

II

(Teatised)

EUROOPA LIIDU INSTITUTSIOONIDE, ORGANITE JA ASUTUSTE TEATISED

EUROOPA KOMISJON

Suunised vertikaalsete piirangute kohta

(EMPs kohaldatav tekst)

(2010/C 130/01)

SISUKORD

	Punktid	Lehekülg
I. SISSEJUHATUS	1–7	3
1. Suuniste otstarve	1–4	3
2. Artikli 101 kohaldatavus vertikaalsete kokkulepete suhtes	5–7	3
II. VERTIKAALSED KOKKULEPPED, MIS JÄÄVAD ÜLDJUHUL ARTIKLI 101 LÕIKE 1 KOHALDAMISALAST VÄLJA	8–22	4
1. Vähesse tähtsusega kokkulepped ning väike- ja keskmise suurusega ettevõtjate vahelised kokkulepped	8–11	4
2. Agendilepingud	12–21	4
2.1. Agendilepingute määratlus	12–17	4
2.2. Artikli 101 lõike 1 kohaldamine agendilepingute suhtes	18–21	6
3. Alltöövõtulepingud	22	6
III. GRUPIERANDI MÄÄRUSE KOHALDAMINE	23–73	7
1. Grupierandi määruisel põhinev õiguskindlus	23	7
2. Grupierandi määruise kohaldamisala	24–46	7
2.1. Vertikaalsete kokkulepete määratlus	24–26	7
2.2. Konkurentidevahelised vertikaalsed kokkulepped	27–28	8
2.3. Jaemüüjate ühendused	29–30	9
2.4. Intellektuaalomandi õigusi käsitlevaid sätteid sisaldavad vertikaalsed kokkulepped	31–45	9
2.5. Seosed teiste grupierandit käsitlevate määrustega	46	11
3. Grupierandi määruise kohased raskekujulised piirangud	47–59	11
4. Müügi suhtes kohaldatavate raskekujuliste piirangute üksikjuhud, mis võivad jääda artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja või vastata artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustele	60–64	15
5. Grupierandi määruise kohaldamisalast välja jäetud piirangud	65–69	16

	<i>Punktid</i>	<i>Lehekülg</i>
6. Vertikaalsete piirangute eraldatavus	70–71	17
7. Samas turustussüsteemis turustatav tootesortiment	72–73	17
IV. GRUPIERANDI TÜHISTAMINE JA GRUPIERANDI MÄÄRUSE KOHALDAMATA JÄTMINE	74–85	18
1. Tühistamismenetlus	74–78	18
2. Grupierandi määruse kohaldamata jätmine	79–85	18
V. TURU MÄÄRATLUS JA TURUOSA ARVUTAMINE	86–95	19
1. Komisjoni teatis asjaomase turu määratluse kohta	86	19
2. Asjaomane turg grupierandi määruses sätestatud 30 % turuosa künnise arvutamisel	87–92	19
3. Turuosa arvutamine grupierandi määruse kohaselt	93–95	21
VI. KONKURENTSIEESKIRJADE KOHALDAMINE ÜKSIKUHTUDEL	96–229	21
1. Analüüsiraamistik	96–127	21
1.1. Vertikaalsete piirangute negatiivne mõju	100–105	22
1.2. Vertikaalsete piirangute positiivne mõju	106–109	23
1.3. Analüüsimeetodid	110–127	25
1.3.1. Artikli 101 lõike 1 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid	111–121	25
1.3.2. Artikli 101 lõike 3 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid	122–127	27
2. Konkreetsete vertikaalsete piirangute analüüs	128–229	28
2.1. Ühe tootemargi pealesurumine	129–150	28
2.2. AINUõiguslik turustus	151–167	31
2.3. Klientide ainuõiguslik jagamine	168–173	35
2.4. Valikuline turustus	174–188	36
2.5. Frantsiisimine	189–191	39
2.6. AINUõiguslik tarnimine	192–202	40
2.7. Ettemaksud juurdepääsu eest	203–208	42
2.8. Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped	209–213	43
2.9. Seosmüük	214–222	43
2.10. Edasimüügihinna piirangud	223–229	45

I. SISSEJUHATUS

1. Suuniste otstarve

- 1) Käesolevates suunistes sätestatakse põhimõtted vertikaalsete kokkulepete hindamiseks vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklile 101 (*) (edaspidi „artikkel 101“) (1). Komisjoni 20. aprilli 2010. aasta määruses (EÜ) nr 330/2010 (2) (Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes; edaspidi „grupierandi määrus“) artikli 2 lõikes 1 (vt punktid 24–46) on määratletud vertikaalne kokkulepe. Käesolevad suunised ei piira Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 102 (edaspidi „artikkel 102“) võimaliku paralleelset kohaldamist vertikaalsete kokkulepete suhtes. Suuniste ülesehitus on järgmine:
- II jaotises (punktid 8–22) kirjeldatakse vertikaalseid kokkuleppeid, mis jäävad üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja;
 - III jaotises (punktid 23–73) selgitatakse grupierandi määruse kohaldamise tingimusi;
 - IV jaotises (punktid 74–85) kirjeldatakse grupierandi tühistamise ja grupierandi määruse kohaldamata jätmise põhimõtteid;
 - V jaotises (punktid 86–95) antakse juhiseid asjaomase turu määratlemiseks ja turuosa arvutamiseks;
 - VI jaotises (punktid 96–229) kirjeldatakse analüüsimise üldraamistikku ning komisjoni poolset konkurentsieskirjade kohaldamist vertikaalsete kokkulepete üksikjuhtudel.
- 2) Käesolevates suunistes kirjeldatud analüüsimine hõlmab nii kaupu kui ka teenuseid, kuigi teatavaid vertikaalseid piiranguid kasutatakse peamiselt kaupade turustamisel. Samamoodi on vertikaalseid kokkuleppeid võimalik sõlmida vahe- ja lõpptoodete ning vahe- ja lõppteenuste

kohta. Kui ei ole sätestatud teisiti, hõlmavad käesolevates suunistes kirjeldatud analüüsid ja esitatud väited kõiki kauba- ja teenuseliike ning kaubandustasandeid. Seega hõlmab mõiste „tooted“ nii kaupu kui ka teenuseid. Mõisteid „tarnija“ ning „ostja“ kasutatakse kõikidel kaubandustasanditel. Kuna artiklit 101 kohaldatakse ainult ettevõtjate vaheliste kokkulepete suhtes, ei kohaldata grupierandi määrust ja suuniseid lõpptarbijatega sõlmitud kokkulepete suhtes, kui lõpptarbijad ei ole ettevõtjad.

- 3) Komisjon on käesolevad suunised koostanud selleks, et ettevõtjatel oleks võimalik ise hinnata oma vertikaalsete kokkulepete vastavust ELi konkurentsieskirjadele. Suunistes esitatud norme ei saa kohaldada automaatselt, vaid neid tuleb iga juhtumiga seonduvate konkreetsete asjaolude kohaselt hoolikalt kaaluda. Igat kohaldamisjuhtu tuleb hinnata sellele omaste faktide alusel.
- 4) Käesolevad suunised ei piira Euroopa Liidu Kohtu ega Üldkohtu kohtupraktikat seoses artikli 101 kohaldamisega vertikaalsete kokkulepete suhtes. Komisjon jälgib grupierandi määruse ja suuniste toimimist, arvestades huvitatud isikutelt ja riikide konkurentsiasutustelt laekunud turuteavet ning võib teatise edaspidiseid sündmusi ja kogemusi arvestades läbi vaadata.

2. Artikli 101 kohaldatavus vertikaalsete kokkulepete suhtes

- 5) Artiklit 101 kohaldatakse vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning takistavad, piiravad või moonutavad konkurentsi (edaspidi „vertikaalsed piirangud“) (3). Vertikaalsete piirangute puhul moodustab hindamise asjakohase õigusliku raamistiku artikkel 101, milles võetakse arvesse erinevusi konkurentsivastase ja konkurentsi soodustava mõju vahel. Artikli 101 lõikes 1 keelatakse need kokkulepped, mis oluliselt piiravad või moonutavad konkurentsi, samas artikli 101 lõikes 3 lubatakse erandina selliseid kokkuleppeid, millest tulenev kasu kaalub üles nende konkurentsivastase mõju (4).

(*) Alates 2009. aasta 1. detsembrist said EÜ asutamislepingu artiklitest 81 ja 82 Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklid 101 ja 102. Vastavad sätted on olemuselt identsed. Käesolevas määruses tuleb viited Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklile 101 vajadusel lugeda viiteks EÜ asutamislepingu artiklile 81. Euroopa Liidu toimimise lepinguga muudeti ka teatud termineid, näiteks asendati „Euroopa Ühendus“ sõnadega „Euroopa Liit“ ja „ühisturg“ sõnaga „siseturg“. Suunistes kasutatakse Euroopa Liidu toimimise lepingu termineid.

(1) Käesolevate suunistega asendatakse komisjoni teatis „Suunised vertikaalpiirangute kohta“ (EÜT C 291, 13.10.2000, lk 1).

(2) ELT L 102, 23.4.2010, lk 1.

(3) Vt muu hulgas Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: *Grundig-Consten vs. komisjon* (EKL 1966, lk 299); otsus kohtuasjas 56/65: *Technique Minière vs. Maschinenbau Ulm* (EKL 1966, lk 235) ning Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-77/92: *Parker Pen vs. komisjon* (EKL 1994, lk II-549).

(4) Vt komisjoni teatis „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97), kus tutvustatakse komisjoni üldisi meetodeid ja tõlgendusi artikli 101 lõike 1 ja artikli 101 lõike 3 kohaldamise tingimuste kohta.

- 6) Enamik vertikaalseid piiranguid võib tekitada konkurentsi-probleeme ainult siis, kui ühel või mitmel kaubandustasandil on konkurents liiga väike, st kui tarnijal või ostjal või mõlemal on olemas teatav turuvõim. Vertikaalsed piirangud on üldjuhul vähem kahjulikud kui horisontaalsed piirangud ning võivad pakkuda olulisel määral kasutegureid.
- 7) Artikli 101 eesmärk on tagada, et ettevõtjad ei kasutaks kokkuleppeid – selles kontekstis vertikaalseid kokkuleppeid – konkurentsi piiramiseks turul tarbijate kahjuks. Vertikaalsete piirangute hindamine on oluline ka seoses laiemas eesmärgiga saavutada integreeritud siseturg. Turu integreerimine tugevdab konkurentsi Euroopa Liidus. Ettevõtjatele ei tohiks anda võimalust luua liikmesriikide vahele uuesti tõkkeid, kui riikide loodud tõkked on edukalt kaotatud.

II. VERTIKAALSED KOKKULEPPED, MIS JÄÄVAD ÜLDJUHUL ARTIKLI 101 LÖIKE 1 KOHALDAMISALAST VÄLJA

1. Vähesse tähtsusega kokkulepped ning väike- ja keskmise suurusega ettevõtjate vahelised kokkulepped

- 8) Artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse ei kuulu kokkulepped, mis ei mõjuta oluliselt liikmesriikidevahelist kaubandust või mille eesmärgiks või tagajärjeks ei ole oluliselt piirata konkurentsi. Grupierandi määrust kohaldatakse üksnes nende kokkulepete suhtes, mis jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse. Käesolevad suunised ei piira komisjoni teatise (vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*))⁽¹⁾ ega võimalike tulevaste vähesse tähtsusega kokkuleppeid käsitlevate teatiste kohaldamist.
- 9) Vähesse tähtsusega kokkuleppeid käsitlevas teatises on sätestatud karmide piirangute (edaspidi: raskekujuliste piirangute) ja kumulatiivse mõju kohta tingimused, mille kohaselt ei kohaldata üldjuhul artikli 101 lõiget 1 vertikaalsete kokkulepete suhtes, mille on sõlminud mittekonkureerivad ettevõtjad, kelle individuaalne turuosasaajomisel turul ei ületa 15 %⁽²⁾. Sellega ei eeldata, et üle 15 % turuosaga ettevõtjate vahelised vertikaalsed kokkulepped rikuvad automaatselt artikli 101 lõiget 1. Üle

15 % turuosaga ettevõtjate vahel sõlmitud kokkulepetel ei pruugi ikkagi olla olulist mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele või need ei pruugi konkurentsi oluliselt piirata⁽³⁾. Selliseid kokkuleppeid tuleb analüüsida nii nende juriidilises kui ka majanduslikus kontekstis. Üksikokkulepete hindamise kriteeriumid on esitatud punktides 96–229.

- 10) Vähesse tähtsusega kokkuleppeid käsitlevas teatises osutatud raskekujuliste piirangute korral võib artikli 101 lõiget 1 kohaldada ka alla 15 % turuosaga ettevõtjate vaheliste kokkulepete suhtes, kui need avaldavad liikmesriikidevahelisele kaubandusele ja konkurentstile olulist mõju. Sellega seoses tuleb võtta arvesse Euroopa Liidu Kohtu ja Euroopa Liidu Üldkohtu kohtulahendeid⁽⁴⁾. Samuti osutatakse võimalikule vajadusele hinnata raskekujuliste piirangute positiivseid ja negatiivseid mõjusid, nagu on kirjeldatud eelkõige suuniste punktis 47.
- 11) Peale selle leiab komisjon, et kumulatiivset mõju ja raskekujulisi piiranguid silmas pidades suudavad komisjoni 6. mai 2003. aasta soovitus (mikro-, väike- ja keskmise suurusega ettevõtjate määratlusest)⁽⁵⁾ lisas määratletud väike- ja keskmise suurusega ettevõtjate vertikaalsed kokkulepped vaevalt liikmesriikidevahelist kaubandust oluliselt mõjutada või konkurentsi oluliselt piirata artikli 101 lõike 1 tähenduses, mistõttu need jäävad üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Kui aga artikli 101 lõike 1 kohaldamise tingimused on selliste kokkulepete puhul sellegipoolest täidetud, ei hakka komisjon harilikult Euroopa Liidu piisava huvi puudumise tõttu menetlust algatama, välja arvatud juhul, kui need ettevõtjad on kas koos või eraldi turgu valitsevas seisundis olulises osas siseturust.

