või mis vastavad artikli 101 lõike 3 tingimustele, on õiguslikult kehtivad ja kuuluvad täitmisele.

- (258) Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 1 lõike 2 kohaselt ei pea ettevõtjad artikli 101 lõike 3 kohasele individuaalsele erandile tuginemiseks vertikaalsest kokkuleppest teatama. Kui komisjon uurib juhtumit eraldi, siis on tema kohus tõendada, et asjaomase vertikaalse kokkuleppenga rikutakse artikli 101 lõiget 1. Ettevõtjad, kes tuginevad artikli 101 lõikele 3, peavad tõendama, et selle sätte tingimused on täidetud. Kui tõendatakse, et kokkuleppel on konkurentsile tõenäoliselt kahjulik mõju, siis võivad ettevõtjad enne, kui komisjon otsustab, kas kokkulepe vastab artikli 101 lõike 3 tingimustele, põhjendada seda tõhususega ning selgitada, miks teatav turustussüsteem on hädavajalik selleks, et pakkuda tarbijatele tõenäolist kasu, ega kõrvalda seejuures konkurentsi.
- (259) Vertikaalse kokkuleppe konkurentsi piirava mõju hindamisel võrreldakse omavahel olukorda asjaomasel turul, arvestades kehtivaid vertikaalseid piiranguid, ning olukorda, mis esineks vertikaalses kokkuleppes sisalduvate vertikaalsete piirangute puudumisel. Üksikjuhtumite hindamisel võtab komisjon vastavalt vajadusele arvesse nii tegelikke kui ka tõenäolisi mõjusid. Et vertikaalsete kokkulepete mõju oleks konkurentsi piirav, peavad need mõjutama tegelikku või potentsiaalset konkurentsi sel määral, et asjaomasel turul võib piisava tõenäosusega eeldada kahjulikku mõju hindadele, toodangule, innovatsioonile või kaupade või teenuste mitmekesisusele või kvaliteedile. Tõenäoline kahjulik mõju konkurentsile peab olema märgatav¹⁰⁷. Olulist konkurentsivastast mõju võib suurema tõenäosusega esineda juhul, kui vähemalt ühel kokkuleppe osalisel on teatav turuvõim või ta omandab selle ning kui kokkulepe aitab seda turuvõimu luua, säilitada või tugevdada või võimaldab kokkuleppe osalistel seda turuvõimu ära kasutada. Turuvõim on võime hoida olulise ajavahemiku jooksul hindu konkurentsivõimelisest tasemest kõrgemal või toodangut konkurentsivõimelisest tasemest madalamal kas toodete koguse, kvaliteedi ja tootevaliku või uuenduslikkuse seisukohast. Turuvõimu tase, mida on tavaliselt vaja artikli 101 lõike 1 kohase rikkumise tuvastamiseks, on madalam turuvõimu tasemest, mida on vaja turgu valitseva seisundi tuvastamiseks artikli 102 tähenduses.

8.1.1. Artikli 101 lõike 1 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid

- (260) Selliste ettevõtjate vaheliste individuaalsete vertikaalsete kokkulepete hindamisel, kelle turuosa ületab 30 % künnist, viib komisjon läbi täieliku konkurentsianalüüsi. Selle kindlakstegemisel, kas vertikaalse kokkuleppenga kaasneb artikli 101 lõike 1 kohane märgatav konkurentsi piiramine, on eriti asjakohased järgmised tegurid:
- (a) kokkuleppe laad;
 - (b) kokkuleppe osaliste turupositsioon;
 - (c) konkurentide turupositsioon (eelneval ja järgneval turul);
 - (d) lepingujärgsete kaupade või teenuste ostjate turupositsioon;
 - (e) mõjutatud kaubandustasand;

¹⁰⁷

Vt käesolevate suuniste jagu 3.1.

- (f) toote laad ja
- (g) turudünaamika.
- (261) Arvesse võib võtta ka muid tegureid, sõltuvalt nende asjakohasusest konkreetse vertikaalse kokkuleppe hindamisel.
- (262) Üksikute tegurite tähtsus võib olla erinev, olenevalt juhtumi asjaoludest. Näiteks näitab kokkuleppe osaliste suur turuosa tavaliselt hästi turuvõimu, kuid madalate turuletuleku tõkete korral võib tegelik või potentsiaalne turuletulek turuvõimu piisavalt piirata. Seetõttu ei ole võimalik üksikute tegurite tähtsuse kohta kindlaid üldkohaldatavaid eeskirju koostada.
- (263) Vertikaalsed kokkulepped võivad olla mitmel eri kujul. Seepärast on oluline analüüsida kokkuleppe laadi selles sisalduvate piirangute, nende kehtivusaja ja piirangutest mõjutatud (järgneval) turul toimuva kogumüügi protsendi seisukohast. Kokkuleppe sõnaselgetest tingimustest võib olla vaja kaugemale minna. Otseselt väljendamatata piirangute olemasolu võib järeldada sellest, kuidas osalised kokkulepet rakendavad ja millised on nende stiimulid.
- (264) Kokkuleppe osaliste turupositsioon näitab tarnija, ostja või mõlema võimaliku turuvõimu määra. Mida suurem on turuosa, seda suurem on tõenäoliselt nende turuvõim. See kehtib eriti juhul, kui turuosa kajastab väiksemaid kulusid või muid konkurentsieeliseid konkurentide ees. Need konkurentsieelised võivad näiteks tuleneda kokkuleppe osalise kui esimese turuletulija eelisest (parim asukoht jne) või sellest, et tal on olulised patendid, parem tehnoloogia, juhtiv kaubamärk või parem tootevalik. Ka toodete eristumise määr võib olla turuvõimu olemasolu asjakohane näitaja.
- (265) Samuti on oluline konkurentide turupositsioon. Mida tugevam on konkurentide konkurentsipositsioon ning mida rohkem neid on, seda väiksem on oht, et kokkuleppe osalised suudaksid üksikult turuvõimu teostada ja turulepääsu piirata või konkurentsi vähendada. Oluline on kaaluda ka seda, kas on olemas tõhusad ja õigeaegsed vastustrateegiad, mida konkurendid võiksid tõenäoliselt kasutada. Kui ettevõtjate arv turul on aga suhteliselt väike ja nende turupositsioonid (nt suuruse, kulude ja teadus- ja arenduspotentsiaali seisukohast) sarnased, siis suurendavad vertikaalsed piirangud konkurentsivastase koostöö ohtu. Turuosade kõikumine või kiire muutumine osutab üldjuhul tihedale konkurentsile.
- (266) Kokkuleppe osaliste järelturu klientide turupositsioon näitab seda, kas ühel või mitmel neist klientidest on ostujõud või mitte. Ostujõu esimene näitaja on kliendi turuosa ostuturul. See turuosa kajastab tema nõudmise olulisust võimalike tarnijate seisukohast. Muud näitajad käsitlevad kliendi positsiooni jaemüügiturul, kus ta tegutseb, ja hõlmavad selliseid tunnuseid nagu tema müügikohtade lai geograafiline ulatus, oma kaubamärgid, sealhulgas jaemüüja kaubamärgid, ja tema kaubamärgi kuvand lõpptarbijate hulgas. Teatavatel asjaoludel võib ostujõud takistada muidu probleemsel vertikaalsel kokkuleppel tarbijaid kahjustada. See kehtib eriti juhul, kui tugevad kliendid suudavad suhteliste hindade aeglase, kuid pideva tõusu korral võtta turul kasutusele uusi tarneallikaid ja on motiveeritud seda tegema.
- (267) Turuletuleku tõkkeid mõõdetakse sellega, mil määral saavad turgu valitsevad ettevõtjad ilma uusi tulijaid turule meelitamata suurendada oma hinda üle konkurentsivõimelise taseme. Üldreeglina võib väita, et turuletuleku tõkked on väikesed siis, kui võib eeldada, et turgu valitsevate ettevõtjate turuvõimu teostamist saab takistada või selle mõju kõrvaldada tõhusa ja tõenäolise turuletuleku kaudu ühe

või kahe aasta jooksul. Turuletuleku tõkked võivad tuleneda mitmesugustest teguritest, nagu mastaabi- ja mitmekülgussääst (sealhulgas mitmepoolsete ettevõtjate võrgustikumõju), valitsuse määrused (eriti kui valitsus kehtestab ainuõigusi), riigiabi, imporditollimaksud, intellektuaalomandi õigused, ressursside omamine, kui tarned on piiratud (näiteks looduslike piirangute tõttu), olulised tootmisrajatised, esimese turuletulija eelised ja pikaajase jõulise reklaamimisega saavutatud tarbijate lojaalsus kaubamärgile. See, kas mõnda neist teguritest tuleks kirjeldada turuletuleku tõkkena, sõltub eelkõige sellest, kas nendega kaasneb pöördumatuid kulusid. Pöördumatud kulud on kulud, mida tuleb teha, et turule siseneda või seal tegutseda, kuid mida ei saa turult lahkudes tagasi. Tarbijate lojaalsuse saavutamiseks tehtava reklaami kulud on harilikult pöördumatud, välja arvatud juhul, kui turult lahkuv ettevõtja saab oma kaubamärgi nime maha müüa või seda mujal kasutada, ilma et ta kannaks kahjumit. Kui turuletulekuks on vaja kanda suuri pöördumatuid kulusid, võib turuletulekule järgnev turgu valitsevate ettevõtjate poolse tiheda konkurentsi oht sellist turuletulekut takistada, sest potentsiaalsed turuletulijad ei saa võtta riski, et nad need pöördumatud kulud kaotavad. Turuletuleku tõkkeid võib esineda kas ainult tarnija või ainult ostja tasandil või mõlemal tasandil.

- (268) Kuna turuletulek nõuab üldiselt vähemalt teatavaid pöördumatuid kulusid, on tegelik konkurents juhtumi hindamisel potentsiaalsest konkurentsist üldiselt tõhusam tegur ja sellele antakse hindamisel suurem kaal.
- (269) Turuletulekut võivad takistada ka vertikaalsed piirangud ja vertikaalne integratsioon, tehes turuletuleku raskemaks ja piirates (potentsiaalsete) konkurentide turulepääsu. Näiteks võib mittekonkureerimiskohustusel, millega seotakse turustajad tarnijaga, olla oluline turulepääsu piirav mõju, kui oma turustajatevõrgu loomisega kaasneb potentsiaalse turuletulija jaoks pöördumatuid kulusid.
- (270) Kaubandustasand on seotud vahetoodete või -teenuste ning lõpptoodete või -teenuste vahelise erinevusega. Vahetooted või -teenuseid müüakse ettevõtjatele teiste toodete või teenuste sisendina kasutamiseks ja üldjuhul ei ole neid võimalik lõpptoodetes või -teenustes ära tunda. Vahetoodete või -teenuste ostjad on tavaliselt teadlikud kliendid, kes suudavad hinnata kvaliteeti ega ole seega kaubamärgist ja mainest nii sõltuvad. Lõpptooted või -teenuseid müüakse otse või kaudselt lõpptarbijatele, kes kaubamärgist ja mainest sageli rohkem sõltuvad.
- (271) Toote laad on oluline eelkõige lõpptoodete või -teenuste puhul nii tõenäolise negatiivse kui ka tõenäolise positiivse mõju hindamisel. Tõenäolise negatiivse mõju hindamisel on oluline see, kas asjaomasel turul müüdavad kaubad või teenused on ühesugused või pigem eristatud, kas toode on kallid ja sellele kulub suur osa tarbija eelarvest või on see pigem odav ning kas toodet ostetakse vaid üks kord või korduvalt.
- (272) Turudünaamikat tuleb hoolikalt hinnata iga juhtumi puhul eraldi. Kui mõnel dünaamilisel turul ei pruugi teatavate vertikaalsete piirangute negatiivne mõju olla probleemne, sest kaubamärkidevaheline konkurents, mida pakuvad dünaamilised ja innovaatilised konkurendid, toimib piisava konkurentsivõimega, siis teistel juhtudel võivad vertikaalsed piirangud anda dünaamilist turgu valitsevale ettevõtjale püsiva konkurentsielise ja seega konkurentsi pikaajaliselt mõjutada. Selline olukord võib esineda siis, kui vertikaalse piirangu tõttu ei ole konkurentidel võimalik kasutada võrgustikumõju eeliseid või kui turg on kallutatud.

- (273) Artikli 101 alusel konkreetse vertikaalse piirangu hindamisel võib olla vaja võtta arvesse ka muid tegureid. Need võivad hõlmata kumulatiivset mõju, mis tuleneb turu hõlmatusel teiste tarnijate sarnaste kokkulepetega, asjaolu, kas kokkulepe on pealesunnitult (st piirangud või kohustused kehtivad valdavalt ühe osalise kohta) või tegelikult kokku lepitud (st piirangute või kohustustega nõustuvad mõlemad kokkuleppe osalised), regulatiivset olukorda ja käitumist, mis võib konkurentsivastasele koostööle osutada või seda hõlbustada, näiteks hinnaliidriks olek, etteteatatud hinnamuudatused ja hinnaarutelud, üleliigsest tootmismahust tulenev hindade jäikus, diskrimineeriv hinnapoliitika ning varasem konkurentsivastane koostöö.

8.1.2. Artikli 101 lõike 3 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid

- (274) Piiravatel vertikaalsetel kokkulepetel võib olla ka konkurentsi soodustav mõju kasutegurite näol, mis võivad üles kaaluda nende konkurentsivastase mõju. See hindamine toimub artikli 101 lõike 3 raames, mis sisaldab individuaalset erandit artikli 101 lõikes 1 sätestatud keelust. Selle erandi kohaldamiseks peab vertikaalne kokkulepe vastama järgmisele neljale tingimusele: i) see peab pakkuma objektiivset majanduslikku kasu, ii) konkurentsi piirangud peavad olema hädavajalikud kõnealuste kasutegurite saavutamiseks, iii) tarbijad peavad saama õiglase osa tõhususe suurenemisest ning iv) kokkulepe ei tohi võimaldada selle osalistel kõrvaldada konkurentsi seoses asjaomaste kaupade või teenuste olulise osaga¹⁰⁸.
- (275) Vertikaalseid kokkuleppeid hinnatakse artikli 101 lõike 3 alusel selles kontekstis, kus need tegelikult kehtivad,¹⁰⁹ ning faktide alusel, mis on konkreetsel hetkel kättesaadavad. Kui faktid oluliselt muutuvad, võetakse seda hindamisel arvesse. Artikli 101 lõikes 3 kehtestatud individuaalset erandit kohaldatakse niikaua, kuni on täidetud kõik neli tingimust, ja selle kohaldamine lõpetatakse siis, kui see enam nii ei ole¹¹⁰. Artikli 101 lõike 3 kohaldamisel vastavalt nendele põhimõtetele tuleb arvesse võtta kokkuleppe osaliste tehtud investeeringuid ning aega ja piiranguid, mida on vaja tõhusust suurendava investeeringu tegemiseks ja tasuvaks muutmiseks.
- (276) Artikli 101 lõike 3 esimese tingimusega nõutakse kokkuleppes tulenevate kasuteguritega kaasneva objektiivse kasu hindamist. Sellega seoses võivad vertikaalsed kokkulepped sageli aidata saavutada kasutegureid, nagu on selgitatud käesolevate suuniste jaos 2.1, parandades seda, kuidas kokkuleppe osalised oma täiendavat tegevust ellu viivad.
- (277) Artikli 101 lõike 3 teise tingimuse kohase hädavajalikkuse nõude hindamisel uurib komisjon eelkõige seda, kas üksikud piirangud võimaldavad lepingujärgseid tooteid toota, osta ja/või (edasi) müüa tõhusamalt kui asjaomase piirangu puudumisel. Nimetatud hindamisel tuleb arvesse võtta turutingimusi ja tegelikku olukorda, kus kokkuleppe osalised tegutsevad. Ettevõtjatelt, kes soovivad artikli 101 lõikes 3 sätestatud erandile tugineda, ei nõuta hüpoteetiliste ega teoreetiliste alternatiivide kaalumist. Küll aga peavad nad selgitama ja näitama, miks pealtnäha realistlikud ja oluliselt vähem piiravad alternatiivid ei pakuks samu kasutegureid. Kui äriselt

¹⁰⁸ Vt komisjoni teatis „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97).

¹⁰⁹ Vt kohtuotsus Ford, liidetud kohtuasjad 25/84 ja 26/84, EU:C:1985:340, punktid 24 ja 25.

¹¹⁰ Vt selle kohta nt komisjoni otsus 1999/242/EÜ (juhtum nr IV/36.237 TPS) (EÜT L 90, 2.4.1999, lk 6). Samamoodi kehtib artikli 101 lõikes 1 sätestatud keeld ainult kokkulepete kohta, mille eesmärk või mõju on konkurentsi piiramine.

realistliku ja vähem piiravana näiva alternatiivi kasutamine tooks kaasa oluliselt vähem kasutegureid, käsitatakse kõnealust piirangut hädavajalikuna.

- (278) Artikli 101 lõike 3 kolmanda tingimusega nõutakse, et tarbijad peavad saama õiglase osa saadavast kasust. See tähendab seda, et vertikaalse kokkuleppe alusel ostetavate ja/või (edasi)müüdavate kaupade või teenuste tarbijatele tuleb vähemalt hüvitada kokkuleppe negatiivsed mõjud¹¹¹. Teiste sõnadega peab tõhususe suurenemine täielikult korvama tõenäolise negatiivse mõju hindadele, toodangule või muudele vertikaalsest kokkuleppest tulenevatele asjaomastele teguritele.
- (279) Artikli 101 lõike 3 neljanda tingimuse kohaselt ei tohi vertikaalne kokkulepe anda selle osalistele võimalust kõrvaldada konkurentsi asjaomaste kaupade või teenuste olulise osa suhtes. See eeldab, et hinnatakse turule jäävat konkurentsipurvet ja kokkuleppe mõju sellistele muudele konkurentsiallikatele. Selle tingimuse hindamisel tuleb võtta arvesse artikli 101 lõike 3 ja artikli 102 suhet. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei või artikli 101 lõike 3 kohaldamine takistada artikli 102 kohaldamist¹¹². Peale selle, kuna nii artikli 101 kui ka artikli 102 eesmärk on turul tõhusa konkurentsi säilitamine, tuleb artikli 101 lõiget 3 järjepidevuse huvides tõlgendada nii, et oleks välistatud selle erandi kohaldamine konkurentsi piiravate vertikaalsete kokkulepete suhtes, mille puhul on tegemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega¹¹³. Selle tingimuse kohaselt ei tohi vertikaalse kokkuleppega kõrvaldada tõhusat konkurentsi, eemaldades kõik või enamiku tegelikest või võimalikest konkurentsiallikatest. Ettevõtjatevaheline konkurents mõjutab oluliselt majanduslikku tõhusust, sealhulgas dūnaamilisi kasutegureid innovatsiooni kujul. Selle puudumisel ei ole turgu valitseval ettevõtjal piisavaid stiimuleid jätkata tõhususe suurenemisest tuleneva kasu loomist ja edasiandmist. Piiravat kokkulepet, millega säilitatakse, tekitatakse või tugevdatakse turupositsiooni, mis hakkab sarnanema monopoliga, ei saa tavaliselt põhjendada sellega, et see tekitab ka tõhususe suurenemist.

8.2. Konkreetsete vertikaalsete piirangute analüüs

- (280) Kui käesolevate suuniste eelmistes osades ja eriti 6. osas on esitatud juhiseid selliste vertikaalsete piirangute hindamiseks, mille puhul on tegemist vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 kohaste põhiliste piirangute, artikli 5 kohaste välja jäetud piirangute ja seotud piirangutega, siis järgmistes punktides esitatakse juhiseid muude konkreetsete vertikaalsete piirangute kohta. Selliseid vertikaalseid piiranguid, mida ei ole käesolevates suunistes eraldi arutatud, käsitleb komisjon vastavalt samadele põhimõtetele, võttes arvesse asjakohaseid tegureid, nagu on sätestatud käesolevate suuniste 8. osas.

¹¹¹ Vt komisjoni teatis „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97), punkt 85.

¹¹² Vt kohtuotsus *Compagnie Maritime Belge*, liidetud kohtuasjad C-395/96 P ja C-396/96 P, EU:C:2000:132, punkt 130. Samuti ei välista artikli 101 lõike 3 kohaldamine aluslepingus sätestatud kaupade, teenuste, isikute ja kapitali vaba liikumise eeskirjade kohaldamist. Teatavatel asjaoludel kohaldatakse neid sätteid kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste suhtes artikli 101 lõike 1 tähenduse, vt sellega seoses kohtuotsus *Wouters*, C-309/99, EU:C:2002:98, punkt 120.

¹¹³ Vt sellega seoses kohtuotsus *Tetra Pak (I)*, T-51/89, EU:T:1990:41. Vt ka komisjoni teatis „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97), punkt 106.

8.2.1. Ühe kaubamärgi pealesurumine

- (281) Ühe kaubamärgi pealesurumisega on tegemist selliste kokkulepete puhul, mille põhitunnus on asjaolu, et ostja on kohustatud või teda mõjutatakse tellima ühelt tarnijalt valdavalt üht liiki toodet. See nõue võib muu hulgas sisalduda ostjale kehtestatud mittekonkureerimisklauslites või koguseklauslites. Mittekonkureerimiskorraldus põhineb kohustusel või stimuleerimiskaval, mille tulemusel ostab ostja enam kui 80 % teataval turul vajalikust kogusest ainult ühe tarnija käest. See ei tähenda, et ostja tohib osta ainult otse selle tarnija käest, vaid et ostja tegelikult ei osta ega müü edasi konkureerivaid kaupu või teenuseid ega kasuta neid oma kaupade või teenuste valmistamiseks. Ostjale seatud kogusekohustus on mittekonkureerimiskohustuse nõrgem vorm, mille puhul tarnija ja ostja lepivad kokku stiimulites või kohustustes, mille tulemusel ostja ostab valdavalt ühe tarnija käest. Kogusekohustus võib esineda näiteks ostukoguste alammäärade, varude säilitamise nõuete või mittelineaarse hinnakujunduse vormis, näiteks tingimuslikud mahahindluskavad või kaheosalised hinnad (püsitasu pluss ühikuhind). Nn Inglise klausli puhul, millega kohustatakse ostjat teatama igast paremast pakkumisest ja lubatakse tal see vastu võtta üksnes juhul, kui tarnijal ei ole sama head pakkumist, võib eeldada, et sellel on sama mõju kui ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustusel, eriti kui ostja peab avaldama parema pakkumise tegija.
- (282) Ühe kaubamärgi pealesurumisega kaasnevad võimalikud konkurentsiriskid on konkureerivate ja potentsiaalsete tarnijate turulepääsu piiramine, konkurentsi nõrgenemine ja tarnijate konkurentsivastase koostöö hõlbustamine piirangute kumulatiivse kasutamise korral ning kauplustes kaubamärkidevahelise konkurentsi kadumine, kui ostja on lõpptarbijatele müüv jaemüüja. Sellised piirangud mõjutavad otseselt kaubamärkidevahelist konkurentsi.
- (283) Ühe kaubamärgi pealesurumisele tehakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase kohaselt erand siis, kui ei tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 % ja mittekonkureerimiskohustuse kehtivusaeg piirdub viie aastaga. Ühe kaubamärgi pealesurumist käsitlevad kokkulepped, mille puhul on ületatud künnis või viie aasta pikkune kehtivusaeg, ei ole grupierandiga hõlmatud ja seega tuleb neid eraldi hinnata. Käesoleva jao ülejäänud osas antakse suuniseid selliste üksikjuhtumite hindamiseks, mille puhul on turuosa künnis või viie aasta pikkune kehtivusaeg ületatud.
- (284) Konkreetse tarnija ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustus võib tuua kaasa konkurentsivastase turulepääsu piiramise eelkõige siis, kui ilma kohustusteta avaldaksid olulist konkurentsipurvet konkurendid, kes kohustuste võtmise ajal veel turul ei tegutse või kes ei suuda konkureerida klientidele täielike tarnete tagamisel. Konkurendid ei pruugi suuta konkureerida ühe kliendi kogunõudluse puhul, kui asjaomane tarnija on turul vähemalt osa nõudluse puhul vältimatu kaubanduspartner, näiteks seetõttu, et tema kaubamärk on nii-öelda kohustuslik laoartikkel, mida paljud lõpptarbijad eelistavad, või kuna teiste tarnijate suutlikkus on piiratud sel määral, et osa kõnealusest nõudlusest suudab täita ainult kõnealune tarnija¹¹⁴. Ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustuste võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel on seega kõige tähtsam tegur tarnija turupositsioon.
- (285) Kui konkurendid suudavad konkureerida võrdsetel tingimustel iga üksiku kliendi kogunõudluse puhul, siis teatava tarnija ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud

¹¹⁴ Kohtuotsus Van den Bergh Foods vs. komisjon, T-65/98, EU:T:2003:281, punktid 104 ja 156.

kohustused ei kahjusta tõenäoliselt üldiselt tõhusat konkurentsi, välja arvatud juhul, kui ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustuste kestuse ja turuhõlmavuse tõttu on klientidel keeruline tarnijat vahetada. Mida suurem on turuosa, mida ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustus hõlmab, ja/või mida pikem on ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustuse kehtivusaeg, seda märkimisväärssem turulepääsu piiramine tõenäoliselt on. Üldjuhul ei leita, et sellised ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustused, mille kehtivusaeg on alla ühe aasta ja mille on omavahel sõlminud muud kui turgu valitsevad ettevõtjad, avaldaksid märgatavat konkurentsivastast mõju või kokkuvõttes negatiivset mõju. Muude kui turgu valitsevate ettevõtjate vahel sõlmitud ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustuste puhul, mille kehtivusaeg on üks kuni viis aastat, on harilikult vaja nende konkurentsi soodustavat ja kahjustavat mõju nõuetekohaselt tasakaalustada ning ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustusi, mis kehtivad üle viie aasta, ei loeta enamikku liiki investeeringute puhul hädavajalikuks, et saavutada väidetavaid kasutegureid, või neid kasutegureid ei ole piisavalt, et kaaluda üles turulepääsu piirav mõju. Ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustused toovad turulepääsu konkurentsivastase piiramise tõenäolisemalt kaasa siis, kui selliseid kohustusi sõlmivad turgu valitsevad ettevõtjad.