2. Agendilepingud

2.1. Agendilepingute määratlus

- 12) Agent on juriidiline või füüsiline isik, kelle teine isik (käsundiandja) volitab pidama läbirääkimisi ja/või sõlmima lepinguid tema eest kas agendi enda või käsuandja nimel selleks, et:

— osta käsundiandjale kaupu või teenuseid või

— müüa käsundiandja tarnitavaid kaupu või osutatavaid teenuseid.

⁽¹⁾ EÜT C 368, 22.12.2001, lk 13.

⁽²⁾ Konkureerivate ettevõtjate vaheliste kokkulepete puhul on vähesse tähtsusega turuosaa künnis 10 % nende kollektiivsest turuosast igal asjaomasel mõjutatud turul.

⁽³⁾ Vt Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-7/93: *Langnese-Iglo vs. komisjon* (EKL 1995, lk II-1533, punkt 98).

⁽⁴⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 5/69: *Völk vs. Vervaecke* (EKL 1969, lk 295); kohtuasjas 1/71: *Cadillon vs. Höss* (EKL 1971, lk 351) ning kohtuasjas C-306/96: *Javico vs. Yves Saint Laurent* (EKL 1998, lk I-1983, punktid 16 ja 17).

⁽⁵⁾ ELT L 124, 20.5.2003, lk 36.

- 13) Agendilepingu suhtes artikli 101 lõike 1 kohaldatavuse määravaks teguriks on selle finants- või kommertsrisi suurus, mida agent kannab tegevuses, milles käsundiandja on teda ennast esindama nimetanud⁽¹⁾. Seejuures ei ole hindamisel tähtsust, kas agent esindab üht või mitut käsundiandjat. Samuti ei ole hindamisel oluline, kuidas lepingupooled või riiklikud õigusaktid on neid kokkuleppeid liigitanud.
- 14) On kolme liiki finants- ja kommertsriske, millel on artikli 101 lõike 1 rakendamisel agendilepingute määratluse seisukohast oluline tähtsus. 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. Sellisel juhul on tegemist investeeringutega, mida on vaja konkreetselt selleks tegevuseks, milleks käsundiandja on agendi nimetanud, 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 neid saab kasutada ainult ühes konkreetses tegevusvaldkonnas või edasi müüa üksnes märkimisväärse kahjuga. Kolmandaks on riskid, mis on seotud samal tooteturul toimuva tegevusega niivõrd, kui võrd käsundiandja nõuab agendilt sellise tegevuse teostamist, kuid mitte agendina käsundiandja nimel, vaid omal vastutusel.
- 15) Artikli 101 lõike 1 kohaldamisel käsitletakse lepingut agendilepinguna, kui agent ei võta mingit riski või võtab ainult ebaolulise riski seoses käsundiandja eest sõlmivate ja/või läbiräägitavate lepingutega, seoses turuspetsiifiliste investeeringutega selles tegevusvaldkonnas ning seoses muu tegevusega, mille teostamist käsundiandja nõuab samal tooteturul. Agenditeenuste osutamise seotud üldriskidel, nagu näiteks risk, et agendi tulu sõltub tema tegevuse edukusest või näiteks tööruumidesse või tööjõusse tehtud üldinvesteeringutest, ei ole siiski määravat tähtsust selle hindamisel, kas on tegemist agendilepinguga.
- 16) Seega käsitletakse lepingut artikli 101 lõike 1 kohaldamisel agendilepinguna üldiselt juhul, kui selle esemeks olevate lepingujärgsete ostatevate või müüdavate kaupade omandiõigus ei kuulu agendile või kui agent ise ei osuta lepingujärgseid teenuseid ning kui agent:
- a) 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;
 - b) ei hoia oma kulul ega riskil lepingujärgsete kaupade varusid, mis hõlmab varude finantseerimise ning nende kao katmise kulusid, ning võib müümata jäänud kaubad käsundiandjale tasuta tagasi anda, välja arvatud juhul, kui agent on vastutav rikkumise eest (näiteks juhul, kui ta ei ole võtnud varude kaotamise vältimiseks põhjendatud turvameetmeid);
 - c) ei võta müüdava toote põhjustatud kahju eest kolmandate isikute ees vastutust (tootevastutus), välja arvatud juhul, kui ta on kõnealuse kahju eest agendina ise süüdi;
 - d) ei võta vastutust (välja arvatud oma komisjonitasu kaotamine) selle eest, kui kliendid ei täida lepingut, välja arvatud juhul, kui ta on vastutav rikkumise eest (näiteks kui ta ei ole võtnud põhjendatud turva- või varguskaitsemeetmeid või ei ole võtnud põhjendatud meetmeid, et teatada vargusest käsundiandjale või politseile või anda käsundiandjale kogu talle teadaolev teave kliendi rahalise usaldusväärse kohta);
 - e) ei ole otseselt ega kaudselt kohustatud investeerima müügieendusse, näiteks eraldama vahendeid käsundiandja reklaamieelarvesse;
 - f) ei tee turuspetsiifilisi investeeringuid seadmetesse, tööruumidesse või tööjõukoolitusse, näiteks ei investeerita kütusemahutisse kütuse jaemüügi korral või eritarkvarasse kindlustusandja poolse kindlustuspoliitside müügi korral, välja arvatud juhul, kui käsundiandja kõnealused kulud täiel määral hüvitab;
 - g) ei tegele samal tooteturul muude tegevustega, mille teostamist käsundiandja nõuab, välja arvatud juhul, kui käsundiandja kõnealuse tegevuse täiel määral hüvitab.

⁽¹⁾ Vt 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-325/01: *Daimler Chrysler vs. komisjon* (EKL 2005, lk II-3319), 14. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-217/05: *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio vs. CEPSA* (EKL 2006, lk I-11987) ja 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-279/06: *CEPSA Estaciones de Servicio SA vs. LV Tobar e Hijos SL* (EKL 2008, lk I-6681).

17) See loetelu ei ole ammendav. Kui agent puutub kokku vähemalt ühe punktides 14, 15 ja 16 nimetatud riskiga või ta peab kandma vähemalt ühte eespool nimetatud kuludest, ei käsitleta agendi ja käsundiandja vahelist lepingut agendilepinguna. Riski tuleb hinnata iga juhtumi puhul eraldi ning arvestades pigem tegelikku majanduslikku olukorda kui õiguslikku vormi. Praktilistel põhjustel võib riskianalüüsi alustada lepinguspetsiifiliste riskide hindamisega. Kui agent on kokku puutunud lepinguspetsiifiliste riskidega, piisab sellest, et järeldada, et agent on sõltumatu turustaja. Samas kui agent ei ole kokku puutunud lepinguspetsiifiliste riskidega, tuleb analüüsi jätkata, hinnates turuspetsiifiliste investeeringutega seotud riske. Kui agent ei ole kokku puutunud ühegi lepinguspetsiifilise riskiga ega turuspetsiifiliste investeeringute riskiga, võib osutada vajalikuks hinnata samal tooteturul muu nõutud tegevusega seotud riske.

2.2. Artikli 101 lõike 1 kohaldamine agendilepingute suhtes

18) Jaos 2.1 määratletud agendilepingute puhul moodustab agendi lepingujärgne ostu- või müügitgevus osa käsundiandja tegevusest. Et käsundiandja kannab lepingujärgsete kaupade ja teenuste ostu ja müügitgevusega seotud kommerts- ja finantsriske, jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja kõik kohustused, mis on agendile pandud seoses käsundiandja eest sõlmitavate ja/või läbi räägitavate lepingutega. Järgmisi agendi kohustusi peetakse agendilepingu lahutamatuks osaks, kuna kõik need võimaldavad käsundiandjal määrata kindlaks agendi lepingujärgsete kaupade või teenustega seonduva tegevuse ulatuse, mis on käsundiandja jaoks hädavajalik, kui ta peab võtma riske, ning mis seega võimaldavad tal määrata kindlaks asjakohase ärristrateegia:

a) piirangud seoses territooriumiga, kus agent võib kõnealuseid kaupu või teenuseid müüa;

b) piirangud seoses klientidega, kellele agent võib kõnealuseid kaupu või teenuseid müüa;

c) hinnad ja tingimused, millega agent peab kõnealuseid kaupu või teenuseid müüma või ostma.

19) Peale lepingujärgsete kaupade või teenuste käsundiandja eest ostmise või müümise tingimuste sisaldavad agendilepingud sageli sätteid, mis reguleerivad agendi ja käsundiandja vahelisi suhteid. Eelkõige võivad agendilepingud sisaldada sätet, mis ei luba käsundiandjal määrata lepingus määratletud liiki tehingu, kliendi või territooriumi jaoks teisi agente (ainuesindusõiguse sätteid), ja/või sätet, mis ei luba agendil tegutseda käsundiandjaga konkureerivate ettevõtjate agendi või turustajana (ühe tootemargi pealesurumise sätteid). Et agent on käsun-

diandjast eraldiseisev ettevõtja, võivad agendi ja käsundiandja vahelist suhet käsitlevad sätteid rikkuda artikli 101 lõiget 1. Ainuesindusõiguse sätteid ei too üldjuhul kaasa konkurentsile kahjulikku mõju. Ühe tootemargi pealesurumise sätteid ja pärast lepingu kehtivusaja lõppu konkureerimist keelavad sätteid, mis on seotud tootemargidevahelise konkurentsiga, võivad rikkuda artikli 101 lõiget 1, kui need avaldavad vastavale turule, kus lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüakse või ostetakse, turulepääsu piiravat (kumulatiivset) mõju või aitavad kaasa selle mõju tekkele (vt eelkõige VI jaotise alajaotis 2.1). Selliste sätete suhtes võidakse kohaldada grupierandi määrust, eelkõige juhul kui täidetud on määruse artiklis 5 sätestatud tingimused. Samas võivad need eraldivõetuna olla põhjendatud artikli 101 lõike 3 kohaste kasuteguritega, nagu on näiteks kirjeldatud punktides 144-148.

20) Agendileping võib artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse kuuluda isegi siis, kui käsundiandja kannab kõiki lepingust tulenevaid finants- ja kommertsriske, kuid see hõlbustab konkurentsivastast koostööd. Nii võib olla näiteks siis, kui mitu käsundiandjat kasutab samu agente, kuid ei lase ühiselt neid teistel värvata, või kui nad kasutavad agente oma turustusstrateegia kuritahtlikuks kooskõlastamiseks või tundliku turuteabe omavaheliseks vahetamiseks.

21) Kui agent kannab vähemalt ühte punktis 16 kirjeldatud lepingust tulenevat riski, ei kujuta agendi ja käsundiandja vaheline leping endast agendilepingut artikli 101 lõike 1 kohaldamisel. Sellises olukorras käsitletakse agendi sõltumatu ettevõtjana ning agendi ja käsundiandja vahelise lepingu suhtes kohaldatakse artikli 101 lõiget 1, nagu mis tahes teise vertikaalse kokkuleppe suhtes.

3. Alltöövõtulepingud

22) Alltöövõtuga on tegemist olukorras, kus töövõtja pakub tehnoloogiat või seadmeid alltöövõtjale, kes kohustub neid kasutades tootma teatavaid tooteid (ainult) töövõtjale. Alltöövõttu käsitletakse komisjoni 18. detsembri 1978. aasta teatise hinnangu andmise kohta teatavatele alltöövõtukokkulepetele vastavalt EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikele 1⁽¹⁾ (edaspidi „alltöövõtukokkulepete teatis“). Vastavalt nimetatud teatisele, mis kehtib ka praegu, jäävad alltöövõtulepingud, milles alltöövõtja kohustub tootma teatavaid tooteid ainult töövõtjale, üldiselt väljapoole artikli 101 lõike 1 kohaldamisala, tingimusel et tehnoloogia või seadmed on vajalikud, et alltöövõtja saaks kõnealuseid tooteid toota. Muud alltöövõtjale pandud piirangud, nagu keeld tegeleda omaenda teadusja arendustööga või kasutada selle tulemusi ning keeld toota kolmandatele isikutele, võivad siiski jääda artikli 101 kohaldamisalasse⁽²⁾.

⁽¹⁾ EÜT C 1, 3.1.1979, lk 2.

⁽²⁾ Vt alltöövõttu käsitleva teatise punkt 3.