- (286) Tarnija turuvõimu hindamisel on oluline tema konkurentide turupositsioon. Kui konkurente on piisavalt palju ja nad on piisavalt tugevad, siis ei ole märgatavat konkurentsivastast mõju oodata. Konkurentide turulepääsu piiramine ei ole väga tõenäoline, kui neil on sarnane turupositsioon ja kui nad suudavad pakkuda sarnaselt atraktiivseid kaupu. Sellisel juhul võidakse aga piirata potentsiaalsete turuletulijate turulepääsu, kui mitu suurt tarnijat sõlmib asjaomasel turul ühe kaubamärgi pealesurumist käsitlevad kokkulepped suure hulga ostjatega (kumulatiivne mõju). Ühtlasi võivad ühe kaubamärgi pealesurumist käsitlevad kokkulepped sellises olukorras hõlbustada konkureerivate tarnijate vahelist konkurentsivastast koostööd. Kui sellised tarnijad saavad individuaalselt vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrasele tugineda, võib sellise negatiivse kumulatiivse mõju kõrvaldamiseks olla vaja grupierand tühistada. Alla 5 % suuruse seotud turuosa puhul üldjuhul ei leita, et see turulepääsu piiravat kumulatiivset mõju märgatavalt suurendaks.
- (287) Kui turu suurima tarnija turuosa on alla 30 % ja viie suurima tarnija turuosa kokku on alla 50 %, ei teki tõenäoliselt konkurentsivastast mõju ei eraldi ega kumulatiivselt. Kui potentsiaalne turuletulija ei saavuta kasumit tagavat turuosa, on see tõenäoliselt tingitud muudest teguritest kui ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustusest, näiteks tarbija eelistustest.
- (288) Konkurentsivastase turulepääsu piiramise tuvastamisel on oluline võtta arvesse turuletuleku tõkkeid. Kui konkureerivatel tarnijatel on suhteliselt lihtne luua oma integreeritud turustusvõrgustik või leida oma toodetele teisi turustajaid, ei kujuta turulepääsu piiramine endast tõenäoliselt tegelikku probleemi. Sageli esineb aga turuletuleku tõkkeid nii tootmise kui ka turustamise tasandil.
- (289) Oluline on tasakaalustav turuvõim, sest turuvõimuga ostjad ei loobu kergelt võimalusest osta konkureerivaid kaupu või teenuseid. Üldisemalt peab tarnija selleks, et veenda kliente nõustuma ühe kaubamärgi pealesurumisega, neile täies mahus või osaliselt hüvitama ainuõiguslikkusest tuleneva konkurentsi kadumise. Kui selline hüvitamine toimub, siis võib olla kliendi isiklikes huvides sõlmida tarnijaga ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustust sisaldav kokkulepe. Sellest oleks aga vale järeldada, et kõik ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustused on kokkuvõttes asjaomase turu tarbijatele ja lõpptarbijatele üldiselt kasulikud. Eelkõige

ei ole tõenäoline, et tarbijad üldiselt saaksid kasu juhul, kui neid on palju ja kui ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kohustused tervikuna takistavad konkureerivate ettevõtjate turule sisenemist või seal laienemist.

- (290) Samuti on asjakohane võtta arvesse kaubandustasandit. Turulepääsu piiramist esineb tõenäoliselt vähem vahetoodete puhul. Kui vahetootte tarnija ei ole turgu valitsev ettevõtja, siis jääb konkureerivatele tarnijatele veel oluline osa vabast nõudlusest. Ka juhul, kui tarnija ei ole turgu valitsev ettevõtja, võib kumulatiivse mõju korral turulepääsu piiravat konkurentsivastast mõju siiski esineda. Kumulatiivset konkurentsivastast mõju ei esine tõenäoliselt juhul, kui seotud on alla 50 % turust.
- (291) Kui kokkulepe käsitleb lõpptoodete tarnimist hulgimüügi tasandil, siis sõltub konkurentsiprobleemi esinemise tõenäosus suurel määral hulgimüügi liigist ja turuletuleku tõketest hulgimüügi tasandil. Tegelik konkurentide turulepääsu piiramise oht puudub, kui konkureerivatel tootjatel on lihtne luua oma hulgimüügisüsteemi. See, kas turuletuleku tõkked on väikesed, sõltub osaliselt sellest, mis liiki hulgimüügisüsteemi tarnija suudab tõhusalt luua. Turul, kus on tõhus tegeleda üksnes kokkuleppes käsitletud toote (näiteks jäätis) hulgimüügiga, on tootjal huvi luua oma hulgimüügisüsteem ja ei ole tõenäoline, et tema pääsemist sellele turule piirataks. Seevastu turul, kus on tõhusam müüa hulgi tervet tootevalikut (näiteks külmutatud toiduained), ei ole ainult ühte toodet müüva tootja seisukohast tõhus ise hulgimüügisüsteemi luua. Kui tootja ei saa kasutada väljakujunenud hulgimüüjaid, siis jääb ta kõnealuselt turult tõenäoliselt välja. Sellisel juhul võib esineda konkurentsivastast mõju. Kumulatiivse mõju probleeme võib esineda ka juhul, kui mitu tarnijat seob endaga enamiku turul tegutsevaid hulgimüüjaid.
- (292) Lõpptoodete puhul on turulepääsu piiramine tõenäolisem jaemüügi tasandil, võttes arvesse enamikule tootjatest seatud olulisi turuletuleku tõkkeid, mis ei võimalda neil avada jaemüügikohti ainult oma toodete müümiseks. Peale selle põhjustavad ühe kaubamärgi pealesurumisega seotud kokkulepped just jaemüügi tasandil kaubamärkidevahelise konkurentsi vähenemist kauplustes. Nendel põhjustel ja võttes arvesse muid asjakohaseid tegureid, võib lõpptoodete puhul tekkida jaemüügi tasandil oluline konkurentsivastane mõju, kui tarnija, kes ei ole turgu valitsev ettevõtja, seob vähemalt 30 % asjaomase turust. Turgu valitseva ettevõtja puhul võib ka väike seotud turuosa avaldada olulist konkurentsivastast mõju.
- (293) Jaemüügi tasandil võib esineda ka kumulatiivset turulepääsu piiravat mõju. Kui ühegi tarnija turuosa ei ületa 30 %, on kumulatiivne konkurentsivastane turulepääsu piirav mõju ebatõenäoline, kui kogu seotud turuosa jääb alla 40 %, ja seega ei ole grupierandi tühistamine sellisel juhul tõenäoline. See näitaja võib olla ka suurem, kui võtta arvesse muid tegureid, nagu konkurentide arv, turuletuleku tõkked jne. Kui mõne ettevõtja turuosa ei jää vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruuses sätestatud künnisest allapoole, kuid ükski neist ei ole turgu valitsev ettevõtja, on kumulatiivne konkurentsivastane turulepääsu piirav mõju ebatõenäoline, kui kogu seotud turuosa jääb alla 30 %.
- (294) Kui ostja tegutseb tarnija ruumides ja maal või ruumides ja maal, mida tarnija rendib kolmandalt isikult, kes ei ole ostjaga seotud, on võimalused võtta võimaliku turulepääsu piirava mõju vastu tõhusaid meetmeid piiratud. Sellises olukorras komisjon tõenäoliselt ei sekku, kui tarnija ei ole turgu valitsev ettevõtja.
- (295) Teatavates sektorites võib olla keeruline müüa ühesainsas kohas rohkem kui ühte kaubamärki; sel juhul on turulepääsu piiramise probleemi parem lahendada kokkulepete tegeliku kehtivusaja lühendamisega.

- (296) Kui on tuvastatud märgatav konkurentsivastane mõju, tekib küsimus võimaliku erandi tegemisest artikli 101 lõike 3 alusel. Mittekongureerimiskohustuste puhul võivad eriti olulised olla käesolevate suuniste punkti 14 alapunktides b (tarnijatevaheline parasiitlus), e, f (investeeringute või oskusteabe kinnihoidmine) ja i (kapitaliturgude puudused) kirjeldatud kasutegurid.
- (297) Käesolevate suuniste punkti 14 alapunktides b, e ja i kirjeldatud kasutegurite vähem piiravaks alternatiiviks võiks olla ostja kogusekohustus. Mittekongureerimiskohustus võib olla ainus vahend käesolevate suuniste punkti 14 alapunktis f (oskusteabe kinnihoidmise probleem) kirjeldatud kasuteguri saavutamiseks.
- (298) Tarnija tehtavate suhtespetsiifiliste investeeringute korral (vt käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt e) vastab mittekongureerimiskohustust või kogusekohustust sisaldav kokkulepe, mis on sõlmitud investeeringu amortiseerimise ajaks, üldjuhul artikli 101 lõike 3 tingimustele. Suurte suhtespetsiifiliste investeeringute korral võib olla põhjendatud mittekongureerimiskohustus, mille kehtivusaeg on üle viie aasta. Suhtespetsiifiline investeering võib olla näiteks see, kui tarnija paigaldab seadmed või kohandab neid ja neid seadmeid saab seejärel kasutada komponentide tootmiseks üksnes kindlale ostjale. Üldised või turuspetsiifilised investeeringud, mis on (eriti) mahukad, ei ole harilikult suhtespetsiifilised investeeringud. Kui tarnija loob aga konkreetset teatava ostja tegevusega seotud uue tootmisvõimsuse, näiteks plekkpurke tootev ettevõtja, kes loob mõne toiduainetootja ruumides või tema plekkpurkide tootmisrajatise läheduses uue purkide tootmise võimsuse, siis võib see uus tootmisvõimsus olla majanduslikult elujõuline ainult juhul, kui toodetakse sellele kindlale kliendile, ning sel juhul käsitatakse investeeringut suhtespetsiifilisena.
- (299) Kui tarnija annab ostjale laenu või seadmeid, mis ei ole suhtespetsiifilised, siis ei ole see iseenesest harilikult piisav konkurentsivastasele turulepääsu piiravale mõjule erandi tegemise põhjendamiseks. Kapitaliturgude puuduste puhul võib olla soodsam, kui panga asemel annab laenu toote tarnija (vt käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt i). Sellisel juhul tuleks aga laenu anda võimalikult väheste piirangutega ning seega ei tohiks üldjuhul takistada ostjal kohustust lõpetada ja laenujääk mis tahes ajal trahvideta tagasi maksta.
- (300) Näiteks frantsiisimise puhul piisab üldjuhul olulise oskusteabe edastamisest (käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt f), et põhjendada mittekongureerimiskohustust tarnekokkulepe kogu kehtivusajal.
- (301) Mittekongureerimiskohustuse näide

Turuliidrist ettevõtja, kelle turuosa on riiklikul impulssostuks liigitatava tarbekauba turul 40 %, müüb enamiku (90 %) oma tooteid seotud jaemüüjate kaudu (seotud turuosa on 36 %). Kokkulepete kohaselt on jaemüüjad kohustatud ostma vähemalt nelja aasta jooksul ainult turuliidri. Turuliider on eriti tugevalt esindatud tihedamalt asustatud piirkondades, näiteks pealinnas. Tema kümnel konkurendil, kellest mõni tegutseb ainult kohalikul tasandil, on palju väiksemad turuosad, millest suurim on 12 %. Need kümme konkurenti üheskoos varustavad seotud müügikohtade kaudu 10 % turust. Kaubamärgid ja tooted on turul selgelt eristatud. Turuliider müüb kõige tugevamaid kaubamärke. Ta on ainus, kes korraldab korrapäraselt üleriigilisi reklaamikampaaniaid. Ta varustab seotud jaemüüjaid spetsiaalsete hoiukappidega oma toote jaoks.

Selle tulemusel ei ole potentsiaalsetel turuletulijatel ja sellistel turgu valitsevatel ettevõtjatel, kellel ei ole seotud müügikohti, võimalik pääseda 46 %-le

(36 % + 10 %) turust. Potentsiaalsetel konkurentidel on veelgi keerulisem tulla turule tihedalt asustatud piirkondades, kus turulepääs on veel piiratum, kuigi nad eelistaksid just seal turule tulla. Kuna kaubamärgid ja tooted on selgelt eristatud ja teabehankimiskulud on toote hinnaga võrreldes kõrged, vähendab kaubamärkidevahelise konkurentsi puudumine kauplustes täiendavalt tarbijate heaolu. Ainuõiguslike müügikohtadega seotud võimalikud kasutegurid, mis turuliidri väitel tulenevad väiksematest veokuludest ja hoiukappidega seotud investeeringute kinnihoidmise võimalikust probleemist, on piiratud ega kaalu üles negatiivset mõju konkrentsile. Kasutegureid on vähe, sest veokulud on seotud koguste, mitte ainuõigusega, ja hoiukapid ei hõlma erioskusteavet ega ole kaubamärgispetsiifilised. Seega ei ole artikli 101 lõike 3 tingimused tõenäoliselt täidetud.

(302) Kogusekohustuse näide

Tootja X, kelle turuosa on 40 %, müüb 80 % oma toodetest lepingute alusel, mis kohustavad edasimüüjaid ostma vähemalt 75 % seda liiki toodete nõudlusest X-lt. Lepingute kehtivusaeg on viis aastat, mille jooksul tuleb laen võrdsete osade kaupa tagasi maksta. Kahel esimesel aastal on ostjatel aga võimalus leping kuuekuulise etteteatamisajaga lõpetada, kui nad tagasimaksmata laenu ära maksavad ja seadmed nende turuväärtusega välja ostavad. Viie aasta pärast saab seadmetest ostja omand. Enamik kokku 12 konkurentist on väikesed, neist suurima turuosa on 20 % ja neil kõigil on sarnased lepingud, mille kehtivusaeg on erinev. Tootjatel, kelle turuosa on alla 10 %, on sageli pikema kehtivusajaga lepingud, mille lõpetamise tingimused ei ole nii soodsad. Tootja Xi lepingud võimaldavad 25 % nõudlusest vabalt tarnida konkurentidel. Viimasel kolmel aastal on turule tulnud kaks uut tootjat, kes on kokku saavutanud umbes 8 % turuosa osaliselt seetõttu, et vastutasuks lepingute eest edasimüüjatega on nad üle võtnud neist mitme laenu.

Tootja Xi seotud turuosa on 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40\%$). Teiste tootjate seotud turuosa on ligikaudu 25 %. Seega ei ole potentsiaalsetel turuletulijatel ja sellistel turgu valitsevatel ettevõtjatel, kellel ei ole seotud müügikohti, vähemalt tarnelepingute kahel esimesel aastal võimalik pääseda kokku ligikaudu 49 %-le turust. Turukogemus näitab, et edasimüüjatel on sageli keeruline pankadelt laenu saada ja üldjuhul on nad liiga väikesed, et hankida kapitali muul viisil, näiteks aktsiaemissiooni teel. Peale selle suudab tootja X näidata, et kui ta müüb valdavalt üksnes piiratud arvule edasimüüjatele, võimaldab see tal oma müüki paremini kavandada ja hoida kokku veokulusid. Võttes arvesse ühelt poolt kasutegureid ning teiselt poolt seda, et tootja Xi lepingutest 25 % on sidumata, tegelikku võimalust lepingud ennetähtaegselt lõpetada, uute tootjate hiljutist turuletulekut ja asjaolu, et ligikaudu pooled edasimüüjad ei ole seotud, on tõenäoline, et Xi 75 % kogusenõue vastab artikli 101 lõike 3 tingimustele.

8.2.2. *Ainuõiguslik tarnimine*

- (303) Ainuõiguslik tarnimine tähendab korraldust, millega kohustatakse või mõjutatakse tarnijat müüma lepingujärgseid tooteid üldiselt või konkreetse kasutamise eesmärgil ainult või valdavalt ühele ostjale. Sellised piirangud võivad esineda ainuõigusliku tarnimise kohustuse näol, millega kohustatakse tarnijat müüma ainult ühele ostjale edasimüümise või konkreetse kasutamise eesmärgil, kuid ka tarnijale kogusekohustuse kehtestamise näol, mille puhul tarnija ja ostja lepivad kokku stiimulid, mille tagajärjel keskendub tarnija oma müügitegevuses peamiselt kõnealusele ostjale. Vahekaupade või -teenuste puhul nimetatakse ainuõiguslikku tarnimist sageli tööstuslikuks tarnimiseks.

- (304) Ainuõiguslikule tarnimisele tehakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase alusel erand juhul, kui ei tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 %, isegi kui sellega kaasnevad muud nõrgemad vertikaalsed piirangud, nagu mittekongruentimiskohustus. Käesoleva jao ülejäänud osas antakse suuniseid ainuõigusliku tarnimise hindamiseks üksikjuhtumite puhul, kui turuosa künnis on ületatud.
- (305) Peamine ainuõiguslikust tarnimisest tulenev konkurentsirisk on teiste ostjate turulepääsu konkurentsivastane piiramine. On teatav sarnasus ainuõigusliku turustuse võimaliku mõjuga, eelkõige juhul, kui ainuõiguslik turustaja muutub tervel turul ainuõiguslikuks ostjaks (vt eelkõige käesolevate suuniste punkt 113). Hinnates ostja võimalust kehtestada ainuõigusliku tarnimise kohustus, millega piiratakse teiste ostjate juurdepääsu tarnetele, on ilmselgelt oluline eelneval ostuturul tegutseva ostja turuosa. Kõige olulisem tegur selle kindlakstegemisel, kas esineda võib konkurentsiprobleeme, on aga ostja tähtsus järgneval turul. Kui ostjal ei ole järgneval turul võimu, ei ole ka oodata märgatavat negatiivset mõju tarbijatele. Negatiivne mõju võib tekkida siis, kui ostja turuosa järgneval tarneturul ja ka eelneval ostuturul ületab 30 %. Kui eelneval turul ei ületa ostja turuosa 30 %, võib turulepääsu piirav mõju olla siiski märkimisväärne, eriti kui ostja turuosa järgneval turul ületab 30 % ning ainuõiguslik tarnimine on seotud lepingujärgsete toodete konkreetse kasutamisega. Kui ettevõtja on turgu valitsevas seisundis järgneval turul, võib mis tahes kohustus tarnida tooteid ainult või valdavalt turgu valitsevale ostjale tõenäoliselt avaldada märkimisväärset konkurentsivastast mõju.
- (306) Oluline ei ole mitte ainult ostja turupositsioon eelneval ja järgneval turul, vaid ka ainuõigusliku tarnimise kohustuse ulatus ja kehtivusaeg. Mida suurem on seotud tarnete osa ja mida kauem ainuõigusliku tarnimise kohustus kehtib, seda märkimisväärsem turulepääsu piirav mõju tõenäoliselt on. Muude kui turgu valitsevate ettevõtjate vahel sõlmitud alla viie aasta pikkuse kehtivusajaga ainuõigusliku tarnimise kokkulepete puhul on harilikult vaja konkurentsi soodustavat ja konkurentsivastast mõju tasakaalustada, samal ajal kui üle viie aasta pikkuse kehtivusajaga kokkuleppeid ei loeta enamiku investeeringute puhul vajalikuks, et saavutada väidetavaid kasutegureid, või pole need kasutegurid piisavad, et kaaluda üles selliste pikaajaliste ainuõigusliku tarnimise kokkulepetega kaasnevat turulepääsu piiravat mõju.
- (307) Samuti on oluline eelneval turul konkureerivate ostjate turupositsioon, sest ainuõigusliku tarnimise kokkuleppega piiratakse tõenäoliselt konkureerivate ostjate turulepääsu konkurentsivastastel põhjustel, näiteks suurendades nende kulusid, eriti kui nad on turulepääsu piiravast ostjast oluliselt väiksemad. Konkureerivate ostjate turulepääsu piiramine ei ole väga tõenäoline siis, kui nendel konkurentidel on kokkuleppe osalisest ostjaga sarnane ostujõud ja nad suudavad pakkuda tarnijatele sarnaseid müügivõimalusi. Sellisel juhul võidakse piirata üksnes potentsiaalsete turuletulijate turulepääsu, kes ei pruugi suuta tagada tarneid, kui mitu suurt ostjat sõlmib ainuõigusliku tarnimise kokkulepped enamiku turul tegutsevate tarnijatega. Sellise kumulatiivse mõju tagajärjel võidakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrasele tuginemise võimalus tühistada.
- (308) Turulepääsu tegeliku piiramise hindamisel on asjakohased nii turuletuleku tõkete olemasolu tarnijate tasandil kui ka nende suurus. Kui konkureerivate ostjate jaoks on eelneval turul vertikaalse integreerumise teel tõhus kaupu või teenuseid ise pakkuda, ei kujuta turulepääsu piiramine endast tõenäoliselt tegelikku probleemi. Sageli esineb turuletulekul aga märkimisväärsed tõkkeid.

- (309) Arvesse tuleks võtta ka tarnijate tasakaalustavat jõudu, sest suured tarnijad ei luba ühel ostjal end kergelt alternatiivsetest ostjatest ära lõigata. Seepärast esineb turulepääsu piiramise oht peamiselt siis, kui tarnijad on nõrgad ja ostjad tugevad. Tugevate tarnijate puhul võib ainuõigusliku tarnimisega kaasneda mittekonkureerimiskohustus. Sellise kombinatsiooni korral kohaldatakse ühe kaubamärgi pealesurumist käsitlevaid eeskirju. Kui mõlemad osalised teevad suhtespetsiifilisi investeeringuid (investeeringute või oskusteabe kinnihoidmise probleem), võib ainuõigusliku tarnimise kohustuse ühendamine mittekonkureerimiskohustusega (st vastastikune ainuõigus tööstusliku tarnimise kokkulepetes) sageli olla põhjendatud, eelkõige kui tegemist ei ole turgu valitsevate ettevõtjatega.
- (310) Samuti on võimaliku turulepääsu piiramise mõju hindamisel oluline kaubandustasand ja toote laad. Konkurentsivastane turulepääsu piiramine on vähem tõenäoline vahetoodete või ühesuguste toodete korral. Esiteks on tootjal, kelle turulepääsu piiratakse ja kes kasutab teatavat sisendit, oma klientide nõudlusele reageerimisel tavaliselt suurem paindlikkus kui hulgimüüjal või jaemüüjal lõpptarbivate nõudlusele reageerimisel, sest lõpptarbivate jaoks võib kaubamärgil olla suur tähtsus. Teiseks mõjutab võimaliku tarneallika kaotus ostjaid, kelle turulepääsu piiratakse, ühesuguste toodete puhul vähem kui mitmekesiste, eri klassidesse kuuluvate ja erineva kvaliteediga toodete puhul. Kaubamärgiga lõpptoodete või eristuvate vahetoodete puhul, mille puhul esineb turuletuleku tõkkeid, võib ainuõiguslikul tarnimisel olla märgatav konkurentsivastane mõju, kui konkureerivad ostjad on suhteliselt väikesed võrreldes turuletulekut piirava ostjaga, isegi kui viimane ei ole järgneval turul turgu valitsev ettevõtja.
- (311) Kasutegureid võib oodata investeeringute või oskusteabe kinnihoidmise korral (käesolevate suuniste punkti 14 alapunktid e ja f) ja tõenäolisemalt vahetoodete kui lõpptoodete puhul. Muud kasutegurid on vähem tõenäolised. Turustamisel saavutatavast võimalikust mastaabisäästust (käesolevate suuniste punkti 14 alapunkt g) tõenäoliselt ei piisa ainuõigusliku tarnimise põhjendamiseks.
- (312) Investeeringute või oskusteabe kinnihoidmise ja veelgi enam turustamisel saavutatava mastaabisäästu korral oleks vähem piirav alternatiiv kehtestada tarnijale kogusekohustus, näiteks minimaalne nõutav tarnemaht.

Ainuõigusliku tarnimise näide

Teatavat liiki komponentide turul (vahetoodete turul) lepib tarnija A ostjaga B kokku, et ta töötab välja komponendi uue versiooni, kasutades oma oskusteavet, tehes suuri investeeringuid uutesse masinatesse ning toetudes B esitatud kirjeldustele. B peab tegema suuri investeeringuid uue komponendi toodetesse hõlmamiseks. Lepitakse kokku, et A tarnib uut toodet ainult ostjale B viie aasta jooksul alates esmakordsest turuletulekust. B on nende viie aasta jooksul kohustatud ostma uut toodet ainult A käest. A võib jätkata sama komponendi muude versioonide müüki mujale ja B nende ostmist mujalt. Ostja B turuosa eelneval komponentide turul ja järgneval lõpptoodete turul on 40 %. Komponentide tarnija turuosa on 35 %. Tegutseb veel kaks komponentide tarnijat, kelle turuosad on ligikaudu 20–25 %, ning mitu väiksemat tarnijat.

Võttes arvesse suuri investeeringuid, saadavaid kasutegureid ja väikest turulepääsu piiravat mõju, on tõenäoline, et kokkulepe vastab artikli 101 lõike 3 tingimustele. Teistel ostjatel ei võimaldata küll osta 35 % turuosaga tarnija ühe toote teatavat versiooni, kuid turul on teisi komponentide tarnijaid, kes võiksid välja töötada

samasuguseid uusi tooteid. Teiste tarnijate turulepääsu piiratakse ostja B nõudluse osa ulatuses, mis moodustab maksimaalselt 40 % turust.

8.2.3. *Internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangud*

- (313) Internetipõhised kauplemiskohad on veebiplatvormid, kus viiakse kokku kauplejad ja võimalikud kliendid eesmärgiga võimaldada otse oste teha. Veebiplatvorme, kus ei pakuta otseostude tegemise võimalust, vaid suunatakse kliendid ümber veebisaitidele, kus saab kaupu ja teenuseid osta, ei käsitata käesolevates suunistes mitte internetipõhiste kauplemiskohtade, vaid reklaamiplatvormidena.
- (314) Internetipõhistest kauplemiskohtadest on saanud oluline müügikanal nii tarnijate ja jaemüüjate jaoks, kellele võimaldatakse juurdepääsu suurele arvule klientidele, kui ka lõppkasutajate jaoks. Internetipõhised kauplemiskohad võivad võimaldada jaemüüjatel alustada veebimüüki väiksemate alginvesteeringutega. Samuti võivad need hõlbustada piiriülest müüki ning suurendada eelkõige selliste väikeste ja keskmise suurusega jaemüüjate nähtavust, kellel ei ole oma e-poodi või kes ei ole lõppkasutajatele hästi tuntud.
- (315) Tarnijad võivad soovida piirata internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamist oma ostjate poolt,¹¹⁵ näiteks selleks, et kaitsta oma kaubamärgi kuvandit ja positsiooni, pärssida huvi müüa võltsitud tooteid, tagada piisavad müügieelsed ja -järgsed teenused või tagada, et jaemüüja säilitab otsese suhte klientidega. Piirang võib ulatuda täielikust internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise keelust teatavate kvalitatiivsete nõuete kehtestamiseni, millele kauplemiskohad peavad vastama. Näiteks võivad tarnijad keelata kasutada selliseid kauplemiskohti, kus tooteid müüakse oksjoni teel, või nõuda ostjatelt spetsialiseerunud kauplemiskohtade kasutamist, et tagada teatavate keskkonna ja oma kaupade või teenuste müügiga seotud kvaliteedinormide järgimine. Teatavate kvalitatiivsete nõuetega võidakse internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamine sisuliselt keelata, sest ükski internetipõhine kauplemiskoht ei suuda neid nõudeid täita, näiteks juhul, kui tarnija nõuab, et internetipõhise kauplemiskoha logo ei oleks nähtav või et kõikide jaemüüja kasutatavate veebisaitide domeeninimi sisaldaks jaemüüja ettevõtja nime.
- (316) Vertikaalses kokkuleppes sisalduva internetipõhistes kauplemiskohtades müümise piirangu suhtes tehakse vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse alusel erand siis, kui ühegi tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 % ning kui vertikaalne kokkulepe ei sisalda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohaseid põhilisi piiranguid ega välja jäetud piiranguid, mida ei ole võimalik ülejäänud vertikaalsest kokkuleppes eraldada. Nagu on sätestatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 1 ja käesolevate suuniste jaos 6.1.2, on internetipõhises kauplemiskohas müümise piirang või keeld seotud ostja veebimüügiga ja sellega ei piirata müüki teatava territooriumi ega teatava kliendirühmaga. Kuigi sellega piiratakse konkreetse veebikanali kasutamist, saab ostja jätkuvalt kasutada muid veebikanaleid¹¹⁶. Näiteks võib ostja hoolimata internetipõhistes kauplemiskohtades müümise piirangust või keelust müüa siiski lepingujärgseid kaupu või teenuseid oma

¹¹⁵ E-kaubandussektori uuringu lõpparuanne (COM(2017) 229 final, 10. mai 2017), punkt 4.4.