III. GRUPIERANDI MÄÄRUSE KOHALDAMINE

1. Grupierandi määruusel põhinev õiguskindlus

- 23) Enamik vertikaalseid piiranguid võib tekitada konkurentsi-probleeme ainult siis, kui ühel või mitmel kaubandustasandil on konkurents liiga väike, st kui tarnijal või ostjal või mõlemal on olemas teatav turuvõim. Kui vertikaalsed piirangud ei sisalda raskekujulisi piiranguid, mis piiravad konkurentsi juba olemuslikult, loob grupierandi määrus tarnija ja ostja turuosa suurusest sõltuva vertikaalsete kokkulepete õiguspärasuse eelduse. Vastavalt grupierandi määruuse artiklile 3 määravad grupierandi kohaldatavuse tarnija turuosa turul, kus ta müüb lepingujärgseid kaupu või teenuseid, ja ostja turuosa turul, kus ta lepingujärgseid kaupu või teenuseid ostab. Grupierandi kohaldamiseks ei tohi ei tarnija ega ostja turuosa olla üle 30 %. Suuniste V jaotises on esitatud juhised asjaomase turu määratlemiseks ja turuosa arvutamiseks. Kui turuosa ületab 30 % künnise, ei eeldata, et vertikaalne kokkulepe satub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse või ei vasta artikli 101 lõike 3 tingimustele, kuid ei eeldata ka, et artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse kuuluvad vertikaalsed kokkulepped vastavad tavaliselt artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustele.

2. Grupierandi määruuse kohaldamisala

2.1. Vertikaalsete kokkulepete määratlus

- 24) Vertikaalsed kokkulepped on määratletud grupierandi määruuse artikli 1 lõikes 1 punktis a kui „kokkulepped või kooskõlastatud tegevus, mis on sõlmitud kahe või enama ettevõtja vahel, kes kõik tegutsevad kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse täitmise eesmärgil tootmis- või turustusahela eri tasanditel, ja mis käsitlevad tingimusi, mille alusel osalised võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa”.

- 25) Punktis 24 nimetatud vertikaalsete kokkulepete määratluses on neli olulist elementi.

- a) Grupierandi määrust kohaldatakse kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. Grupierandi määrust ei kohaldata asjaomaste ettevõtjate ühepoolse tegevuse suhtes. Selline ühepoolne tegevus võib kuuluda artikli 102 kohaldamisalasse, milles keelatakse valitseva seisundi kuritarvitamine. Selleks et tegemist oleks kokkuleppega artikli 101 tähenduses, piisab sellest, et pooled on väljendanud oma ühist kavatsust tegutseda turul teataval kindlal viisil. Nimetatud kavatsuse väljendamise vorm ei ole oluline, kuni see kujutab

endast poolte kavatsuse tõetruud väljendust. Kui puudub selgesõnaline ühiseid kavatsusi väljendav kokkulepe, peab komisjon tõendama, et ühe poolte ühepoolne poliitika saab teise poolte nõusoleku. Vertikaalsete kokkulepete puhul saab konkreetse ühepoolse poliitikaga nõustumise kindlaks teha kahel viisil. Esiteks võib nõustumise olemasolu järeldada eelnevalt koostatud üldkokkuleppega pooltele antud volitustest. Kui eelnevalt koostatud kokkuleppe sätetes nähakse ette, et üks pool võib pärast kokkuleppe sõlmimist ühepoolset vastu võtta teisele poolele siduva poliitika, või volitatakse nende sätetega teda seda tegema, võib selle alusel järeldada, et teine pool nõustub selle poliitikaga⁽¹⁾. Teiseks, sellise selgesõnalise nõustumise puudumisel võib komisjon tõendada vaikumisi nõustumise olemasolu. Selleks peab näitama esiteks seda, et üks pool soovib selgesõnaliselt või kaudselt koostööd teise poolega oma ühepoolse poliitika rakendamisel, ning teiseks seda, et teine pool vastas sellele soovile, viies kõnealuse ühepoolse poliitika ellu⁽²⁾. Näiteks, kui pärast tarnija teadet tarnete ühepoolse vähendamise kohta, mille eesmärk on ennetada paralleelset kaubandust, vähendavad turustajad kohe oma tellimusi ja peatavad paralleelse kaubanduse, nõustuvad kõnealused turustajad vaikumisi tarnija ühepoolse poliitikaga. Seda aga ei saa järeldada juhul, kui turustajad tegelevad jätkuvalt paralleelse kaubandusega või üritavad leida uusi viise paralleelse kaubanduse korraldamiseks. Samamoodi võib vertikaalsete kokkulepete puhul järeldada vaikumisi nõusoleku olemasolu sunduse tasemest, mida üks pool rakendab seoses oma ühepoolse poliitika kehtestamisega kokkuleppe teisele poolele või teistele pooltele, ning sellest, kui palju on turustajaid, kes tegelikult rakendavad tarnija ühepoolset poliitikat. Näiteks osutab tarnija ühepoolse poliitikaga vaikivale nõustumisele järelevalve- ja sanktsioonide süsteem, mille tarnija on kehtestanud nende turustajate karistamiseks, kes ei järgi tema ühepoolset poliitikat, kui see süsteem võimaldab tarnijal oma poliitikat ellu viia. Käesolevas alapunktis kirjeldatud kahte nõustumise tuvastamise viisi võib kasutada koos.

- b) Kokkulepe või kooskõlastatud tegevus on sõlmitud kahe või enama ettevõtja vahel. Grupierandi määrus ei hõlma vertikaalseid kokkuleppeid lõpptarbijatega, kes ei tegutse ettevõtjatena. Üldisemalt ei kuulu kokkulepped lõpptarbijatega artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, kuna seda artiklit kohaldatakse üksnes ettevõtjatevaheliste kokkulepete, ettevõtjate ühenduste otsuste ning ettevõtjate kooskõlastatud tegevuse suhtes. See ei piira artikli 102 võimalikku kohaldamist.

⁽¹⁾ 13. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-74/04 P: komisjon vs. Volkswagen AG (EKL 2006, lk I-6585).

⁽²⁾ Esimese Astme Kohtu 26. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-41/96: Bayer AG vs. komisjon (EKL 2000, lk II-3383).

c) Kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse sõlmivad ettevõtjad, kes kõik tegutsevad kokkuleppe täitmise eesmärgil tootmis- või turustusahela eri tasanditel. See tähendab näiteks, et üks ettevõtja toodab toorainet, mida teine kasutab tootmissisendina, või et üks on tootja, teine hulgi- ja kolmas jaemüüja. See ei takista ettevõtja tegutsemist tootmis- või turustusahela mitmel tasandil korraga.

d) Kokkulepped või kooskõlastatud tegevus on seotud tingimustega, mille alusel kokkuleppe pooled, st tarnija ja ostja, „võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa”. See kajastab grupierandi määruse eesmärki hõlmata ostu- ja turustuskokkuleppeid. Need on kokkulepped, mis käsitlevad tarnija tarnitavate kaupade või teenuste ostmise, müümise või edasimüümise tingimusi ja/või tingimusi, mille alusel ostja neid kaupu või teenuseid sisaldavaid kaupu või teenuseid müüb. Grupierandi määruse kohaldamisel käsitletakse lepingujärgsete kaupade või teenustena nii neid kaupaid ja teenuseid, mida tarnib tarnija, kui ka neist valmistatud kaupaid ja teenuseid. Sel viisil on hõlmatud kõikide lõpp- ja vahetoodete ning -teenustega seotud vertikaalsed kokkulepped. Ainsaks erandiks jääb autotööstus seni, kuni selles sektoris kohaldatakse komisjoni 31. juuli 2002 määrusega (EÜ) nr 1400/2002 asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes mootorsõidukisektoris⁽¹⁾ või seda asendava määrusega kehtestatud spetsiifilist grupierandit. Tarnija tarnitud kaupu või teenuseid võib ostja edasi müüa või kasutada neid sisendina oma kaupade tootmisel või teenuste osutamisel.

26) Grupierandi määrust kohaldatakse ka kolmandatele isikutele rentimiseks müüdavate või osetavate kaupade suhtes. Määrus ei hõlma siiski rendi- ja liisingulepinguid kui selliseid, kuna nende järgi ei müü tarnija ostjale ühtki kaupa ega teenust. Üldisemalt väljendades ei hõlma grupierandi määrus piiranguid või kohustusi, mis ei ole seotud ostmise, müümise või edasimüümise tingimustega, näiteks kohustust, mis ei luba pooltel iseseisvalt tegelda teadus- ja arendustööga, kuid mille pooled võivad olla lisanud kokkuleppesse, mis on muus osas käsitletav vertikaalse kokkuleppena. Peale selle on grupierandi määruse artikli 2 lõigete 2–5 kohaselt teatavad vertikaalsed kokkulepped grupierandi määruse kohaldamisalast otse või kaudselt välja jäetud.

2.2. Konkurentidevahelised vertikaalsed kokkulepped

27) Grupierandi määruse artikli 2 lõikes 4 on selgesõnaliselt välistatud määruse kohaldamine „konkureerivate ettevõtjate vahel sõlmitud vertikaalsete kokkulepete” suhtes. Konkurentidevahelisi vertikaalseid kokkuleppeid võimaliku konkurentsivastase koostöö taustal käsitlevad suunised EÜ lepingu artikli 81 kohaldamise kohta horisontaalse koostöö kokkulepete suhtes⁽²⁾. Selliste kokkulepete vertikaalseid aspekte tuleb aga hinnata käesolevate suuniste järgi. 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 asjakohasel turul. Ettevõtjat käsitletakse teise ettevõtja võimaliku konkurendina, kui vertikaalse kokkuleppe puudumise korral ja suhteliste hindade väikese, kuid püsiva tõusu korral teeks kõnealune ettevõtja suure tðenäosusega lühikese aja jooksul (mis on lühem kui üks aasta) vajalikke lisainvesteeringuid või muid vajalikke üleminekukulutusi, et siseneda asjaomasele turule. See hinnang tuleb anda realistlikel alustel; pelgalt teoreetilisest võimalusest tulla turule ei piisa⁽³⁾. Turustajat, kes annab tootjale spetsifikaadi teatavate kaupade tootmiseks turustaja tootemargi nime all, ei loeta selliste tootemargiga toodete tootjaks.

28) Üldise grupierandi määruse artikli 2 lõikes 4 on sätestatud konkurentidevaheliste vertikaalsete kokkulepete üldisel grupierandi määruse kohaldamisalast väljajätmise kaks erandit. Need erandid on seotud mittevastastikuste kokkulepetega. Konkurentidevahelised mittevastastikused kokkulepped kuuluvad grupierandi määruse kohaldamisalasse juhul, kui a) tarnija on kaupade valmistaja ja turustaja ning ostja on ainult turustaja ja mitte konkureeriv kaupu valmistav ettevõtja, või b) tarnija osutab teenuseid eri kaubandustasanditel ning ostja tegutseb jaemüügi tasandil ega ole konkureeriv ettevõtja sellel kaubandustasandil, kus ta lepingujärgseid teenuseid ostab. Nendest eranditest esimene hõlmab topeltturustuse olukordi, st olukordi, kus teatavate kaupade tootja tegutseb ühtlasi nende turustajana, konkureerides oma kaupade sõltumatu turustajatega. Topeltturustuse korral leitakse, et üldiselt on võimalik mõju konkurentsisuhtele tootja ja jaemüüja vahel jaemüügi tasandil vähem oluline kui vertikaalse tarnekokkuleppe võimalik mõju konkurentsile üldiselt tootmis- või jaemüügi tasandil. Teine erand hõlmab samuti topeltturustuse olukordi, kuid seoses teenustega, kui tarnija on ühtlasi kaupade pakkuja sellel jaemüügi tasandil, kus tegutseb ostja.

⁽²⁾ EÜT C 3, 6.1.2001, lk 2. Kõnealuste suuniste läbivaatamine on kavas.

⁽³⁾ Vt komisjoni teatis asjakohase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses (EÜT C 372, 9.12.1997, lk 5) punktid 20–24; komisjoni kolmeteistkümnnes konkurentsipoliitika aruanne, punkt 55, ning komisjoni otsus 90/410/EMÜ juhtumis nr IV/32.009: *Elopak/Metal Box-Odin* (EÜT L 209, 8.8.1990, lk 15).

⁽¹⁾ EÜT L 203, 1.8.2002, lk 30.

2.3. Jaemüüjate ühendused

29) Grupierandi määruse artikli 2 lõike 2 kohaselt kuuluvad grupierandi määruse kohaldamisalasse teatavatele tingimustele vastavate ettevõtjate ühenduste sõlmitud vertikaalsed kokkulepped, jättes kõikide teiste ühenduste sõlmitud vertikaalsed kokkulepped määruse kohaldamisalast välja. Vertikaalsed kokkulepped, mis on sõlmitud ettevõtjate ühenduse ja selle liikmete või ühenduse ja selle tarnijate vahel, kuuluvad grupierandi määruse kohaldamisalasse üksnes juhul, kui kõik ühenduse liikmed on kaupade (mitte teenuste) jaemüüjad ja kui ühegi ühenduse liikme käive ei ületa 50 miljonit eurot. Jaemüüjad on turustajad, kes müüvad kaupu edasi lõpptarbijatele. Kui vaid mõnede ühenduse liikmete käive ületab 50 miljoni euro künnise ja kui kõnealused liikmed koos ei moodusta rohkem kui 15 % kõikide liikmete ühisest käibest, ei mõjuta see harilikult artikli 101 alusel antavat hinnangut.