¹¹⁶ Kohtuotsus Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, EU:C:2017:941, punktid 64–69.

veebisaidi kaudu ja kasutada veebipõhiseid reklaamikanaleid klientide meelitamiseks oma veebisaidile¹¹⁷.

- (317) Kuigi kõik sellised veebimüügi piirangud, mille otsene või kaudne eesmärk on takistada ostjal või tema klientidel tõhusalt kasutada internetti oma kaupade või teenuste veebimüügiks, on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d kohased põhilised piirangud, mille eesmärk on konkurentsi piiramine artikli 101 lõike 1 tähenduses, saab internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangu puhul üldjuhul tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruuses sisalduvale „safe harbour“-põhimõttele. Nagu on kirjeldatud punktis 194, ei mõjuta internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirang üldjuhul sellist veebipõhiste kasutajate rühma, keda saab veebipõhiste ostjate rühmas piiritleda, ega takista ostjal müüa lepingujärgseid kaupu või teenuseid oma veebisaidi kaudu, teha teatavatel tingimustel internetis reklaami kolmandate isikute platvormide kaudu ja kasutada otsingumootoreid klientide ligimeelitamiseks oma veebisaidile ning seega ei ole tegemist vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d kohase põhilise piiranguga sel määral, mil sellega tegelikult ei takistata ostjatel või nende klientidel tõhusalt kasutada internetti veebimüügiks.
- (318) Käesoleva jao ülejäänud osas antakse suuniseid internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangute hindamiseks üksikjuhtumite puhul, kui turuosa ületab 30 % künnise. Jaos 8.1 kirjeldatud üldpõhimõtetega luuakse sellise hindamise jaoks asjakohane raamistik. Internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangud seoses sellistele territooriumidele või kliendirühmadele müümisega, mille tarnija on ainuõiguslikult endale reserveerinud või loovutanud ainuõiguslikult teistele turustajatele, moodustavad osa ainuõiguslikust turustussüsteemist ja neid tuleks hinnata koos kõnealuse süsteemiga.
- (319) Internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piiranguid kehtestatakse sageli ainuõiguslikes turustussüsteemides. Jaos 4.6.2 on sätestatud kriteeriumid, mille kohaselt jääb valikuline turustussüsteem väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala, nimelt i) edasimüüjad tuleb valida objektiivsete kvalitatiivsete kriteeriumide põhjal, mis on sätestatud ühtemoodi kõigi potentsiaalsete edasimüüjate suhtes ja mida ei kohaldata diskrimineerivalt, ii) lepingujärgsete kaupade või teenuste laadist tulenevalt peab valikuline turustusvõrgustik olema vajalik nende kaupade või teenuste kvaliteedi säilitamiseks ja nende nõuetekohase kasutamise tagamiseks ning iii) sätestatud kriteeriumid ei tohi minna kaugemale sellest, mis on vajalik¹¹⁸. Eelkõige võib internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirang või keeld vastata eespool nimetatud kriteeriumidele ning olla seega asjakohane ega mitte minna kaugemale sellest, mis on vajalik lepingujärgsete kaupade või teenuste kvaliteedi säilitamiseks ja nende nõuetekohase kasutamise tagamiseks, siis, kui tarnija ei sõlmi internetipõhise kauplemiskohaga kokkulepet ega suuda seetõttu tagada, et kauplemiskoht täidab valikukriteeriumid. Juhul kui tarnija kaasab aga internetipõhise kauplemiskoha käitaja volitatud turustajana oma valikulisel turustussüsteemi või seab internetipõhise kauplemiskoha kasutamise piirangu mõnele, kuid mitte teistel volitatud turustajatele, või kui ta piirab internetipõhise kauplemiskoha kasutamist, kuid kasutab seda kauplemiskohta ise lepingujärgsete

¹¹⁷ Kohtuotsus Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, EU:C:2017:941, punktid 52–54.

¹¹⁸ Kohtuotsus Coty Germany GmbH vs. Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, EU:C:2017:941, punktid 24–36.

kaupade või teenuste turustamiseks, siis tundub ebatõenäoline, et selliste internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangud vastavad asjakohasuse ja vajalikkuse nõuetele.

- (320) Internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangutest tulenevad võimalikud ohud konkurentsile on kaubamärgisise konkurentsi vähenemine turustamise tasandil ja turustajate, eeskätt väikeste ja keskmise suurusega turustajate turulepääsu piiramine sel määral, mil turustajatel ei ole võimalik kasutada potentsiaalselt olulist müügikanalit.
- (321) Internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangute võimaliku konkurentsivastase mõju hindamiseks tuleb kõigepealt hinnata kaubamärkidevahelise konkurentsi määra. Nagu on kirjeldatud käesolevate suuniste jaos 8.1.1, võib piisav kaubamärkidevaheline konkurents põhimõtteliselt leevendada kaubamärgisise konkurentsi võimalikku kadumist. Sel eesmärgil tuleks võtta arvesse tarnija ja tema konkurentide turupositsiooni. Teiseks on vaja võtta arvesse internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangute liiki ja ulatust. Näiteks on keeld müüa kõikide internetipõhiste kauplemiskohtade kaudu piiravam kui konkreetsete internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirang või nõue kasutada ainult neid kauplemiskohti, mis vastavad teatavatele kvalitatiivsetele kriteeriumidele. Kolmandaks tuleks võtta arvesse piiranguga hõlmatud internetipõhiste kauplemiskohtade suhtelist tähtsust müügikanalina asjaomastel toote- ja geograafilistel turgudel. Samuti tuleb võtta arvesse tarnija kehtestatud mis tahes muude veebimüügi või veebireklaami piirangute kumulatiivset mõju.
- (322) Nagu on kirjeldatud käesolevate suuniste punktis 314, võivad internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piirangud tuua kaasa kasutegureid, mis on seotud eeskätt kaubamärgi kaitse või teenuste kvaliteedi teatava taseme tagamisega või millega vähendatakse võltsimisvõimalusi. Kui piirangud juba ei jää väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala, siis tuleb hindamisel arvesse võtta seda, kas selliseid kasutegureid oleks kooskõlas artikli 101 lõike 3 tingimustega võimalik saavutada vähem piiravate vahenditega. Selline olukord võib esineda juhul, kui internetipõhine kauplemiskoht lubab jaemüüjatel luua kauplemiskohas kaupluse oma kaubamärgi jaoks. Tarnija esitavad kvaliteediga seotud mis tahes põhjendused ei vasta tõenäoliselt artikli 101 lõike 3 tingimustele juhul, kui tarnija ise kasutab piirangutega hõlmatud internetipõhiseid kauplemiskohti või kui tarnija kehtestab piirangud ainult teatavatele turustajatele, kuid mitte teistele, või kui internetipõhise kauplemiskoha käitaja on ise valikulise turustussüsteemi volitatud liige.

8.2.4. *Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangud*

- (323) Hinnavõrdlusvahendid, näiteks hinnavõrdlust pakkuvad veebisaidid või rakendused, võimaldavad jaemüüjatel suurendada oma nähtavust ja oma veebisaidi üldist külastatavust ning potentsiaalsetel klientidel leida jaemüüjaid ja võrrelda eri tooteid ja sama toote pakkumisi. Hinnavõrdlusvahendid suurendavad hindade läbipaistvust ning kaubamärkidevahelist ja potentsiaalset kaubamärgisest hinnakonkurentsi jaemüüjate vahel.
- (324) Erinevalt internetipõhistest kauplemiskohtadest ei pakuta hinnavõrdlusvahenditega tavaliselt müügi- ja ostufunktsiooni, vaid nendega pigem suunatakse kliendid edasi

jaemüüja veebisaidile, võimaldades kliendi ja jaemüüja vahelist otsetehingut¹¹⁹. Seepärast ei ole hinnavõrdlusvahendite näol tegemist eraldi veebimüügikanaliga, vaid pigem reklaamikanaliga.

- (325) Tarnijad võivad soovida hinnavõrdlusvahendite kasutamist piirata,¹²⁰ näiteks oma kaubamärgi kuvandi kaitsmiseks, sest tavaliselt keskenduvad hinnavõrdlusvahendid hinnale ega pruugi võimaldada jaemüüjatel eristada end muude tunnuste, nagu lepingujärgsete kaupade või teenuste valiku või kvaliteedi kaudu. Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piiramise muud põhjused võivad olla võltsimisvõimaluste vähendamine või selliste ärimudelite kaitsmine, mis põhinevad pigem näiteks spetsialiseerumisel või kvaliteedil kui hinnal.
- (326) Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangud võivad ulatuda otsesest või kaudselt keelust kvaliteedinõuetel põhinevate piiranguteni või nõueteni hõlmata hinnavõrdlusvahendis reklaamitavatesse pakkumistesse teatav infosisu. Näiteks hinnavõrdlusvahenditele hinnateabe esitamise piirangu, enne hinnavõrdlusvahendi kasutamist tarnija loa saamise nõude või hinnavõrdlusvahendis tarnija kaubamärgi kasutamise piirangu näol võib olla tegemist hinnavõrdlusvahendite kasutamise kaudse takistamisega.
- (327) Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangud võivad suurendada tarbijate teabe otsimise kulusid ja nõrgendada seeläbi jaehindade konkurentsi. Sarnaselt muudele veebireklaami piirangutele võivad ostja hinnavõrdlusvahendite kasutamise võimaluse piirangud piirata ostjal müüa väljaspool tema füüsilist kauplemisala asuvatele klientidele, kes soovivad teha oste veebis. Hinnavõrdlusvahendite kasutamise takistamine vertikaalse kokkuleppega piirab ostja võimalusi suunata reklaami potentsiaalsetele klientidele, teavitada neid oma pakkumisest ja suunata neid oma veebisaidile. Kui hinnavõrdlusvahendite kasutamine iseenesest ei ole suunatud reklaami vorm, nagu on kirjeldatud käesolevate suuniste punktis 200, võib hinnavõrdlusvahendite kui veebireklaami kanali kasutamise takistamine piirata passiivset müüki klientidele, kes soovivad teha oste veebis ja asuvad väljaspool turustaja füüsilist kauplemisala, ning seega on tegemist vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punktide b–d kohase põhilise piiranguga. Sellisel juhul on peamised konkurentsiriskid turu jaotamine, mis võib hõlbustada diskrimineerivat hinnapoliitikat, ja kaubamärgisisese konkurentsi vähenemine. Seevastu juhul, kui piirang piirdub hinnavõrdlusvahendi kasutamisega reklaami suunamiseks sellistel territooriumidel asuvatele klientidele või sellistele kliendirühmadele, mille tarnija on ainuõiguslikult endale reserveerinud või ainuõiguslikult loovutanud teistele turustajatele (ainuõiguslik turustus), näiteks kuna hinnavõrdlusvahend on keeles, mida ostja asukohajärgsel territooriumil üldiselt ei kasutata, või on vahendi domeeninimi selline, mida ostja asukohajärgsel territooriumil ei kasutata, kuulub piirang vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 4 punkti b alapunkti i kohase erandi kohaldamisalasse.
- (328) Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangud, millega otseselt või kaudselt ei takistata selliste vahendite kasutamist, näiteks nõue, et hinnavõrdlusvahendid peavad

¹¹⁹ Käesolevates suunistes osutab mõiste hinnavõrdlusvahend veebiplatvormidele, mis ei võimalda kasutajatel sellel platvormil ostutehinguid teha. Selliseid platvorme, mis võimaldavad kasutajatel asjaomasel platvormil ostutehinguid teha, käsitatakse käesolevates suunistes internetipõhiste kauplemiskohtadena. Internetipõhiste kauplemiskohtade kasutamise piiranguid on käsitletud käesolevate suuniste jaos 8.2.3.

¹²⁰ E-kaubandussektori uuringu lõpparuanne (COM(2017) 229 final, 10. mai 2017), punkt B.4.5.

vastama teatavatele kvaliteedinormidele, ei piira müüki teataval territooriumil asuvatele klientidele või teatavatele kliendirühmadele, vaid pigem määratakse nendega kindlaks müügiviisid ja seega saab nende puhul tugineda vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrukses sätestatud grupierandile. Alljärgnevalt on esitatud suunised selliste piirangute hindamiseks juhul, kui vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust ei kohaldata.