30) Ettevõtjate ühendus võib sõlmida nii horisontaalseid kui ka vertikaalseid kokkuleppeid. Horisontaalseid kokkuleppeid tuleb hinnata kooskõlas põhimõtetega, mis on sätestatud suunistes EÜ lepingu artikli 81 kohaldamise kohta horisontaalse koostöö kokkulepete suhtes⁽¹⁾. Kui hindamise tulemusel jõutakse järeldusele, et ettevõtjate koostöö ostu- või müügi valdkonnas on vastuvõetav, tuleb eraldi hinnata ettevõtjate ühenduse vertikaalseid kokkuleppeid oma tarnijate või üksikliikmetega. Sellisel juhul lähtutakse grupierandi määruses ja käesolevates suunistes sätestatud eeskirjadest. Näiteks ettevõtjate ühenduse liikmete vahel sõlmitud horisontaalseid kokkuleppeid või ettevõtjate ühenduse otsuseid, näiteks otsuseid, mis kohustavad liikmeid ostma kaupu või teenuseid ettevõtjate ühenduselt või annavad liikmetele teatavate territooriumide piires ainuõiguse, tuleb kõigepealt hinnata horisontaalsete kokkulepetena. Vaid siis, kui horisontaalse kokkuleppe hindamisest järeldub, et see on aktsepteeritav, on vajalik ettevõtjate ühenduse ja selle üksikliikmete või ettevõtjate ühenduse ja tarnijate vaheliste vertikaalsete kokkulepete hindamine.

2.4. Intellektuaalomandi õigusi käsitlevaid sätteid sisaldavad vertikaalsed kokkulepped

31) Grupierandi määruse artikli 2 lõike 3 kohaselt kuuluvad grupierandi määruse kohaldamisalasse vertikaalsed kokkulepped, mis sisaldavad teatavaid sätteid intellektuaalomandi õiguste ostjale loovutamise või ostja poolt kasutamise kohta, jättes kõik ülejäänud intellektuaalomandi õigusi käsitlevaid sätteid sisaldavad vertikaalsed kokkulepped määruse kohaldamisalast välja. 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 kohaselt pooled võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa;
- b) intellektuaalomandi õigused peavad olema loovutatud ostjale või antud talle kasutamiseks litsentsiga;
- c) intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted ei tohi olla kokkuleppe esmane eesmärk;
- d) intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted peavad olema otseselt seotud kaupade või teenuste kasutamisega, müümisega või edasimüümisega ostja või tema klientide poolt. Frantsiisimise puhul, kui turustamine on intellektuaalomandi õiguste kasutamise eesmärgiks, turustab kaupu või teenuseid põhifrantsiisivõtja või frantsiisivõtjad;
- e) intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted ei tohi sisaldada lepingujärgsete kaupade või teenustega seonduvaid konkurentsipiiranguid, millel on sama eesmärk nagu vertikaalsetel piirangutel, millele grupierandi määruse järgi ei tehta erandit.

32) Need tingimused tagavad, et grupierandi määrust kohaldatakse selliste vertikaalsete kokkulepete suhtes, mille korral kaupade või teenuste kasutamine, müük või edasimüük on tõhusam, kui intellektuaalomandi õigused ostjale loovutatakse või talle litsentsiga kasutada antakse. Teisiti öeldes võivad intellektuaalomandi õiguste loovutamise või kasutamiseks andmise piirangud kuuluda grupierandi määruse kohaldamisalasse juhul, kui kokkuleppe peaesmärk on kaupade või teenuste ostmine või turustamine.

33) Esimene tingimus näitab selgesti, et intellektuaalomandi õigused on sätestatud kaupade või teenuste ostmise või turustamise kokkulepete raames, mitte aga selliste kokkulepete raames, mis käsitlevad intellektuaalomandi õiguste loovutamist või litsentsimist kaupade tootmiseks, ega ka puhtakujuliste litsentsilepingute raames. Grupierandi määrus ei hõlma näiteks:

- a) kokkuleppeid, mille järgi üks pool annab teisele retsepti ning litsentsi selle retsepti järgi joogi tootmiseks;
- b) kokkuleppeid, mille järgi üks pool annab teisele malli või algkoopia ning sellest koopiaste valmistamise ja nende turustamise litsentsi;
- c) puhtakujulisi litsentsilepinguid kaubamärgi või tähise kasutamiseks puhtalt kauplemise eesmärgil;

⁽¹⁾ Vt punkt 27.

- d) sponsorlepinguid, mis käsitlevad õigust reklaamida end mõne sündmuse ametliku sponsorina;
- e) autoriõiguse lepinguid, näiteks ringhäälingulepinguid, mis käsitlevad õigust salvestada ja/või ringhäälingusse anda teatavaid sündmusi.

- 34) Teine tingimus näitab selgesti, et grupierandi määrust ei kohaldata juhul, kui intellektuaalomandi õigused annab tarnijale ostja, olenemata sellest, kas need õigused on seotud tootmis- või turustamisviisiga. Kokkuleppeid, mis on seotud intellektuaalomandi õiguste andmisega tarnijale ning võivad sisaldada tarnija müügitgevuse piiranguid, grupierandi määrus ei hõlma. See tähendab, et alltöövõtt, millega kaasneb oskusteabe edastamine alltöövõtjale ⁽¹⁾, ei kuulu grupierandi määruse kohaldamisalasse (vt ka punkt 22). Määruse kohaldamisalasse kuuluvad siiski sellised vertikaalsed kokkulepped, mille järgi ostja annab tarnijale ainult tarnitavate toodete või teenuste spetsifikaadid.
- 35) Kolmandast tingimusest ilmneb selgesti, et selleks, et kokkulepe jääks grupierandi määruse kohaldamisalasse, ei või tema esmane eesmärk olla intellektuaalomandi õiguste loovutamine või litsentsimine. Kokkuleppe esmane eesmärk peab olema kaupade või teenuste ostmine, müümine või edasimüümine ning intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted peavad üksnes aitama vertikaalset kokkulepet täita.
- 36) Neljas tingimus nõuab, et intellektuaalomandi õigused peavad ostjal või selle klientidel hõlbustama kaupade või teenuste kasutamist, müümist või edasimüümist. Kasutamiseks või edasimüümiseks mõeldud kaupu või teenuseid tarnib harilikult litsentsiandja, kuid litsentsivõtja võib neid osta ka kolmandast isikust tarnijatelt. Intellektuaalomandi õigusi käsitlevad sätted on harilikult seotud kaupade või teenuste turustamisega. Nii on see näiteks frantsiisilepingu puhul, mille kohaselt frantsiisandja müüb frantsiisivõtjale edasimüümiseks kaupu ja annab talle ka litsentsi, mille alusel ta võib kasutada frantsiisandja kaubamarki ja oskusteavet nende kaupade turustamiseks; määrus hõlmab samuti sellist juhtumit, kus kontsentreeritud ekstrakti tarnija annab ostjale litsentsi ekstrakti lahjendamise ja villimise kohta enne joogi müümist.
- 37) Viies tingimus osutab eelkõige sellele, et intellektuaalomandi õigusi käsitlevatel sätetel ei tohiks olla sama eesmärki kui grupierandi määruse artiklis 4 loetletud raskekujulistel piirangutel ega artikliga 5 grupierandi määruse kohaldamisalast välja jäetud piirangutel (vt käesolevate suuniste punktid 47–69).
- 38) Intellektuaalomandi õigused, mille puhul võib öelda, et need aitavad kaasa vertikaalsete kokkulepete täitmisele grupierandi määruse artikli 2 lõike 3 tähenduses, on üldjuhul seotud kolme peamise valdkonnaga: kaubamärgid, autoriõigused ja oskusteave.

K a u b a m ä r g i d

- 39) Turustajale antavat kaubamärgilitsentsi võib seostada litsentsiandja toodete turustamisega teataval territooriumil. Kui tegemist on ainulitsentsiga, on kokkulepe ainuõiguslik turustuskokkulepe.

A u t o r i õ i g u s

- 40) Autoriõiguse omanik võib autoriõigusega kaitstud kaupade (raamatute, tarkvara jms) edasimüüjaid kohustada müüma tooteid edasi üksnes tingimusel, et ostja – olgu selleks siis mõni teine edasimüüja või lõppkasutaja – ei riku autoriõigust. Sellised edasimüüjatele pandavad kohustused on sel määral, kui need jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, hõlmatud grupierandi määrusega.
- 41) Kokkuleppeid, mille kohaselt tarkvara valmiskoopiaid tarnitakse edasimüümiseks ja mille puhul edasimüüja ei omanda litsentsi ühelegi tarkvaraga seotud õigusele peale õiguse edasi müüa selle valmiskoopiaid, käsitatakse grupierandi määruse kohaldamisel kokkulepetena kaupade tarnimiseks edasimüügi jaoks. Sellist tüüpi turustamise korral on litsentsisuhtega tegemist üksnes autoriõiguse omaniku ja tarkvara kasutaja vahel. Selline litsentsisuhe võib tekkida ka nii, et lõppkasutaja loetakse pakendi avamisega nõustunuks sellega kaasas olevate tingimustega.
- 42) Sellise riistvara ostu-müügi korral, mis sisaldab autoriõigusega kaitstud tarkvara, võib tarkvara autoriõiguse omanik kohustada ostjat mitte rikkuma autoriõigust, näiteks mitte kopeerima ega edasi müüma tarkvara või mitte kopeerima tarkvara ega kasutama seda koos muu riistvaraga. Sellised kasutuspiirangud on sel määral, mil need jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, hõlmatud grupierandi määrusega.

O s k u s t e a v e

- 43) Frantsiisikokkulepped, välja arvatud tööstuslikud frantsiisikokkulepped, on kõige ilmsel näide lepingutest, millega ostjale edastatakse oskusteavet turustamise eesmärgil ⁽²⁾. Frantsiisilepingud sisaldavad kaubamärkide või tähiste ja oskusteabega seotud intellektuaalomandi õiguste litsentsi kaupade turustamiseks ja kasutamiseks või teenuste osutamiseks. Peale intellektuaalomandi õiguste litsentsi annab frantsiisandja frantsiisivõtjale

⁽¹⁾ Vt teatis alltöövõtu kohta (viidatud lõikes 22).

⁽²⁾ Punkte 43–45 kohaldatakse analoogia põhjal muude turustuskokkulepete suhtes, mis hõlmavad olulise oskusteabe üleminekut tarnijatelt ostjale.

lepingu kehtivusaajal tavaliselt ärialast või tehnilist abi, pakkuks näiteks hanketeenuseid, koolitust, kinnisvaranõuandeid, finantsplaneerimist jms. Litsents ja antav abi moodustavad frantsiisitava ärimeetodi lahutamatu osa.

44) Frantsiisilepingutes sisalduvad litsentsid kuuluvad grupierandi määruse kohaldamisalasse, kui kõik punktis 31 loetletud viis tingimust on täidetud. Tingimused on tavaliselt täidetud enamiku frantsiisilepingute (kaasa arvatud põhifrantsiisilepingute) puhul, kuna nende kohaselt pakub frantsiisandja frantsiisivõtjale teatavaid kaupu ja/või teenuseid, eelkõige ärialase või tehnilise abi teenuseid. Intellektuaalomandi õigused aitavad frantsiisivõtjal edasi müüa frantsiisandja või tema poolt nimetatud tarnija tarnitavaid tooteid või kasutada neid ja müüa selle tulemusel saadavaid tooteid või teenuseid. Kui frantsiisileping käsitleb ainult või põhiliselt intellektuaalomandi õiguste litsentsimist, jääb see grupierandi määruse kohaldamisalast välja, kuid komisjon kohaldab selle suhtes üldreeglina kõnealuses grupierandi määruses ja käesolevates suunistes sätestatud põhimõtteid.

45) Järgmisi frantsiisivõtjale intellektuaalomandi õigustega seoses pandavaid kohustusi peetakse üldjuhul vajalikuks, et kaitsta frantsiisandja intellektuaalomandi õigusi, ja kui need kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, siis kohaldatakse nende suhtes ka grupierandi määrust:

a) frantsiisivõtja kohustus mitte tegutseda otse ega kaudselt samal tegevusalal;

b) frantsiisivõtja kohustus mitte omandada osalust konkureerivate ettevõtjate kapitalis, mis annaks frantsiisivõtjale võimaluse mõjutada sellise ettevõtja majandustegevust;

c) frantsiisivõtja kohustus mitte avaldada kolmandatele isikutele frantsiisandja oskusteavet seni, kuni see teave ei ole avalik;

d) frantsiisivõtja kohustus teatada frantsiisandjale kõikidest frantsiisilepingu täitmisel saadud kogemustest ning anda talle ja teistele frantsiisivõtjatele lihtlitsents nendest kogemustest tulenevale oskusteabele;

e) frantsiisivõtja kohustus teatada frantsiisandjale litsentitud intellektuaalomandi õiguste rikkumistest, võtta

rikkujate vastu õiguslikke meetmeid või aidata frantsiisivõtjal rikkujate vastu õiguslikke meetmeid võtta;

f) frantsiisivõtja peab kasutama frantsiisandja litsentitud oskusteavet üksnes frantsiisilepingu täitmiseks;

g) frantsiisivõtja kohustus mitte anda talle frantsiisilepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi edasi kolmandatele isikutele ilma frantsiisandja nõusolekuta.

2.5. Seosed teiste grupierandit käsitlevate määrustega

46) Grupierandi määruse artikli 2 lõikes 5 on sätestatud, et „määrust ei kohaldata vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis kuuluvad mõne muu grupierandit käsitleva määruse reguleerimisalasse, kui kõnealuses määruses ei ole sätestatud teisiti”. Niisiis ei kohaldata grupierandi määrust vertikaalsete kokkulepete suhtes, mis kuuluvad järgmiste määruste kohaldamisalasse: komisjoni 27. aprilli 2004 aasta määrus (EÜ) nr 772/2004, asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta tehnosiirde kokkulepete liikide suhtes ⁽¹⁾, määrus (EÜ) nr 1400/2002, asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes mootorsõidukisektoris ⁽²⁾, või horisontaalsete kokkulepetega koos sõlmitavatele vertikaalsetele kokkulepetele erandi tegemist käsitlevad määrused: komisjoni 29. novembri 2000 aasta määrus (EÜ) nr 2658/2000, asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta spetsialiseerumiskokkuleppe liikide suhtes ⁽³⁾ ja komisjoni 29. novembri 2000 aasta määrus (EÜ) nr 2659/2000, asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta uurimis- ja arenduskokkuleppe liikide suhtes ⁽⁴⁾, või muud tulevased seda laadi määrused, kui kõnealuses määruses ei ole sätestatud teisiti.

3. Grupierandi määruse kohased raskekujulised piirangud

47) Grupierandi määruse artiklis 4 on loetletud põhilised (edaspidi: raskekujulised) piirangud, mille olemasolu korral jääb vertikaalne kokkulepe kogu oma ulatuses grupierandi määruse kohaldamisalast välja ⁽⁵⁾. Sellise raskekujulise piirangu lisamine kokkuleppesse annab põhjust eeldada, et kokkulepe kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse. Samuti annab see alust eeldada, et

⁽¹⁾ ELT L 123, 27.4.2004, lk 11.

⁽²⁾ Vt lõike 25.

⁽³⁾ EÜT L 304, 5.12.2000, lk 3.

⁽⁴⁾ EÜT L 304, 5.12.2000, lk 7.

⁽⁵⁾ Seda raskekujuliste piirangute loetelu kohaldatakse ühendusesisest kaubandust käsitlevate vertikaalsete kokkulepete puhul. Vertikaalsete kokkulepete kohta, mis käsitlevad eksportimist ühendusest välja või importi/reimporti ühendusse, vt otsus kohtuasjas C-306/96: *Javico vs. Yves Saint Laurent* (EKL 1998, lk I-1983). Kõnealuse otsuse punktis 20 sätestas Euroopa Kohus, et „sellise kokkuleppe eesmärgiks, mille alusel edasimüüja annab tootjale lubaduse müüa lepingujärgseid tooteid ühendusest väljaspool asuval turul, ei saa pidada eesmärki mõjutada oluliselt konkurentsi ühisturul; samuti ei saa eeldada, et selline kokkulepe saaks mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust”.

kokkulepe ei vasta tõenäoliselt artikli 101 lõikes 3 esitatud tingimustele, mistõttu grupierandit ei kohaldata. Siiski on ettevõtjatel üksikjuhtudel võimalus näidata konkurentsi soodustavat mõju artikli 101 lõike 3 alusel ⁽¹⁾. Kui ettevõtjad tõestavad, et raskekujuliste piirangute lisamine kokkuleppesse toob tõenäoliselt kaasa tõhususe ning et üldiselt on kõik artikli 101 lõike 3 tingimused täidetud, peab komisjon enne artikli 101 lõikes 3 esitatud tingimuste täitmise kohta lõpliku hinnangu andmist ka tegelikult hindama tõenäolisi negatiivseid mõjusid konkurentstile ⁽²⁾.

48) Grupierandi määruse artikli 4 punktis a sätestatud raskekujuline piirang käsitleb edasimüügihindade kujundamist, st kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille otsene või kaudne eesmärk on kindlaks määrata kindel või minimaalne edasimüügihind või kindel või minimaalne hinnatase, millest ostja peab kinni pidama. Lepingusätete või kooskõlastatud tegevuse puhul, millega edasimüügihind otseselt kindlaks määratakse, on see piirang ilmne. Edasimüügihindu võib aga kujundada ka kaudselt. Selle näiteks on kokkulepped, millega määratakse kindlaks turustusmarginaal, maksimaalne allahindlus, mida turustaja võib kindlaksmääratud hinnatasemelt anda, tagatakse reklaamikulude mahahindlus või hüvitamine tarnija poolt, kui teatavast hinnatasemest kinni peetakse, seotakse kindlaksmääratud edasimüügihind konkurentide omaga, või kokkulepped, mis sisaldavad ähvardusi, hoiatusi, trahve, tarnete viivitamise või peatamise või lepingu lõpetamise võimalust seoses teatavast hinnatasemest kinnipidamisega. Hindade kindlaksmääramise saavutamiseks kasutatakse otseseid või kaudseid vahendeid on võimalik tõhustada, kui ühendada need madalaid hindu pakkuvate turustajate leidmise meetmetega, näiteks hinnavaatlussüsteemi rakendamisega või jaemüüjate kohustusega teatada turustusvõrgu teistest liikmetest, kes kalduvad standardhinnatasemest kõrvale. Samuti võib hindade otsest või kaudset kindlaksmääramist tõhustada, kui kombineerida see meetmetega, mis võivad vähendada ostja soovi edasimüügihinda alandada, näiteks kui tarnija trükib tootele edasimüügi soovituslinna või kohustab ostjat kohaldama mõnda enamsoodustustingimust. Samade kaudsete vahendite ja „tugimeetmete“ abil saab maksimum- või soovitushindadega kujundada ka edasimüügihindu. Kui tarnija kasutab konkreetset tugimeedet või esitab ostjale soovitus- või maksimumhindade loetelu, ei loeta seda siiski iseenesest edasimüügihindade kujundamiseks.

⁽¹⁾ Vt eelkõige punktid 106–109, milles kirjeldatakse üldiselt vertikaalsete piirangutega seotud võimalikke kasutegureid, ning jaotise VI alajaotist 2.10 edasimüügihinna piirangute kohta. Üldised suunised selle kohta on antud komisjoni teatise „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97).

⁽²⁾ Kuigi õiguslikus mõttes on tegemist kahe eraldiseisva sammuga, võib see praktikas olla pikem protsess, kus pooled ja komisjon vahetavad mitmes etapis korduvalt oma väiteid, neid tõhustades ja parandades.

49) Agendilepingute korral määrab müügihinna kindlaks harilikult käsundiandja, kuna kaupade omandiõigus jääb talle. Kui aga sellist lepingut ei saa liigitada artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse kuuluvaks agendilepinguks (vt punktid 12–21), on kohustus, mis keelab või piirab agendil oma komisjonitasu – kindlat või muutuvat – jagamist kliendiga, raskekujuline piirang grupierandi määruse artikli 4 punkti a tähenduses. Selleks et vältida sellise raskekujulise piirangu lisamist lepingusse, tuleks agendile seega anda vabadus alandada kliendi makstavat tegelikku hinda, ilma et sellega väheneks käsundiandja saadav tulu ⁽³⁾.

50) Grupierandi määruse artikli 4 punktis b sätestatud raskekujuline piirang käsitleb kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille otsene või kaudne eesmärk on piirata kokkuleppe pooleks oleva ostja või tema klientide kauba- või teenusemüüki, sidudes selle teatava territooriumi või teatavate klientidega, kus või kellele ostja või tema kliendid võivad lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüa. Selle raskekujulise piirangu puhul on tegemist turu jaotamisega territooriumideks või kliendirühmadeks. Turu jaotamine võib tuleneda otsestest kohustustest, näiteks kohustusest mitte müüa teatavatele klientidele või teatavatel territooriumidel asuvatele klientidele või kohustusest suunata selliste klientide tellimused teistele turustajatele. Samuti võib see tuleneda kaudsetest meetmetest, mille eesmärk on mõjutada turustajat sellistele klientidele mitte müüma; selliste meetmete näiteks on keeldumine soodustuste või allahindluste lubamisest või nende vähendamine, tarnete lõpetamine, tarnemahtude vähendamine või nende piiramine turustaja jaoks eraldatud territooriumil või kliendirühmas valitseva nõudluse, lepingu lõpetamisega ähvardamine, nõudes kõrgemat hinda eksporditavatele toodetele, või kasumi äraandmise kohustused. See võib tuleneda ka sellest, et tarnija ei anna kogu Euroopa Liidus kehtivat garantiid, mis harilikult kohustab kõiki turustajaid osutama garantiiteenust, mille tarnija neile hüvitab isegi toodete puhul, mille teised turustajad on müünud oma territooriumil ⁽⁴⁾. Et seda laadi tegevust käsitletakse ostja müügi tegevuse piiramisena, on veelgi tõenäolisem siis, kui tarnija seab sellega paralleelselt sisse mõne järelevalvesüsteemi, et kontrollida tema tarnitud kaupade tegelikku sihtkohta, kasutades selleks näiteks eristavaid etikette või seerianumbreid. Kuid edasimüüja kohustust näidata tarnija tootemargi nime ei peeta raskekujuliseks piiranguks. Et artikli 4 punkt b käsitleb

⁽³⁾ Vt näiteks komisjoni otsus 91/562/EMÜ menetluses nr IV/32.737: *Eirpage*, EÜT L 306, 7.11.1991, lk 22, eelkõige põhjendus 6.

⁽⁴⁾ Juhul kui tarnija otsustab jätta turustajatele hüvitamata nende kogu Euroopa Liitu hõlmava garantiid alusel osutatud teenused, võib kõnealuste turustajatega kokku leppida, et turustaja, kes müüb tooteid väljaspool talle eraldatud territooriumi, peab maksuma sihtterritooriumi turustajale tasu vastavalt osutatud (osutatavate) teenuste kulu- dele koos mõistliku kasumimarginaaliga. Sellist korda ei tohi pidada turustajate müügi piiramiseks väljaspool nende territooriumi (vt 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-67/01: *JCB Service vs. komisjon*), (EKL 2004, lk II-49), punktid 136–145.

ainult piiranguid ostja või tema klientide müügile, tähendab see seda, et tarnija müügi piirangud ei ole raskekujulised piirangud, pidades silmas punktis 59 varuosade müügi kohta grupierandi määruse artikli 4 punkti e kontekstis esitatut. Artikli 4 punkti b kohaldamine ei piira ostja tegevuskohaga seotud piirangu kohaldamist. Seega ei tühistata grupierandi määruse kohaldamisest saadavat eelist juhul, kui lepitakse kokku, et ostja rajab oma otsemüügikohti ja ladusid vaid teataval aadressil, kohas või territooriumil.

- (51) Grupierandi määruse artikli 4 punktis b sätestatud raskekujulisel piirangul on neli erandit. Artikli 4 punkti b alapunkti i sätestatud esimene erand lubab tarnijal piirata kokkuleppe pooleks oleva ostja aktiivset müüki territooriumile või kliendirühmale, mille puhul tarnija on jätnud endale ainuõiguse või loovutanud selle teisele ostjale. Territoorium või kliendirühm on ainuõiguslikult eraldatud, kui tarnija nõustub müüma oma tooteid ühel teataval territooriumil või ühele teatavale kliendirühmale turustamise jaoks üksnes ühele turustajale ning ainuõiguslik turustaja on kaitstud tarnija ja tema teiste Euroopa Liidus asuvate ostjate aktiivse müügi eest talle eraldatud territooriumile või kliendirühmale, olenemata tarnija müügist. Tarnijal on lubatud kombineerida ainuõigusliku territooriumi ja ainuõigusliku kliendirühma eraldamist näiteks sel viisil, et ta määrab teatavale kliendirühmale teataval territooriumil ainuõigusliku turustaja. Ainuõiguslikult eraldatud territooriumide või kliendirühmade kaitse ei tohi aga takistada passiivset müüki nendel territooriumidel või nendele kliendirühmadele. Grupierandi määruse artikli 4 punkti b kohaldamisel tõlgendab komisjon aktiivset ja passiivset müüki järgmiselt:

— aktiivne müük – aktiivne lähenemine üksiklientidele, näiteks otsepostituse (sealhulgas omaalgatuslike e-kirjade saatmise) või külastuse teel; või aktiivne lähenemine mõnele kliendirühmale või üksiklientidele mõnel territooriumil ajakirjandus- või muu reklaami kaudu või Interneti kaudu, mis on konkreetselt suunatud sellele kliendirühmale või sellel territooriumil asuvatele klientidele. Reklaami või müügiedendust, mis on ostja seisukohast ligitõmbav ainult juhul, kui see jõuab (ka) kindla kliendirühmani või klientideni kindlal territooriumil, peetakse aktiivseks müügiks kõnealusele kliendirühmale või klientidele kõnealusel territooriumil.

— passiivne müük – üksiklientide omaalgatuslikele taotlustele vastamine koos kaupade või teenuste tarnimisega neile. Üldine reklaam või müügiedendus, mis jõuab teistele turustajatele (ainuõiguslikult) eraldatud territooriumidel asuvate klientide või neile (ainuõiguslikult) eraldatud kliendirühmadele, kuid mis on õigustatud, kuna see on mõistlik viis väljaspool kõnealuseid territooriume või kliendirühmi, näiteks omaenda territooriumil asuvate klientideni jõudmiseks, on passiivne müük. Üldist reklaami või müügiedendust loetakse mõistlikuks viisiks selliste klientideni jõudmiseks, kui ostjal oleks kasulik teha need investeeringud ka siis, kui need ei jõuaks klientideni teiste turustajate (ainuõiguslikel) territooriumitel või (ainuõiguslikes) kliendirühmades.