- (329) Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piiranguid kehtestatakse sageli ainuõiguslikes turustussüsteemides. Käesolevate suuniste jaos 4.6.2 on sätestatud kriteeriumid, mille kohaselt valikuline turustussüsteem jääb artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Ei ole aga tõenäoline, et hinnavõrdlusvahendite kasutamise takistamine on asjakohane või vajalik lepingujärgsete kaupade või teenuste kvaliteedi säilitamiseks või nõuetekohase kasutamise tagamiseks, sest üldjuhul suunatakse potentsiaalsed kliendid nendelt vahenditelt ostu tegemiseks ümber volitatud turustaja veebisaidile. Tarnijal on võimalik teostada turustaja veebisaidi üle kontrolli oma valikukriteeriumide ja turustajaga sõlmitud vertikaalses kokkuleppes nõuete kehtestamise kaudu.
- (330) Hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangud, millega otseselt või kaudselt ei takistata selliste vahendite kasutamist, näiteks nõue kasutada ainult selliseid hinnavõrdlusvahendeid, mis vastavad teatavatele kvaliteedinormidele, võivad juhul, kui need ei kuulu vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrukses kohaldamisalasse, oluliselt piirata ostja võimalusi hinnavõrdlusvahendeid kasutada. Sellistel juhtudel võib olla vajalik hinnata, kas piirangu tulemusel esineb sarnane mõju kui hinnavõrdlusvahendite kasutamise takistamise korral, nimelt kas tarbijatele tekitatakse kahju tarbijate teabe otsimise kulude suurenemise ja hinnakonkurentsi vähenemise või turu jaotamise näol, mis võib hõlbustada diskrimineerivat hinnapoliitikat ning lõppkokkuvõttes mõjutada kaubamärgisest, ja võimalik, et ka kaubamärkidevahelist konkurentsi. Selliste piirangutega võidakse piirata ka kaubamärgisest konkurentsi, näiteks siis, kui tarnija ei kehtesta piiranguid kõikidele oma turustajatele või kui tarnija ise kasutab piiranguga hõlmatud hinnavõrdlusvahendeid. Sel määral, mil turustajaid takistatakse kasutamast potentsiaalselt olulist veebireklaami kanalit, tekitavad nad tarnijale või teistele turustajatele, kelle suhtes selline piirang ei kehti, üksnes piiratud konkurentsipurvet.
- (331) Artikli 101 lõike 1 kohasel hindamisel on asjakohased tegurid muu hulgas tarnija ja tema konkurentide turupositsioon, hinnavõrdlusvahendite kui reklaamikanali tähtsus lepingujärgsete kaupade või teenuste toote- ja geograafilistel turgudel, piirangute liik ja ulatus ning kõikide selliste konkreetsete hinnavõrdlusvahendite suhteline tähtsus, mille kasutamine on piiratud või keelatud, samuti asjaolu, kas tarnija kehtestab piiranguid ka turustaja võimalustele kasutada muid veebireklaami vorme. Arvesse tuleks võtta selliste muude võimalike piirangute ja hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangu kumulatiivset mõju.
- (332) Nagu on kirjeldatud käesolevate suuniste punktis 323, võivad hinnavõrdlusvahendite kasutamise piirangud tuua kaasa kasutegureid, mis on seotud eeskätt kaubamärgi kaitse või teenuste kvaliteedi teatava taseme tagamisega või millega vähendatakse võltsimisvõimalusi. Kooskõlas artikli 101 lõike 3 tingimustega tuleb hindamisel arvesse võtta seda, kas selliseid kasutegureid oleks võimalik saavutada vähem piiravate vahenditega. Selline olukord võib esineda juhul, kui hinnavõrdlusvahendis esitatakse ka asjaomaste kaupade või teenuste kvaliteeti, klienditeenindust, turustaja usaldusväärsus või turustajate pakkumiste muid tunnuseid käsitlevaid võrdlusi või arvustusi. Kvaliteediga seotud põhjenduste mis tahes hindamisel artikli 101 lõike 3

alusel tuleks võtta arvesse asjaolu, et müük ei toimu hinnavõrdlusvahendis, vaid turustaja veebisaidil, mis peab tarnijaga sõlmitud turustuskokkuleppe põhjal vastama tarnija kvaliteedinõuetele.

8.2.5. *Võrdse kohtlemise kohustused*

- (333) Kooskõlas võrdse kohtlemise kohustustega, mida nimetatakse ka enamsoodustusrežiimi klausliteks või platvormiülesteks võrdse kohtlemise kokkulepeteks, peab kaupade või teenuste tarnija pakkuma neid teisele kokkuleppe osalisele tingimustel, mis ei ole vähem soodsad kui need, mida tarnija pakub teatavatele teistele kokkuleppe osalistele või teatavates muudes kanalites. Tingimused võivad olla seotud hindade, varude, kättesaadavuse või toodete pakkumise või müümise mis tahes muude tingimustega. See kohustus võib olla sõnaselge või seda võidakse kohaldada muul otsesel või kaudsel viisil, näiteks eristatud hinnakujunduse või muude stiimulite või meetmete kaudu, mille kohaldamine sõltub tingimustest, mille alusel tarnija oma kaupu või teenuseid konkreetsetele isikutele või konkreetseid kanaleid kasutades pakub.
- (334) Veebipõhiste vahendusteenuste (näiteks kauplemiskohad või hinnavõrdlusvahendid) tarnijate kehtestatud võrdse kohtlemise kohustusi, mis on seotud kaupade või teenuste lõppkasutajatele (lõpptarbijad või teised ettevõtjad) pakkumise tingimustega, nimetatakse üldjuhul jaemüüki käsitlevateks võrdse kohtlemise kohustusteks. Selleks, et seda liiki kohustus oleks tõhus, peab kaupade või teenuste tarnija, kes kohustusega nõustub, üldjuhul suutma kontrollida hinda ja muid tingimusi, millega pakutakse tema kaupu või teenuseid nendes jaemüügikanalites, mida kohustus käsitleb. Eelneval turul tegutsevad veebipõhiste vahendusteenuste tarnijad võivad kasutada sarnaseid võrdse kohtlemise kohustusi seoses tingimustega, mille alusel pakutakse kaupu või teenuseid ettevõtjatele, kes ei ole lõppkasutajad (näiteks jaemüüjatele). Ostjate kasutatavad võrdse kohtlemise kohustused hõlmavad tootjate, hulgimüüjate või jaemüüjate kehtestatud kohustusi, mis on seotud tingimustega, mille alusel nad tarnijatelt sisendeid ostavad.
- (335) Samuti eristatakse võrdse kohtlemise kohustustega hõlmatud kanaleid. Kohustus võib olla seotud kaupade või teenuste tarnija hallatavate kanalitega (otsesed kanalid), kolmandate isikute hallatavate kanalitega (kaudsed kanalid) või kõikide kanalitega. Ainult otseste kanalitega seotud võrdse kohtlemise kohustusi nimetatakse sageli kitsasteks ja kõikide kanalitega seotud kohustusi laiadeks kohustusteks.
- (336) Kui mitte arvestada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis d määratletud platvormiüleseid jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustusi, siis kohaldatakse grupierandit kõikide vertikaalsetes kokkulepetes sisalduvate võrdse kohtlemise kohustuste suhtes, tingimusel et ei tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 %. Alljärgnevalt on esitatud suunised vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis d määratletud platvormiüleste jaemüüki käsitlevate võrdse kohtlemise kohustuste ja muud liiki võrdse kohtlemise kohustuste hindamiseks üksikjuhtumite puhul, kui turuosa künnis on ületatud.

8.2.5.1. *Platvormiülesed jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused*

- (337) Jaemüüki käsitlevate võrdse kohtlemise kohustuste puhul, mille tagajärjel veebipõhiste vahendusteenuste ostja ei saa konkureerivaid veebipõhiseid vahendusteenuseid kasutades lõppkasutajatele pakkuda, müüa ega edasi müüa kaupu ega teenuseid soodsamatel tingimustel, nagu on määratletud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis d, on kokkuvõttes

konkurentsivastane mõju tõenäolisem kui muud liiki võrdse kohtlemise kohustuste puhul. Platvormiülesed jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused võivad piirata konkurentsi järgmiselt.

- (a) Need võivad nõrgendada konkurentsi ja hõlbustada veebipõhiste vahendusteenuste tarnijate vahelist konkurentsivastast koostööd. Eelkõige on tõenäolisem, et tarnija, kes seda liiki võrdse kohtlemise kohustuse kehtestab, suudab ilma turuosa kaotamata tõsta oma vahendusteenuste hinda või halvendada nende kvaliteeti. Olenemata tarnija teenuste hinnast või kvaliteedist on kaupade või teenuste müüjad, kes otsustavad tema platvormi kasutada, kohustatud pakkuma platvormil vähemalt sama soodsaid tingimusi kui need, mida nad pakuvad konkureerivatel platvormidel.
 - (b) Nad võivad piirata veebipõhiste vahendusteenuste uute või väiksemate tarnijate turulepääsu või seal laienemist, piirates nende võimalusi pakkuda ostjatele ja lõppkasutajatele eristatud hindade-teenuste kombinatsioone.
- (338) Sellist liiki võrdse kohtlemise kohustuste hindamisel on peamised tegurid kohustustega hõlmatud veebipõhiste vahendusteenuste ostjate turuosa, veebipõhiste vahendusteenuste ostjate ja lõppkasutajate käitumine seoses sellega, mitut vahendusplatvormi nad kasutavad, kohustuse kehtestanud tarnija ja tema konkurentide turupositsioon, veebipõhiste vahendusteenuste turuletuleku tõkete olemasolu ja teenuseostjate otsemüügi mõju.
- (339) Võrdse kohtlemise kohustusega hõlmatud veebipõhiste vahendusteenuste ostjate osakaal ja selliste ostjate käitumine seoses platvormide kasutamisega on oluline, sest see võib osutada sellele, et tarnija võrdse kohtlemise kohustused piiravad konkurentsi nõudluse selle osa puhul, mis ületab tarnija turuosa. Näiteks võib veebipõhiste vahendusteenuste tarnija osa kõikides selliste teenuste kasutamise teel tehtud tehingutes olla 20 %, kuid ostjate arvele, kelle suhtes ta platvormiüleseid võrdse kohtlemise kohustusi kehtestab, võib langeda üle 50 % platvormide kõikidest tehingutest, kuna nad kasutavad mitut platvormi. Sellisel juhul piiravad tarnija võrdse kohtlemise kohustused konkurentsi seoses rohkem kui poolega kogu asjaomase nõudlusest.
- (340) Veebipõhiste vahendusteenuste ostjad kasutavad sageli mitut platvormi, et jõuda selliste klientideni, kes kasutavad ainult üht platvormi ega vaheta kasutatavaid platvorme. Mitme platvormi kasutamist ostjate poolt stimuleerivad platvormide ärimudelid, mille kohaselt peab ostja vahendusteenuse eest maksma ainult siis, kui selle tulemusel toimub tehing. Nagu eespool selgitatud, siis võib mitme platvormi kasutamine veebipõhiste vahendusteenuste ostjate poolt suurendada selliste teenuste kogunõudluse seda osa, mida tarnija võrdse kohtlemise kohustused mõjutavad. Teiseks võib ühe platvormi kasutamine lõppkasutajate poolt tähendada seda, et iga vahendusteenuste tarnija kontrollib juurdepääsu lõppkasutajate konkreetsele rühmale. See võib tugevdada tarnija läbirääkimispositsiooni ja võimalusi kehtestada võrdse kohtlemise kohustusi.
- (341) Platvormiüleste jaemüüki käsitlevate võrdse kohtlemise kohustuste piirav mõju on üldjuhul kõige suurem siis, kui neid kohustusi kasutab üks või enam veebipõhiste vahendusteenuste juhtivat tarnijat. Kui nendel tarnijatel on sarnane ärimudel, siis tõenäoliselt vähendavad võrdse kohtlemise kohustused selle mudeli häirimise ulatust. Samuti võib seda liiki kohustus võimaldada turuliidril säilitada oma positsiooni võrreldes väiksemate tarnijatega.

- (342) Sageli iseloomustavad veebipõhiste vahendusteenuste tarnimise turge märkimisväärsed turuletuleku ja turul laienemise tõkked, mis võivad süvendada võrdse kohtlemise kohustuste negatiivset mõju. Nendel turgudel esineb sageli positiivset kaudset võrgustikumõju: selliste teenuste uutel või väiksematel tarnijatel on keeruline ostjaid ligi meelitada, sest nende platvormid ei paku juurdepääsu piisavale arvule lõppkasutajatele. Kui lõppkasutajad on lõpptarbijad, võivad tõkkeid tekitada ka lojaalsus kaubamärgile, ühe platvormi kasutamine ja turgu valitsevate vahendusteenuste tarnijate sidumise strateegiad.
- (343) Veebipõhiste vahendusteenuste ostjad võivad oma kaupu või teenuseid lõppkasutajatele ka otse müüa. Selline otsemüük võib piirata veebipõhiste vahendusteenuste tarnijate võimalusi tõsta oma teenuste hindu. Seepärast tuleb hinnata otseste või kaudsete kanalite kaudu toimuvate vahendatud kaupade või teenuste müügi osakaalu ning selliste kanalite asendatavust kaupade või teenuste tarnijate ja lõppkasutajate seisukohast.
- (344) Platvormiülesed jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused võivad avaldada märgatavat piiravat mõju siis, kui need kehtestatakse ostjatele, kes moodustavad asjaomaste veebipõhiste vahendusteenuste kogunõudluse olulist osa. Kumulatiivse mõju korral leitakse üldjuhul, et piirav mõju tuleneb ainult selliste tarnijate võrdse kohtlemise kohustustest, kelle turuosa ületab 5 %.
- (345) Põhimõtteliselt võivad jaemüüjad kehtestada jaemüüki käsitlevaid võrdse kohtlemise kohustusi ka seoses tingimustega, mille alusel konkureerivad jaemüüjad pakuvad lõppkasutajatele tarnija kaupu või teenuseid. Kui aga seda liiki võrdse kohtlemise kohustus on seotud hinnaga, peab kaupade või teenuste tarnija, kes kohustusega nõustub, üldjuhul nõudma kohustusega hõlmatud konkureerivatelt jaemüüjatelt minimaalsete edasimüügihindade kujundamist. Edasimüügihindade kujundamine on vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse kohane põhiline piirang ja artikli 101 lõike 1 kohaselt selline piirang, mille eesmärk on konkurentsi piiramine. Juhul kui ettevõtjad suudavad täita selliseid jaemüüki käsitlevaid võrdse kohtlemise kohustusi, järgides minimaalsete edasimüügihindade kujundamisega seotud eeskirju, kuuluvad kohustused grupierandi kohaldamisalasse. Grupierandit käsitleva turuosa künnise ületamise korral kohaldatakse käesolevate suuniste punktides 337–344 esitatud juhiseid *mutatis mutandis*.