- 52) Internet on mõjuvõimas vahend, et jõuda rohkemate ja erinevamate klientideni võrreldes olukorraga, kui kasutatakse vaid traditsioonilisemaid müügimeetodeid, ning seetõttu käsitletakse Interneti kasutamise teatavaid piiranguid (edasi)müümise piirangutena. Põhimõtteliselt peab igal turustajal olema õigus kasutada Interneti oma toodete müümiseks. Üldjuhul peetakse toodete müügiks veebisaidi omamist passiivseks müügiks, sest see on mõistlik viis klientidel turustajani jõudmiseks. Veebisaidi kasutamisel võib olla oma territooriumilt või kliendirühmast kaugemale ulatuv mõju, mis tuleneb selle tehnoloogia eripärast, kergest ligipääsust igalt poolt. Kui klient külastab turustaja veebisaiti ning võtab turustajaga ühendust ja kui sellele järgneb müügitehingu sõlmimine, sealhulgas kauba või teenuse tarnimine, siis peetakse seda passiivseks müügiks. Sama kehtib ka juhul, kui klient nõustub, et turustaja teda (automaatselt) teavitab, ja nõustumine viib müügitehingu sõlmimiseni. Veebisaidil või kliendi ja turustaja vahelises suhtluses kasutatavaid keeli peetakse osaks passiivsest müügist. Komisjon käsitleb seega passiivse müügi raskekujuliste piirangutena näiteks järgmisi olukordi, sest need piirangud võivad piirata turustajal jõuda rohkemate ja erinevamate klientideni:

- a) kokkulepe, et (ainuõiguslik) turustaja takistab teisel (ainuõiguslikul) territooriumil asuval kliendil vaadata tema veebisaiti, või et turustaja suunaks kliendid oma veebisaidilt automaatselt ümber tootja või teiste (ainuõiguslike) turustajate veebisaitidele. See ei välista kokkulepet, et turustaja veebisait pakub lisaks mitmeid linke teiste turustajate ja/või tarnija veebisaitidele;

- b) kokkulepe, et (ainuõiguslik) turustaja lõpetaks tarbijate Interneti teel tehtavad tehingud, kui nende krediitkaardi andmetest ilmneb aadress, mis ei asu turustaja (ainuõigusliku) territooriumi piirides;
- c) kokkulepe, et turustaja piiraks Interneti vahendusel toimuva kogumüügi osakaalu. See ei takista tarnijal nõuda, ilma et ta seejuures piiraks turustaja Interneti vahendusel toimuvat müüki, et ostja müüks vähemalt teatud kogumahu (esitatuna väärtuse või kogusena) ulatuses tooteid muul viisil kui Interneti vahendusel, et tagada tema füüsilise kaupluse tõhus toimimine; samuti ei takista see tarnijal tagada, et turustaja Internetis toimuv tegevus oleks kooskõlas tarnija turustusmudeliga (vt punktid 54 ja 56). See muul viisil kui Interneti vahendusel toimuva müügi puhul nõutav absoluutmaht võib kõikide ostjate puhul olla sama või olla iga ostja puhul eraldi kindlaks määratud vastavalt objektiivsetele kriteeriumitele, nagu ostja suurus võrgustikus või tema geograafiline asukoht;
- d) kokkulepe, et turustaja maksaks nende kaupade eest, mida ta kavatses edasi müüa Interneti vahendusel, kõrgemat hinda kui kaupade eest, mida ta kavatses müüa edasi muul viisil kui Interneti vahendusel. See ei takista tarnijal pakkuda ostjale kindlaksmääratud tasu (st mitte muutuvat tasu, mille summa suureneb vastavalt kaupluses teenitud käibele, sest see oleks kaudselt kaksikhinnakujundus), et toetada tema müügitegevust kaupluses või Internetis.
- (53) Interneti kasutamise piirang kokkuleppe pooleks olevate turustajate suhtes sobib grupierandi määrusega kokku sel määral, mil Interneti vahendusel toimuv müük või Interneti kasutamine paneks aluse aktiivsele müügile näiteks teiste turustajate ainuõiguslikel territooriumidel või kliendirühmades. Komisjon peab konkreetselt teatavatele klientidele suunatud Internetis avaldatud reklaami neile klientide mõeldud aktiivse müügi vormiks. Näiteks on territooriumipõhised bännerid kolmanda poole veebisaidil aktiivse müügi vormi territooriumil, kus kõnealuseid bannereid näidatakse. Üldiselt peetakse jõupingutusi olla konkreetselt kättesaadav teataval territooriumil või teatavale kliendirühmale aktiivseks müügiks kõnealusel territooriumil või kõnealuse kliendirühma seisukohast. Näiteks on otsingumootorile või Internetis reklaamipakkujale maksmine selleks, et ettevõtja paigutaks reklaami konkreetsetele kasutajatele kindlal territooriumil, aktiivne müük kõnealusel territooriumil.
- (54) Siiski võib tarnija grupierandi kohaselt nõuda, et veebisait, mille vahendusel tema kaupu müüakse, vastaks teatavatele kvaliteedinõuetele, nagu ta võib nõuda kvaliteedinõuete täitmist kauplustelt või kataloogimüügilt või reklaamimisel või müügiedenduses üldse. See võib asjakohane olla eelkõige valikturustuse korral. Grupierandi määruse kohaselt võib tarnija näiteks nõuda oma turustajatelt füüsilise kaupluse või müügisalongi olemasolu kui tingimust oma turustussüsteemi liikmeks saamiseks. Grupierandi määruse kohaselt on sellise tingimuse hili-semad muudatused võimalikud, välja arvatud juhul, kui selliste muudatuste eesmärk on otseselt või kaudselt piirata turustajate müüki Internetis. Sarnaselt võib tarnija nõuda, et turustajad kasutavad kolmanda poole platvorme lepingujärgsete toodete turustamiseks ainult kooskõlas normide ja tingimustega, milles tarnija ja turustaja vahel on kokku lepitud Interneti kasutamiseks. Näiteks juhul, kui turustaja veebisaidi hostimisega tegeleb kolmanda poole platvorm, võib tarnija nõuda, et kliendid siseneksid turustajate veebisaidile veebilehe kaudu, mis ei kannaks kolmanda poole platvormi nime ega logo.
- 55) Grupierandi määruse artikli 4 punktis b sätestatud raskekujulisel piirangul on veel kolm erandit. Kõigi kolme järgi on lubatud nii aktiivse kui ka passiivse müügi piiramine. Esimese erandi kohaselt on lubatud piirata hulgemüüjatel müüa lõppkasutajatele, mis võimaldab tarnijal hoida hulgemüügitasandit ja jaemüügitasandit eraldi. Siiski ei välista see erand hulgemüüja jaoks võimalust müüa ka teatavatele lõppkasutajatele, näiteks suurematele lõppkasutajatele, samal ajal kui (kõikidele) muudele lõppkasutajatele müümine ei ole lubatud. Teine erand võimaldab tarnijal piirata määratud turustajal valikulises turustussüsteemis müüa mis tahes kaubandustasandil volitusega turustajatele territooriumidel, kus sellist süsteemi kasutatakse või kus tarnija ei müü veel lepingujärgseid tooteid (artikli 4 lõike b alapunktis iii) nimetatakse sellist territooriumi „territoorium, mille tarnija on reserveerinud sellise süsteemi kohaldamiseks”). Kolmas erand võimaldab tarnijal piirata ostjatel müüa neile teiste toodete valmistamiseks tarnitud komponente tarnija konkurentidele. Komponent hõlmab kõiki vahetooteid ning valmistamine tähendab mis tahes sisendite kasutamist kaupade valmistamiseks.
- 56) Grupierandi määruse artikli 4 punktis c sätestatud raskekujuline piirang ei hõlma valikulise turustussüsteemi liikmete aktiivse või passiivse müügi piirangut lõppkasutajatele, olgu nendeks kutselised lõppkasutajad või lõpptarbijad, ilma et see piiraks võimalust keelata võrgu liikmetel tegutseda tegevuskohas, milleks neil puudub luba. Nii ei tohi grupierandi määruse artikli 1 punktis e määratletud valikturustussüsteemi kuuluvatele turustajatele dikteerida, millistele kasutajatele või nende eest tegutsevatele ostuagentidele nad võivad müüa, välja arvatud mujal toimiva ainuõigusliku turustussüsteemi kaitseks (vt punkt 51 eespool). Valikulisse turustussüsteemi kuuluvatel turustajatel peaks olema võimalus müüa nii aktiivselt kui ka passiivselt kõikidele lõppkasutajatele ning seda ka Interneti vahendusel. Seepärast peab komisjon raskekujuliseks piiranguks mis tahes kohustust, mis mõjutab määratud turustajaid mitte kasutama rohkemate ja erinevate klientideni jõudmiseks Interneti, kehtestades selle kaudu toimuva müügi suhtes kriteeriumid, mis ei ole üldiselt võrdsed kaupluses toimuva müügi suhtes kehtestatud kriteeriumitega. See ei tähenda, et Interneti kaudu

toimuva müügi suhtes kehtestatud kriteeriumid peaksid olema samasugused muul viisil kui Interneti vahendusel toimuva müügi suhtes kehtestatud kriteeriumitega, vaid pigem seda, et neil peaks olema sama eesmärk ja nendega peaks olema võimalik saavutada võrreldavaid tulemusi ning et kriteeriumite vahelised erinevused peavad olema põhjendatud nende kahe turustusviisi erineva laadiga. Näiteks selleks et ära hoida müüki volitamata turustajatele, võib tarnija nõuda oma valitud turustajatelt, et nad ei müüks üksikutele lõpptarbijatele rohkem kui teatud koguse lepingujärgseid tooteid. Kõnealune nõue võib olla rangem Interneti vahendusel toimuva müügi puhul, kui volitamata turustajal on lihtsam kõnealuseid tooteid Interneti vahendusel omandada. Sarnaselt võib see nõue olla rangem muul viisil kui Interneti vahendusel toimuva müügi puhul juhul, kui kõnealuseid tooteid on lihtsam kauplusest omandada. Selleks et tagada lepingujärgsete toodete õigeaegne tarne, võib tarnija muul viisil kui Interneti vahendusel toimuva müügi puhul näha ette, et tooted tarnitakse viivitamatult. Kuna samasugust nõuet ei saa kohaldada Interneti vahendusel toimuva müügi puhul, võib tarnija täpsustada teatavad tarneajad, mida sellise müügi puhul rakendatakse. Interneti vahendusel toimuva müügi korral võib olla vaja sõnastada konkreetset nõuded Interneti vahendusel toimuva müügi-järgse tugiteenuse pakkumise kohta, kulude kohta, mis on seotud toodete tagastamisega klientide poolt, ja turvaliste maksesüsteemide kohaldamise kohta.

57) Territooriumil, kus tarnija kasutab valikulist turustust, ei tohi sellist süsteemi kombineerida ainuõigusliku turustusega, kui see tooks kaasa turustajate aktiivse või passiivse müügi grupierandi määruse artikli 4 punkti c kohase piiramise; erandina võib piirata turustaja õigust määrata oma äritegevuseks kasutatavate ruumide asukoht. Valitud turustajatelt võidakse keelata juhtida oma äritegevust mujal asuvast tegevuskohast või avada uus kauplus teises kohas. Seoses sellega ei saa turustaja poolt oma veebisaidi kasutamist võrrelda uue kaupluse avamisega uues asukohas. Kui turustaja kauplus on liikuv (kauplusauto), võidakse kindlaks määrata piirkond, millest väljaspool kauplust ei või kasutada. Lisaks võib tarnija võtta endale kohustuse varustada üksnes üht või piiratud hulka turustajaid territooriumi teataval osal, kus kasutatakse valikulist turustussüsteemi.

58) Grupierandi määruse artikli 4 punktis d sätestatud raskekujuline piirang käsitleb valikuliselt turustussüsteemi kuuluvate turustajate vahelist ristarnimist. See tähendab, et kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse otseseks ega

kaudseks eesmärgiks ei tohi olla valikuliselt turustussüsteemi kuuluvate turustajate vahel toimuva lepingujärgsete toodete aktiivse või passiivse müügi takistamine ega piiramine. Valikuliselt turustussüsteemi kuuluvatele turustajatele peab jääma võimalus osta lepingujärgseid tooteid teistelt süsteemis samal või teisel kaubandustasandil tegutsevatelt turustajatelt. Niisiis ei või valikulist turustust ühendada vertikaalsete piirangutega, mille eesmärk on sundida turustajaid ostma lepingujärgseid tooteid ainult teatavast allikast. Järelikult ei tohi valikuliselt turustussüsteemi sees mingil moel piirata võrku kuuluvate hulgimüüjate poolset toodete müüki võrku kuuluvatele jaemüüjatele.

59) Grupierandi määruse artikli 4 punktis e sätestatud raskekujuline piirang käsitleb kokkuleppeid, millega takistatakse või piiratakse lõppkasutajate ning sõltumatute parandus- ja hooldustöökodade võimalusi osta 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 tootjat müümast neid varuosi lõppkasutajatele või sõltumatutele parandus- või hooldustöökodadele. Kaudsed piirangud võivad eelkõige tekkida siis, kui varuosade tarnijat piiratakse tehnilise teabe andmisel ning eriseadmetega varustamisel, mida on nende osade kasutajatel või parandus- või hooldustöökodadel vaja nende kasutamiseks. Kokkuleppega võib aga piirata varuosade tarnimist nendele parandus- või hooldustöökodadele, millele originaalseadmete valmistaja on usaldanud oma kaupade parandus- või hooldusteenuse osutamise. Teisiti öeldes võib originaalseadmete valmistaja nõuda oma parandus- ja hooldustöökodadelt, et need ostaksid varuosi temalt.