8.2.5.2. Otseste müügikanalitega seotud jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused

- (346) Veebipõhiste vahendusteenuste tarnijate kehtestatud jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused, mis on seotud tingimustega, mille alusel teenuste ostjad võivad pakkuda lõppkasutajatele kaupu või teenuseid oma otsestes müügikanalites (nn kitsas võrdse kohtlemise kohustus), takistavad sellistel ostjatel mõjutada lõppkasutajaid soodsamate tingimuste pakkumise teel otsest müügikanalit valima (allalöömine). Teatavatel tingimustel, eriti kui konkurents veebipõhiste vahendusteenuste tarnimisel on piiratud, võivad kitsad võrdse kohtlemise kohustused võimaldada veebipõhiste vahendusteenuste tarnijatel säilitada oma teenuste kõrgemad hinnad, mille tulemuseks on vahendatud kaupade või teenuste kõrgemad jaehinnad kõikides müügikanalites. Seda liiki piirangu hindamisel on asjakohased tegurid muu hulgas võrdse kohtlemise kohustuse kehtestanud tarnija turupositsioon, kohustusega hõlmatud otsemüügikanalite suhteline suurus, otseste ja kaudsete kanalite asendatavus kaupade ja teenuste tarnijate ja lõppkasutajate seisukohast ning asjaolu, kas piiranguid on kehtestanud mitu vahendusteenuste tarnijat (kumulatiivne mõju).

- (347) Peale selle võivad otseste müügikanalitega seotud jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused avaldada teatavatel tingimustel kaudset piiravat mõju, mis on samaväärne platvormiülesolevate jaemüüki käsitlevate võrdse kohtlemise kohustuste mõjuga. Põhimõtteliselt võib veebipõhiste vahendusteenuste ostja, kelle suhtes kehtib kitsas jaemüüki käsitlev võrdse kohtlemise kohustus, eristada oma pakkumisi vahendusplatvormidel, mida ta kasutab (mitme platvormi kasutamine). Selleks, et seda teha, peab ta aga pakkuma oma otsemüügikanalites tingimusi, mis ei ole soodsamad nendest tingimustest, mida ta pakub kõige kallimal vahendusplatvormil, millega tal on otsemüügikanaleid käsitlev võrdse kohtlemise kokkulepe. Sõltuvalt sellistest teguritest nagu iga kanali kaudu toimuva müügi osakaal, iga kanali kasutamise kulud ja vahendatud kaupade või teenuste nõudluse paindlikkus müügikanalite lõikes, ei pruugi veebipõhiste vahendusteenuste ostjatel ja tarnijatel olla piisavalt stiimuleid leida kompromisse kõnealuste teenuste hinna ja nende tingimuste vahel, mille alusel kaupu või teenuseid asjaomase teenuse kaudu vahendatakse. Selline tulemus on üldiselt tõenäolisem siis, kui oluline osa müügist toimub otsekanali kaudu ja kui otsekanalitega seotud jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused on kehtestanud mitu tarnijat.
- (348) Veebipõhiste vahendusteenuste tarnijate kehtestatud otsemüügikanalitega seotud jaemüüki käsitlevatel võrdse kohtlemise kohustustel võib olla märgatav piirav mõju siis, kui sellised kohustused või platvormiülesolevad jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused kehtivad ostjate suhtes, kes moodustavad veebipõhiste vahendusteenuste kogunõudluses olulise osa. Pärast vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrusele tuginemise võimaluse tühistamise hindamist võib komisjonil või liikmesriigi konkurentsiasutusel olla vaja viia läbi sarnane hindamine, kui asjaomaste tarnijate turuosad jäävad alla 30 % künnist.

8.2.5.3. Muude kui jaemüügi tingimustega seotud võrdse kohtlemise kohustused

- (349) Eelneval turul tegutsevate veebipõhiste vahendusteenuste tarnijate kehtestatud võrdse kohtlemise kohustused, mis on seotud tingimustega, mille alusel pakutakse kaupu või teenuseid ettevõtjatele, kes ei ole lõppkasutajad, kuuluvad grupierandi kohaldamisalasse. Seda liiki kohustus võib pärssida veebipõhiste vahendusteenuste tarnijate vahelist konkurentsi samamoodi kui jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused ja seega on käesolevate suuniste punktides 337–348 antud juhised jätkuvalt asjakohased. See kehtib eelkõige juhul, kui hindade või vahendatud kaupade või teenuste eelneval turul ja jaemüügi tasandil pakkumise muude tingimuste vahel ei esine suuri erinevusi, milline olukord võib esineda siis, kui vahendatakse lõpptooteid või -teenuseid¹²¹. Seda liiki võrdse kohtlemise kohustuse hindamisel tuleb aga arvesse võtta ka konkurentsitingimusi järgneval turul, st konkurentsi nende ettevõtjate vahel, kes vahendatud kaupu või teenuseid ostavad.
- (350) Seevastu võrdse kohtlemise kohustused, mis on seotud nende tingimustega, mille alusel tootjad, hulgimüüjad või jaemüüjad ostavad kaupu või teenuseid sisendina, ei mõjuta otseselt nende ettevõtjate järgneval turul konkureerimise tingimusi. Seepärast ei ole jaemüüki käsitlevate võrdse kohtlemise kohustuste hindamise kohta esitatud suunised tõenäoliselt nii asjakohased. Peamine probleem, mis tuleneb sellistest võrdse kohtlemise kohustustest, mis on seotud kaupade või teenuste sisendina ostmise tingimustega, seisneb selles, et need kohustused võivad vähendada sisendite

¹²¹ Mõnel juhul võib võrdse kohtlemise kohustus käsitleda nii eelneval turul kui ka jaemüügi tasandil pakutavaid tingimusi.

tarnijate stiimuleid konkureerida ja tõsta seega sisendite hindu. Hindamisel on asjakohased tegurid muu hulgas võrdse kohtlemise kohustuses kokku leppinud tarnija ja ostja suhteline suurus ja turuvõim, sarnaste kohustustega hõlmatud asjaomase turu osakaal ning kõnealuse sisendi kulud suhtena ostjate kogukuludesse.

8.2.5.4. Hindamine artikli 101 lõike 3 alusel

- (351) Kui võrdse kohtlemise kohustustega kaasneb märgatav piirav mõju, tuleb artikli 101 lõike 3 alusel hinnata võimalike kasuteguritega seotud põhjendusi. Kõige levinum põhjendus, miks veebipõhiste vahendusteenuste tarnijad selliseid kohustusi kasutavad, on parasiitluse probleemi lahendamine. Näiteks ei pruugi tarnijatel olla stiimulit investeerida oma platvormi arendamisse, müügieelsetesse teenustesse või nõudlust suurendavasse reklaami, kui selliste investeeringutega suurema müügi näol saadav kasu läheb konkureerivatele platvormidele või otsemüügikanalitele, mis suudavad pakkuda samu kaupu või teenuseid soodsamatel tingimustel.
- (352) Asjakohased tegurid on muu hulgas see, kas veebipõhiste vahendusteenuste tarnija investeeringud pakuvad objektiivset kasu, see tähendab, kas nad annavad tarbijatele lisaväärtust, kas parasiitluse oht on tegelik ja oluline ning kas konkreetset liiki ja konkreetse ulatusega võrdse kohtlemise kohustus on objektiivse kasu saamiseks hädavajalik. Parasiitluse tõenäoline tase peab olema piisav selleks, et oluliselt mõjutada veebipõhisesse vahendusteenusesse investeerimise stiimuleid. Eriti asjakohased on tõendid selle kohta, mil määral kasutavad vahendusteenuste kasutajad mitut platvormi, kuid arvesse tuleb võtta ka seda, kas nende käitumist mõjutab võrdse kohtlemise kohustuse mõju. Kui veebipõhiste vahendusteenuste tarnija või tema konkurendid tegutsevad muudel võrreldavatel turgudel, kus kasutatakse vähem piiravaid võrdse kohtlemise kohustusi või ei kasutata selliseid kohustusi üldse, võib see olla märk sellest, et kohustused ei ole hädavajalikud. Kui veebipõhiste vahendusteenuste pakkumine on kontsentreeritud ja esineb suuri turuletuleku tõkkeid, võib allesjäänud konkurentsi kaitsmise vajadus kaaluda üles tõhususe suurenemisest saadava võimaliku kasu. Muud üldise kasuga seotud põhjendused, mida tehinguplatvormid esitavad, näiteks tarnijate reklaamikulude ühendamine, hindade suurem läbipaistvus või väiksemad tehingukulud, vastavad artikli 101 lõike 3 tingimustele ainult siis, kui veebipõhiste vahendusteenuste tarnija suudab näidata väidetava kasu ja konkreetset liiki võrdse kohtlemise kohustuse kasutamise vahel otsest põhjuslikku seost.
- (353) Üldiselt vastavad artikli 101 lõike 3 tingimustele tõenäolisemalt sellised jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused, mis on seotud otsemüügikanalitega. See tuleneb peamiselt asjaolust, et nende piirav mõju on üldjuhul väiksem kui platvormiülestel võrdse kohtlemise kohustustel, mistõttu on tõenäolisem, et kasutegurid selle üles kaaluvad. Peale selle võib otsekanalite kaudu kaupade või teenuste tarnijate puhul olla parasiitluse oht suurem, sest tavaliselt on selliste tarnijate marginaal ühiku kohta nende otsemüügikanalite puhul suurem kui kaudse müügi korral.

8.2.6. Ettemaksed juurdepääsu eest

- (354) Ettemaksed juurdepääsu eest on kindlaksmääratud tasud, mida tarnijad maksavad turustajatele vertikaalsete suhete raames asjaomase ajavahemiku alguses, et saada juurdepääs nende turustusvõrgustikule ja hüvitada teenused, mida jaemüüjad tarnijatele osutavad. See kategooria hõlmab mitmesugust tegevust, näiteks tasud hea

paigutuskoha eest,¹²² nn kohalolutasud,¹²³ maksed juurdepääsu eest turustaja reklaamikampaaniatele jne. Käesolevas jaos antakse suuniseid juurdepääsu eest tehtavate ettemaksete hindamiseks üksikjuhtumite puhul, kui on ületatud vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artiklis 3 sätestatud künnis.

- (355) Ettemaksed juurdepääsu eest võivad mõnikord tingida muude turustajate turulepääsu konkurentsivastase piiramise. Näiteks võib suur tasu stimuleerida tarnijat müüma olulist osa oma müügi mahust ühe või piiratud arvu turustajate kaudu, et katta tasu kulud. Sel juhul võib juurdepääsu eest tehtavatel ettemaksetel olla järgneva turu jaoks samasugune turulepääsu piirav mõju nagu ainuõigusliku tarne liiki kohustusel. Seda liiki negatiivse mõju tõenäosuse hindamisel võib analoogia alusel kohaldada ainuõigusliku tarnimise kohustusi käsitlevaid suuniseid (eelkõige punkte 305–310).
- (356) Erandjuhtudel võivad juurdepääsu eest tehtavad ettemaksed konkurentsivastaselt piirata turulepääsu eelneval turul. Näiteks kui turustajal on tugev läbirääkimispositsioon või kui ettemakseid juurdepääsu eest kasutatakse laialdaselt, siis võivad sellised maksed suurendada turuletuleku tõkkeid väikeste tarnijate jaoks. Seda liiki negatiivse mõju tõenäosuse hindamisel võib analoogia alusel kohaldada ühe kaubamärgi pealesurumise kohustusi käsitlevaid suuniseid (eelkõige käesolevate suuniste punkte 284–293). Hindamisel tuleb võtta arvesse seda, kas kõnealune turustaja müüb oma kaubamärgi all konkureerivaid tooteid. Sellisel juhul võib tekkida ka horisontaalseid probleeme, mille tulemusel grupierandit kooskõlas vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse artikli 2 lõikega 4 ei kohaldata (vt käesolevate suuniste jagu 4.4.3).
- (357) Lisaks võimalikule turulepääsu piiravale mõjule võivad ettemaksed juurdepääsu eest nõrgendada konkurentsi ja hõlbustada konkurentsivastast koostööd turustajate vahel. Ettemaksed juurdepääsu eest tõstavad tõenäoliselt hinda, mida tarnija lepingujärgsete toodete eest küsib, sest tarnija peab katma nende maksetega seotud kulud. Kõrgemad tarnehinnad võivad vähendada jaemüüjate stiimulit konkureerida hinna osas järelturul, samal ajal kui turustajate kasumid juurdepääsumaksete tulemusel suurenevad. Selleks et juurdepääsu eest tehtavate ettemaksete kumulatiivne kasutamine turustajatevahelist konkurentsi niimoodi vähendaks, peab turustusturg harilikult olema väga kontsentreeritud.
- (358) Paljudel juhtudel võivad aga ettemaksed juurdepääsu eest aidata kaasa müügi pinna tõhusale eraldamisele uute toodete jaoks. Kui tarnijad toovad turule uusi tooteid, siis on turustajatel sageli tarnijast vähem teavet selle kohta, kas uus toode võiks tõenäoliselt olla edukas, ja seetõttu võivad nad hankida selle toote varusid koguses, mis jääb allapoole optimaalset taset. Ettemakseid juurdepääsu eest võidakse kasutada tarnijate ja turustajate vahelise teabe asümmeetria vähendamiseks, võimaldades sõnaselgelt tarnijatel müügi pinna nimel konkureerida. Turustaja võib seega saada eelhoiatuse selle kohta, millised tooted on kõige tõenäolisemalt edukad, sest tavaliselt nõustub tarnija maksma ettemaksu juurdepääsu eest ainult juhul, kui ta peab toote turuletoomise läbikukkumise tõenäosust väikeseks.
- (359) Peale selle võivad tarnijad eelmises punktis nimetatud teabe asümmeetria tõttu soovida kasutada ära turustajate reklaamitegevust, et tuua turule väiksemate

¹²² Kindlaksmääratud tasud, mida tootjad maksavad jaemüüjatele eesmärgiga saada juurdepääs nende müügi pinna.

¹²³ Ühekordsed maksed, mis tehakse eesmärgiga tagada olemasoleva toote paiknemine müügi pinna teatava ajavahemiku jooksul.

eduvõimalustega tooteid. Kui toode ei ole edukas, maksavad turustajad osa toote ebaõnnestumisega seotud kuludest. Juurdepääsu eest tehtavate ettemaksete kasutamine võib sellist parasiitlust takistada, pannes riski toote ebaõnnestumise eest tagasi tarnijatele ja aidates seega saavutada toodete turuletoomise optimaalset taset.

8.2.7. *Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped*

- (360) Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped on kokkulepped, mille kohaselt turustaja annab turustuskokkuleppe raames tarnijale (tooterühma juht) õiguse turustada tootekategooriat, kuhu üldjuhul lisaks tarnija toodetele kuuluvad ka tema konkurentide tooted. Tooterühma juht võib seega mõjutada näiteks toodete paigutamist, reklaamimist ja valikut kaupluses. Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped on grupierandiga hõlmatud siis, kui ei tooterühma juhi ega turustaja turuosa ei ületa 30 %, ning tingimusel, et selline kokkulepe ei sisalda põhilisi piiranguid, näiteks ei tohi piirata ostja võimet määrata kindlaks oma müügihind vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrase artikli 4 punkti a tähenduses.
- (361) Enamikul juhtudel ei tekita tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped artikli 101 alusel probleeme. Sellised kokkulepped võivad aga mõnikord moonutada tarnijatevahelist konkurentsi ning tuua kaasa teiste tarnijate turulepääsu konkurentsivastase piiramise, kui tooterühma juht suudab tänu oma mõjuvõimule turustaja turustusotsuste üle piirata või kahjustada konkureerivate tarnijate toodete turustamist.
- (362) Üldjuhul ei ole turustajad huvitatud oma tootevaliku piiramisest. Neil võib aga olla stiimul jätta teatavad tarnijad kõrvale, eriti kui turustaja müüb oma kaubamärgi all ka konkureerivaid tooteid. Sellise eelnevale turule pääsemist piirava mõju tõenäosuse hindamisel võib analoogia alusel kohaldada ühe kaubamärgi pealesurumise kohustusi käsitlevaid suuniseid (eelkõige käesolevate suuniste punkte 284–293). Eelkõige tuleb sellises hindamises võtta arvesse ühelt poolt seda, mil määral on turg tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepetega hõlmatud, ja selliste kokkulepete kasutamise võimalikku kumulatiivset mõju, ning teiselt poolt konkureerivate tarnijate ja turustaja turupositsiooni.
- (363) Lisaks võivad tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped hõlbustada turustajatevahelist konkurentsivastast koostööd, kui kõikide või enamiku konkureerivate turustajate tooterühma juhina tegutseb turul sama tarnija, kes annab kõnealustele turustajatele ühist taustteavet nende turustusotsuste tegemiseks.
- (364) Samuti võib tooterühmapõhine haldussüsteem hõlbustada konkurentsivastast koostööd tarnijate vahel, sest see suurendab võimalusi vahetada jaemüüjate kaudu tundlikku turuteavet, näiteks tulevase hinnakujunduse või reklaamikavade või -kampaaniate kohta. Sellist otsest teabevahetust konkurentide vahel ei ole vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrukses käsitletud (vt käesolevate suuniste punkt 83).
- (365) Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped võivad siiski kaasa tuua ka kasutegureid. Tooterühma haldussüsteemi kokkulepped võivad anda turustajatele juurdepääsu tarnijate oskusteabele teatava tooterühma turustamise kohta ja aidata saavutada mastaabisäästu, sest nendega tagatakse, et õigeaegselt ja otse müügipindadel oleks esitletud optimaalne kogus tooteid. Üldjuhul on tooterühmapõhise haldussüsteemiga saavutatav majanduslik kasu seda suurem, mida suurem on kaubamärkidevaheline konkurents ja mida väiksemad on tarbijatele kaubamärgi vahetamisega kaasnevad kulud.

8.2.8. *Seosmüük*

- (366) Seosmüük tähendab olukorda, kus ühte toodet (siduv toode) ostvad kliendid peavad samalt tarnijalt või tema määratud isikult ostma ka mõne teise eraldi toote (seotud toode). Seosmüügi puhul võib olla tegemist kuritarvitamisega artikli 102 tähenduses¹²⁴. Samuti võib seosmüük kujutada endast vertikaalset piirangut artikli 101 tähenduses, kui see toob seotud toote seisukohast kaasa ühe kaubamärgi pealesurumise liiki kohustuse (vt käesolevate suuniste punktid 281–302). Käesolevates suunistes on käsitletud ainult viimast olukorda.
- (367) See, kas tooteid käsitletakse eraldi toodetena, sõltub klientide nõudlusest. Kaks toodet on eraldi tooted, kui seotuse puudumisel märkimisväärne arv kliente ostaks või oleks ostnud samalt tarnijalt siduva toote ilma seotud toodet ostmata, võimaldades seega siduvat ja seotud toodet eraldi toota¹²⁵. Tõendid selle kohta, et kaks toodet on eraldi tooted, võivad hõlmata otseseid tõendeid selle kohta, et valikuvõimaluse korral ostavad kliendid siduvat ja seotud toodet eraldi erinevatest tarneallikatest, või kaudseid tõendeid, milleks on näiteks seotud toote ilma siduva tooteta tootmisele või müügile spetsialiseerunud ettevõtjate olemasolu turul,¹²⁶ või tõendeid, mis näitavad, et väikese turuvõimuga ettevõtjad, eriti konkurentsiturudel, selliseid tooteid pigem ei seo ega ühenda. Näiteks kuna kliendid soovivad osta kingi koos paeltega ja turustajatel ei ole mõistlik panna uutele kingadele paelu vastavalt klientide valikule, on jalatsitootjate äritava tarnida kingi koos paeltega. Seepärast ei ole paeltega kingade müügi puhul tegemist toodete sidumisega.
- (368) Seosmüük võib tuua kaasa konkurentsivastase turulepääsu piirava mõju seotud turul, siduval turul või samaaegselt mõlemal turul. Turulepääsu piirav mõju sõltub sellest, kui suur on seotud müügi protsentuaalne osa kogumüügist seotud toote turul. Vastates küsimusele, mida võib artikli 101 lõike 1 alusel käsitada turulepääsu märgatava piiramisena, võib tugineda ühe kaubamärgi pealesurumisel kasutatavale analüüsile. Seosmüük tähendab seda, et ostjale on kehtestatud vähemalt teatav seotud toote kogusekohustuse vorm. Kui seotud toote puhul lepatakse lisaks kokku mittekonkureerimiskohustuses, suureneb ka võimalik seotud toote turulepääsu piirav mõju. Seosmüük võib vähendada konkurentsi klientide jaoks, kes soovivad osta seotud toodet, kuid mitte siduvat toodet. Kui selleks, et tarnija konkurendid jääksid seotud turul püsima, ei ole piisaval arvul kliente, kes ostavad ainult seotud toodet, siis võib seosmüük tuua nende klientide jaoks kaasa kõrgemad hinnad. Kui seotud toode on siduva toote klientide jaoks oluline täiendav toode, siis võib seotud toote alternatiivsete pakkujate vähenemise ja seega selle toote väiksema kättesaadavuse tõttu olla ainult siduval turul siseneda keerulisem.
- (369) Samuti võib seosmüük otseselt kaasa tuua vabaturuhindadest kõrgemad hinnad, eelkõige kolmes olukorras. Esiteks, kui siduvat ja seotud toodet saab kasutada eri vahekordades tootmisprotsessi sisendina, siis võivad kliendid reageerida siduva toote hinnatõusule, suurendades oma nõudlust seotud toote järele ja vähendades nõudlust siduva toote järele. Kahe toote seosmüügi kaudu võib tarnija püüda sellist asendamist vältida ja suuta sellest tulenevalt oma hindu tõsta. Teine olukord on see, kui seosmüük võimaldab kohaldada diskrimineerivat hinnapoliitikat vastavalt sellele,

¹²⁴ Kohtuotsus Tetra Pak vs. komisjon, C-333/94 P, EU:C:1996:436, punkt 37. Vt ka komisjoni teatis „Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes“ (ELT C 45, 24.2.2009, lk 7).

¹²⁵ Kohtuotsus Microsoft vs. komisjon, T-201/04, EU:T:2007:289, punktid 917, 921 ja 922.

¹²⁶ Kohtuotsus Hilti vs. komisjon, T-30/89, EU:T:1991:70, punkt 67.

kuidas klient siduvat toodet kasutab, näiteks värvikassettide sidumine koopiamasinate müügiga (näitude võtmine). Kolmas olukord on see, kui pikaajaliste lepingute või pika kasutusajaga originaalseadmete järelturgude korral on klientidel keeruline välja arvutada seosmüügi tagajärgi.

- (370) Seosmüügi suhtes kohaldatakse grupierandi määruse kohast erandit siis, kui tarnija turuosa nii seotud toote kui ka siduva toote turul ning ostja turuosa asjaomastel järgnevatel turgudel ei ületa 30 %. Koos seosmüügiga võidakse kohaldada muid vertikaalseid piiranguid, mis ei ole kõnealuse määruse alusel põhilised piirangud, nagu siduva tootega seotud mittekonkureerimiskohustust või kogusekohustust või ainuõigusliku ostmise kohustust. Käesoleva jao ülejäänud osas esitatakse suunised seosmüügi hindamiseks üksikjuhtumite puhul, kui turuosa künnis on ületatud.
- (371) Ilmselgelt on võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel keskse tähtsusega tarnija positsioon siduva toote turul. Üldjuhul nõuab seda laadi kokkuleppe sõlmimist tarnija. Tarnija olulisus siduva toote turul on peamine põhjus, miks ostjal võib olla keeruline seosmüügi kohustusest keelduda.
- (372) Tarnija turuvõimu suuruse hindamisel on oluline tema konkurentide positsioon siduva toote turul. Kui tarnijal on piisavalt palju ja piisavalt tugevaid konkurente, siis ei ole konkurentsivastast mõju oodata, sest ostjatel on piisavalt võimalusi osta siduvat toodet ilma seotud tooteta, välja arvatud juhul, kui teised tarnijad kasutavad samasugust seosmüüki. Peale selle on tarnija turupositsiooni kindlaksmääramisel asjakohased siduva toote turul esinevad turuletuleku tõkked. Kui seosmüük on siduva toote puhul ühendatud mittekonkureerimiskohustusega, tugevdab see märgatavalt tarnija positsiooni.
- (373) Ostujõud on seosmüügi mõju hindamisel asjakohane, sest olulisi ostjaid ei ole lihtne sundida leppima seosmüügiga, ilma et nad saaksid vähemalt osaliselt kasu sellest tuleneda võivatest kasuteguritest. Seosmüük, mis ei põhine mõnel kasuteguril, kujutab endast seega riski peamiselt siis, kui ostjatel ei ole olulist ostujõudu.
- (374) Kui tuvastatakse märgatav konkurentsivastane mõju, tekib küsimus, kas täidetud on artikli 101 lõike 3 tingimused. Seosmüügi kohustused võivad aidata saavutada ühisest tootmisest või ühisest turustamisest tulenevaid kasutegureid. Kui tarnija seotud toodet ei tooda, võib kasutegur tuleneda ka sellest, et tarnija ostab seotud tooteid suurtes kogustes. Selleks et seosmüük vastaks artikli 101 lõike 3 tingimustele, tuleb aga näidata, et vähemalt osa sel viisil saavutatavast kulude kokkuhoiust kantakse üle tarbijale, mida harikult ei juhtu, kui jaemüüjal on võimalus saada sama või võrdväärse toote tarneid korrapäraselt samadel või parematel tingimustel kui need, mida pakub seosmüüki kasutav tarnija. Seosmüügiga võib kaasneda kasutegur ka siis, kui see aitab kindlustada toodete teatavat ühtsust ja kvaliteedinormidele vastavust (vt punkti 14 alapunkt h). Tuleb aga tõendada, et kõnealust positiivset mõju ei ole võimalik sama tõhusalt saavutada siis, kui ostjalt nõutakse minimaalsetele kvaliteedinormidele vastavate toodete kasutamist või edasimüümist, ilma et talt samal ajal nõutaks nende ostmist konkreetselt tarnijalt või tarnija määratud kolmandalt isikult. Minimaalsete kvaliteedinormide kohta kehtivad nõuded ei kuulu harilikult artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse. Kui siduva toote tarnija määrab ostjale tarnijad, kellelt ostja peab seotud toodet ostma, näiteks seepärast, et minimaalseid kvaliteedinorme ei ole võimalik koostada, võib ka see artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja jääda, eriti kui siduva toote tarnija ei saa seotud toote tarnija määramisest otsest (rahalist) kasu.