4. Müügi suhtes kohaldatavate raskekujuliste piirangute üksikjuhud, mis võivad jääda artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja või vastata artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustele

60) Raskekujulised piirangud võivad üksikjuhtudel siiski osutada objektiivselt vajalikeks teatavat liiki või laadi kokkuleppe jaoks⁽¹⁾ ning jääda artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Näiteks juhul, kui on vaja kehtestada avalik keeld müüa ohtlikke aineid teatavatele klientidele ohutuse või tervisekaitsega seotud põhjustel. Lisaks sellele võib ettevõtja kasutada üksikjuhtudel tõhususel põhinevat kaitset artikli 101 lõike 3 alusel. Käesolevas jaotises on esitatud mõned näited (edasi)müümise piirangutest, kuid edasimüügihindade kujundamist käsitletakse VI jaotise alajaotises 2.10.

⁽¹⁾ Vt komisjoni teatise „Sunnised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta“ (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97) punkt 18.

- 61) Turustajal, kes hakkab esimesena müüma uut tootemarki või esimesena müüma olemasolevat tootemarki uuel turul, tagades seega tegeliku sisenemise asjaomasele turule, võib olla vajalik teha olulisi investeeringuid uue turu käivitamiseks või arendamiseks, kui sel turul puudus varem üldiselt nõudlus sellist liiki toote järele või selle tootja sellist liiki toote järele. Sellised kulud võivad sageli olla pöördumatud ning sellistes olukordades võib juhtuda, et turustaja ei sõlmiks turustuslepingut, kui ta ei saaks teatavaks ajavahemikuks kaitset teiste turustajate (aktiivse ja passiivse müügi eest tema territooriumil või tema kliendirühmades. Näiteks juhul, kui tootja, kes tegutseb kindlal riiklikul turul, siseneb teisele riiklikule turule ja tutvustab oma tooteid ainuõigusliku turustaja abil ning kõnealune turustaja peab tegema investeeringuid, et viia tootemark sellele uuele turule ja kinnistada see turul. Kui uue turu käivitamiseks ja/või arendamiseks on vaja turustajapoolseid märkimisväärseid investeeringuid, jäävad teiste turustajate poolt sellel territooriumil või sellises kliendirühmas toimuva passiivse müügi piirangud, mis on vajalikud selleks, et turustajad saaksid oma investeeringud tagasi, seepärast üldiselt artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja kahe esimese aasta jooksul, millal kõnealune turustaja müüb lepingujärgseid kaupu või teenuseid sellel territooriumil või sellele kliendirühmale, isegi vaatamata sellele, et tavapäraselt eeldatakse, et sellised raskekujulised piirangud kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.
- 62) Kui mõnda uut toodet katsetatakse piiratud territooriumil või kliendirühmas ning tullakse uue tootega järk-järgult turule, võidakse seda uut toodet katsetataval turul müüma määratud või järkjärgulise turuletulemise esimeses etapis osalevatel turustajatel keelata kuni üheks aastaks aktiivne müük väljaspool katsetatavat turgu või turgu, kus tootega esimesena turule tullakse, ilma et see keeld jääks artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse toote katsetamise või turuletulemise ajavahemikul.
- 63) Valikulise turustussüsteemi korral peab valikulise turustussüsteemi kuuluvate turustajate vaheline risttarnimine olema tavaliselt lubatud (vt punkt 58). Kuid juhul, kui valikulise turustussüsteemi kuuluvad hulgemüüjad eri territooriumidel on investeerinud müügiarendustegevusse „omal” territooriumil, et toetada valikulise turustussüsteemi kuuluvate jaemüüjate müügiarendust, ja ei ole praktiline sõlmida lepingut tõhusa müügiarenduse nõuete kohta, võivad hulgemüüjate piirangud aktiivsele müügile valikulise turustussüsteemi kuuluvate jaemüüjate puhul seoses muude hulgemüüjate territooriumidega, et lahendada võimaliku parasiitlusega seotud probleeme, vastata artikli 101 lõike 3 tingimustele.
- 64) Põhimõtteliselt on kokkulepe, et turustaja maksaks nende kaupade eest, mida ta kavatseb edasi müüa Interneti vahendusel, kõrgemat hinda kui kaupade eest, mida ta kavatseb müüa edasi muul viisil kui Interneti vahendusel, raskekujuline piirang (vt punkt 52 eespool). Kuid konkreetsel juhul võib kokkulepe vastata artikli 101 lõike 3 tingimustele. Tingimused võivad olla olemas juhul, kui tootja lepib turustajatega kokku sellises kaksikhinnakujunduses, küsides suuremat tasu Interneti vahendusel tehtud müügi eest, sest Interneti vahendusel tehtud müügiga kaasnevad tootja jaoks oluliselt suuremad kulud kui muul viisil toimunud müügiga. Näiteks kaupluses toimunud müük sisaldab tavaliselt turustaja poolt koju paigaldamist ja Interneti kaudu toimunud müük seda ei sisalda, mistõttu toob see kaasa rohkem klientide kaebusi ja garantiinõudeid tootjale. Sellisel juhul uurib komisjon ka, millises ulatuses piirang tõenäoliselt piirab Interneti vahendusel toimuvat müüki ja takistab turustajal jõuda rohkemate ja erinevamate klientideni.
- ### 5. Grupierandi määruse kohaldamisalast välja jäetud piirangud
- 65) Grupierandi määruse artikli 5 kohaselt jäävad teatavad vertikaalsetes kokkulepetes sisalduvad kohustused grupierandi määruse kohaldamisalast välja isegi juhul, kui turuosa künnist ei ole ületatud. Määrust kohaldatakse siiski ülejäänud vertikaalse kokkuleppe suhtes, kui seda on võimalik eraldada kohustustest, millele erandit ei ole antud.
- 66) Esimene välja jäetud piirang on sätestatud grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis a ja käsitleb kohustust mitte konkureerida. Kohustus mitte konkureerida viib selleni, et ostja ostab tarnijalt või tarnija määratud ettevõtjalt üle 80 % kõikidest ostja eelnenud kalendriaastal ostetud lepingujärgsetest kaupadest või teenustest ja nende asenduskaupadest või -teenustest (nagu määratletud grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis d), hoides nii ära seda, et ostja saab osta konkureerivaid kaupu või teenuseid, või piirates seda 20 %-ga kõikidest ostudest. Kui esimese aasta jooksul pärast kokkuleppe sõlmimist ei ole kokkuleppe sõlmimisel asjakohaseid andmeid ostja eelnenud aasta ostude kohta, võib aluseks võtta ostja enda ostuvajaduse aastaproгноosi. Sellised kohustused mitte konkureerida ei kuulu grupierandi määruse kohaldamisalasse, kui nende kehtivusaeg on määramata või ületab viis aastat. Samuti jäävad määruse kohaldamisalast välja sellised kohustused mitte konkureerida, mis viie aasta möödudes vaikimisi pikenevad. (vt artikli 5 lõike 1 teine lõik). Üldiselt on grupierandi määruse alusel vabastatud sellised kohustused mitte konkureerida, mis kehtivad kuni viis aastat ning mille puhul mitte miski ei takista ostjat kõnealuse viie aasta möödudes lõpetamast kokkulepet, mis sisaldab kohustust mitte konkureerida. Kui näiteks kokkuleppega on ette nähtud viie aastane kohustus mitte konkureerida ning

tarnija annab ostjale kokkuleppe raames laenu, ei tohi selle laenu tagasimaksmine takistada ostjat kohustust mitte konkureerida viie aasta pärast lõpetamast. Samamoodi peaks ostjale jääma sel juhul, kui tarnija on andnud talle kokkuleppeväliselt seadmeid, võimalus need turuväärtusega ära osta mitte konkureerimise kohustust sisaldava kokkuleppe lõppemisel.

67) Kõnealune viieaastase kehtivusaja piirang ei kehti siis, kui ostja müüb kaupu või teenuseid edasi „ruumides või territooriumil, mis kuuluvad tarnijale või mida tarnija üürib kolmandatelt isikutelt, kes ei ole ostjaga seotud”. Sellisel juhul võib mitte konkureerimise kohustuse kehtivusaeg olla sama pikk kui aeg, mil ostja müügikohta kasutab (grupierandi määruse artikli 5 lõige 2). See erand tuleneb asjaolust, et harilikult on põhjendatu eeldada, et tarnija lubab ilma oma loata müüa talle kuuluvates ruumides või territooriumil konkureerivaid tooteid. Analoogselt kohaldatakse sama põhimõtet juhul, kui ostja tegutseb liikuvuskaupluses (kauplusauto), mille omanik on tarnija või mida tarnija on rentinud kolmandatele isikutele, kes ei ole ostjaga seotud. See erand ei kehti kunstlike omandisuhtevormide suhtes, näiteks turustaja maa ja ruumide varaliste õiguste ülekandmine tarnijale ainult piiratud ajavahemikuks, millega üritatakse vältida viieaastase kehtivusaja piirangut.

68) Teine välja jäetud piirang on sätestatud grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis b ja käsitleb pärast kehtivusaja lõppu ostja suhtes kehtima jäävaid kohustusi mitte konkureerida. Harilikult kuulub seda laadi kohustus grupierandi määruse kohaldamisalasse üksnes juhul, kui kohustus on hädavajalik, et kaitsta tarnijalt ostjale edastatud oskusteavet, kui see on seotud üksnes selle müügikohaga, kus ostja lepingu kehtivusajal tegutses, ning selle maksimaalne kehtivusaeg on üks aasta (vt grupierandi määruse artikli 5 lõige 3). Grupierandi määruse artikli 1 lõike 1 punktis g esitatud määratluse kohaselt peab oskusteave olema „oluline”, mis tähendab, et „oskusteave on ostja seisukohast oluline ja kasulik lepingujärgsete kaupade või teenuste kasutamiseks, müümiseks või edasimüümiseks”.

69) Kolmas grupierandi kohaldamisalast välja jäetud piirang on ette nähtud grupierandi määruse artikli 5 lõike 1 punktis c ning käsitleb konkureerivate kaupade müüki valikulise turustussüsteemi raames. Grupierandi määrus lubab ühendada valikulise turustuse sellise kohustusega mitte konkureerida, mis keelab üldiselt turustajatel müüa konkureerivaid tootemärke. Kui aga tarnija ei luba kas otse või kaudselt oma määratud turustajatel osta edasimüümiseks tooteid konkreetsetelt konkureerivalt tarnijatelt, siis selle keelu suhtes grupierandi määrusest tulenevat erandit ei kohaldata. Selle keelu suhtes

grupierandi kohaldamata jätmise eesmärk on hoida ära olukordi, kus teatav hulk samu valikulise turustuse müügikohti kasutavaid tarnijaid takistavad ühel või mitmel konkreetset konkurendil kasutada neid müügikohti oma toodete turustamiseks (konkureeriva tarnija turulepääsu piiramine, mis on kollektiivse boikoti vorm) ⁽¹⁾.

6. Vertikaalsete piirangute eraldatavus

70) Grupierandi määrus annab vertikaalsetele kokkulepetele erandi tingimusel, et kokkulepe ei sisalda ega selle alusel ei rakendata ühtki grupierandi määruse artiklis 4 sätestatud raskekujulist piirangut. Kui kokkulepe sisaldab üht või mitut raskekujulist piirangut, kaotab kogu vertikaalne kokkulepe grupierandi määrusest tuleneva eelise. Raskekujulisi piiranguid ei ole võimalik eraldada ülejäänud kokkuleppest.

71) Eraldatavuse reegel kehtib siiski grupierandi määruse artiklis 5 sätestatud välja jäetud piirangute suhtes. Seepärast kaotab grupierandi määrusest tuleneva eelise üksnes see vertikaalne kokkuleppe osa, mis ei vasta artiklis 5 sätestatud tingimustele.

7. Samas turustussüsteemis turustatav tootesortiment

72) Kui tarnija turustab ühe turustuskokkuleppe alusel mitut toodet või teenust, võivad mõned nendest toodetest või teenustest turuosa künnist silmas pidades kuuluda grupierandi määruse kohaldamisalasse, mõned aga mitte. Sellisel juhul kohaldatakse grupierandi määrust nende kaupade ja teenuste suhtes, mille puhul on erandi kohaldamise tingimused täidetud.

73) Nende kaupade või teenuste puhul, mille suhtes grupierandi määrust ei kohaldata, kehtivad tavalised konkurentsieskirjad, mis tähendab järgmist:

a) grupierandit ei anta, kuid samuti ei eeldata lepingu õigusvastasust;

b) kui artikli 101 lõiget 1 on rikutud viisil, mille puhul erandi tegemine on välistatud, võidakse kaaluda, kas olemasolevas turustussüsteemis on asjakohaseid vahendeid selle konkurentsi probleemi lahendamiseks;

c) kui sellised vahendid puuduvad, peab tarnija turustamise teisiti korraldama.

Selline olukord võib tekkida ka juhul, kui artiklit 102 kohaldatakse mõnede toodete puhul, teiste puhul aga mitte.

⁽¹⁾ Näite kaudsete meetmete kohta, millel on selline väljatõrjuv mõju, võib leida komisjoni otsusest 92/428/EMÜ juhtum nr IV/33.542: *Parfum Givenchy* (EÜT L 236, 19.8.1992, lk 11).

IV. GRUPIERANDI TÜHISTAMINE JA GRUPIERANDI MÄÄRUSE KOHALDAMATA JÄTMINE

1. Tühistamismenetlus

- 74) Grupierandi määruses sätestatud õiguspärasuse eeldamisest võidakse loobuda, kui vertikaalne kokkulepe kuulub kas eraldivõetuna või koosmõjus konkureerivate tarnijate või ostjate järgitavate samalaadsete kokkulepetega vaadates artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse ning ei vasta kõigile sama artikli lõikes 3 sätestatud tingimustele.
- 75) Artikli 101 lõike 3 tingimused võivad täitmata jääda eelkõige juhul, kui konkureerivate tarnijate või ostjate rakendatavate samalaadsete vertikaalsete kokkulepete paralleelsete võrgustike kumulatiivne mõju piirab oluliselt juurdepääsu vastavale turule või seal toimuvat konkurentsi. Vertikaalsete kokkulepete paralleelseid võrgustikke loetakse samalaadseks, kui neis sisalduvad piiranguid avaldavad turule samalaadset mõju. Selline olukord võib tekkida näiteks juhul, kui teataval turul kasutavad ühed tarnijad üksnes kvalitatiivset, teised aga üksnes kvantitatiivset valikulist turustust. Selline olukord võib tekkida ka juhul, kui teataval turul välistab kvalitatiivsete kriteeriumide kumulatiivne kasutamine tõhusamad turustajad. Sellisel juhul tuleb kokkuleppe mõju hindamisel võtta arvesse igast kokkulepete võrgustikust tulenevat konkurentsivastast mõju. Vajaduse korral võib erandi tühistamine seonduda üksnes konkreetse kvalitatiivse kriteeriumiga või volitatud turustajate arvule seatud kvantitatiivse piiranguga.
- 76) Vastutuse konkurentsivastase kumulatiivse mõju eest saab omistada üksnes nendele ettevõtjatele, kes sellele oluliselt kaasa aitavad. Kokkulepete suhtes, mille on sõlminud ettevõtjad, kelle osa kumulatiivses mõjus on ebaoluline, ei kohaldata artikli 101 lõikes 1 ettenähtud keeldu⁽¹⁾ ning seepärast tühistamismehhanismi nende suhtes ei kohaldata. Ettevõtjate osa konkurentsivastases kumulatiivses mõjus hinnatakse punktides 128–229 esitatud kriteeriumide põhjal.
- 77) Tühistamismenetluse kohaldamisel peab komisjon tõestama, et kokkulepe kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse ning ei vasta ühele või mitmele artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimusele. Tühistamisotsusel ei ole tagasiulatavat mõju, mis tähendab, et asjaomastele kokkulepetele antud erand kehtib niikaua, kui tühistamisotsus on jõustunud.

- 78) Grupierandi määruse põhjenduse 14 järgi võib liikmesriigi konkurentsiasutus määruse kohaldamisest saadava eelise tühistada selliste vertikaalsete kokkulepete puhul, millest tulenevat konkurentsivastast mõju on tunda selle liikmesriigi territooriumil või osal sellest, ja kui sellise territooriumi näol on tegemist selgepiirilise geograafilise turuga. Komisjon on ainuõiguslikult volitatud tühistama grupierandi määruse kohaldamisest saadava eelise nende vertikaalsete kokkulepete puhul, mis piiravad konkurentsi sellisel asjaomasel geograafilisel turul, mis on ühe liikmesriigi territooriumist suurem. Kui asjaomase geograafilise turu moodustab ühe liikmesriigi territoorium või selle osa, on tühistamiseks pädev nii kõnealune liikmesriik kui ka komisjon.

2. Grupierandi määruse kohaldamata jätmise

- 79) Grupierandi määruse artikkel 6 annab komisjonile võimaluse võtta vastu määrus, millega välistatakse grupierandi määruse kohaldamine samalaadsete vertikaalsete piirangute paralleelsete võrgustike suhtes, mis hõlmavad üle 50 % asjaomasest turust. See meede ei ole suunatud üksikutele, vaid kõikidele ettevõtjatele, kelle kokkulepped on määratletud määruses, millega teatatakse grupierandi määruse kohaldamata jätmisest.
- 80) Kui grupierandi määruse kohaldamisest saadava eelise tühistamine määruse alusel tähendab otsuse vastuvõtmist selle kohta, et üksik ettevõtja on rikkunud artiklit 101, siis artikli 6 kohaselt vastuvõetavast määrusest tuleneb aga üksnes see, et grupierandi määruse kohaldamisest saadav eelis võetakse ära seoses asjaomaste piirangute ja turgudega ning taastatakse artikli 101 lõigete 1 ja 3 täielik kohaldamine. Pärast seda, kui määrus, millega grupierandi määrus teataval turul teatavate vertikaalsete piirangute suhtes mittekohaldatavaks kuulutatakse, on vastu võetud, juhendatakse artikli 101 kohaldamisel üksikkokkulepete suhtes kriteeriumidest, mis on sätestatud Euroopa Kohtu ja Euroopa Liidu Üldkohtu asjaomastes kohtulahendites ning komisjoni teatistes ja varasemates otsustes. Vajaduse korral teeb komisjon üksikjuhtumi kohta otsuse, millest kõik asjaomasel turul tegutsesid ettevõtjad saavad juhinduda.
- 81) Eespool osutatud 50 % turuhõlmavuse arvutamisel tuleb arvesse võtta iga vertikaalsetest kokkulepetest koosnev võrgustikku, mis sisaldab turule samalaadset mõju avaldavaid piiranguid või nende kombinatsioone. Grupierandi määruse artiklis 6 ei ole sätestatud komisjoni kohustust võtta meetmeid, kui 50 % turuhõlmavuse piir on ületatud. Üldjuhul on määruse kohaldamata jätmise asjakohane, kui on tõenäoline, et pääs asjaomasele turule või

⁽¹⁾ Euroopa Kohtu 28. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-234/89: *Stergios Delimitis vs. Henninger Bräu A* (EKL 1991, lk I-935).

konkurents sellel on oluliselt raskendatud. Seda võib eelkõige esineda juhul, kui valikulise turustussüsteemi paralleelsed võrgustikud, mis hõlmavad turust üle 50 %, piiravad turulepääsu, kasutades valikukriteeriume, mida asjaomaste kaupade laadi arvestades ei ole vaja või mis on diskrimineerivad teatavate teiste turustusviiside suhtes, mille abil selliseid kaupu saab müüa.

82) Grupierandi määruse artikli 6 kohaldamise vajaduse määramiseks kaalub komisjon kõigepealt, kas oleks asjakohasem erandi tühistamine üksikjuhtumi puhul. See võib eelkõige sõltuda sellest, kui palju on neid konkureerivaid ettevõtjaid, kes konkurentsile avalduvale kumulatiivsele mõjule kaasa aitavad, või neid geograafilisi turge Euroopa Liidus, millele see mõju avaldab.

83) Igas grupierandi määruse artiklis 6 nimetatud määruses tuleb selgesõnaliselt määrata kindlaks selle kohaldamisala. Esiteks peab komisjon määratlema asjaomase tooteturu ja geograafilise turu ning teiseks määrama kindlaks vertikaalse piirangu liigi, mille suhtes grupierandi määrust enam ei kohaldata. Mis puutub viimasesse, siis võib komisjon viia vastuvõetava määruse kohaldamisala kooskõlla konkurentsiküsimusega, mida ta käsitleda kavatab. Näiteks, kui komisjon arvestab 50 % turuhõlmavuse kontrollimisel kõiki ühe tootemargi pealesurumise tüüpi kokkulepete paralleelseid võrgustikke, võib ta grupierandi määruse kohaldamata jätmise määruse kehtestada sellegipoolest üksnes teatavat kehtivusaega ületavatele konkurentsivastastele kohustustele. Seega võib komisjon jätta tühistamismääruse kohaldamisalast välja lühema kehtivusajaga kokkulepped või konkurentsi vähem piiravad kokkulepped, arvestades nendest tulenevate piirangute väiksemat turulepääsu piiravat mõju. Samamoodi võib komisjon juhul, kui teataval turul kasutatakse valikulist turustust kombineerituna täiendavate konkurentsipiirangutega, näiteks ostjale pandud mitte konkureerimise kohustuse või kogusekohustusega, võtta grupierandi määruse kohaldamata jätmise määruse vastu üksnes selliste täiendavate piirangute kohta. Vajaduse korral võib komisjon samuti anda selgitusi, täpsustades, kui suurt turuosa võib asjaomase turu kontekstis pidada liiga väikeseks, et üks ettevõtja saaks konkurentsile avalduvale kumulatiivsele mõjule olulisel määral kaasa aidata.

84) Nõukogu 2. märtsi 1965. aasta määruse nr 19/65/EMÜ, asutamislepingu artikli 85 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes⁽¹⁾ kohaselt peab komisjon kehtestama vähemalt

kuuekuulise üleminekuajaperioodi, enne kui grupierandi määruse kohaldamata jätmise määrust kohaldama hakatakse. See peaks võimaldama asjaomastel ettevõtjatel viia oma kokkulepped määrusega vastavusse.

85) Grupierandi määruse kohaldamata jätmise määrus hakkab asjaomaste erandiga kokkulepete staatust mõjutama alles alates selle kohaldamise kuupäevast.

V. TURU MÄÄRATLUS JA TURUOSA ARVUTAMINE

1. Komisjoni teatis asjaomase turu määratluse kohta

86) Komisjoni teatises asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses⁽²⁾ on esitatud suunised eeskirjade, kriteeriumide ja tõendite kohta, mida komisjon kasutab turu määratlusega seotud küsimuste arutamisel. Kõnealust teatist käesolevates suunistes küll rohkem ei selgitata, kuid sellest tuleks juhinduda turu määratlusega seotud küsimustes. Käesolevates suunistes käsitletakse üksnes vertikaalsete piirangutega seonduvaid eriküsimusi, mida kõnealuses üldises turu määratluse teatises ei käsitleta.

2. Asjaomane turg grupierandi määruses sätestatud 30 % turuosa künnise arvutamisel

87) Grupierandi määruse artikli 3 kohaselt on grupierandi kohaldatavuse määramisel olulise tähtsusega nii tarnija kui ka ostja turuosa. Grupierandi määruse kohaldamiseks peab nii tarnija turuosa turul, kus ta müüb lepingujärgseid tooteid ostjale, kui ka ostja turuosa turul, kus ta ostab lepingujärgseid tooteid, olema 30 % või vähem. Väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate vaheliste kokkulepete puhul ei ole üldiselt vaja turuosa arvutada (vt punkt 11).

88) Ettevõtja turuosa arvutamiseks on oluline kindlaks määrata asjaomane turg, kus nimetatud ettevõtja lepingujärgseid tooteid müüb või ostab. Selleks tuleb määratleda asjaomane tooteturul ning asjaomane geograafiline turg. Asjaomane tooteturul hõlmab kõiki kaupu või teenuseid, mida ostjad peavad nende omaduste, hindade ja kasutusotstarbe tõttu vastastikku asendatavaks. Asjaomane geograafiline turg hõlmab ala, kus asjaomased ettevõtjad tegelevad kaupade ja teenuste pakkumisega, kus konkurentsitingimused on küllalt sarnased ja mida saab naaberlaldest eristada eelkõige märgatavalt erinevate konkurentsitingimuste tõttu.

⁽¹⁾ EÜT 36, 6.3.1965, lk 533/65, eestikeelne eriväljaanne: peatükk 08 köide 01 lk 11.

⁽²⁾ EÜT C 372, 9.12.1997, lk 5.

- 89) Tooteturu määratlus sõltub asendatavusest ostjate vaatenurgast. Kui tarnitavat toodet kasutatakse teiste toodete valmistamisel sisendina ning see ei ole lõpptootes üldjuhul äratuntav, määravad tooteturu ära tavaliselt otseostja eelistused. Ostjate klientidel tavaliselt suuri eelistusi ostjate kasutatavate sisendite osas ei ole. Sisendi tarnija ja ostja vahel kokku lepitud vertikaalsed piirangud on harilikult seotud üksnes vahetootte ostu-müügiga, mitte sisendi abil valmistatava toote müügiga. Lõpptoodete turustamisel mõjutavad või määravad harilikult lõpptarbijate eelistused selle, millised tooted on otseostjate seisukohast vastastikku asendatavad ja millised mitte. Edasimüüjana ei saa turustaja lõpptooteid ostes eirata lõpptarbijate eelistusi. Peale selle ei käsitle vertikaalsed piirangud turustamistasandil harilikult mitte ainult toodete ostu-müüki tarnija ja ostja vahel, vaid ka nende edasimüümist. Kuna eri turustusviisid konkureerivad harilikult omavahel, siis ei määratleta turge üldiselt kasutatava turustusviisi alusel. Kui tarnijad müüvad üldjuhul tootesortimenti, võib tooteturu ära määrata terve sortimenti, kui ostjad peavad vastastikku asendatavaks sortimente, mitte üksiktooteid. Kuna turustajad on professionaalsed ostjad, on geograafiline hulgimüügiturg harilikult suurem kui jaemüügiturg, millel toodet lõpptarbijatele edasi müüakse. Sellest riiklike või suuremate hulgimüügiturgude määratlemine sageli tulenebki. Kuid ka jaemüügiturud võivad olla suuremad kui lõpptarbija otsinguala ühesuguste turutingimuste ning kattuvate kohalike või piirkondlike kliendibaaside puhul.
- 90) Kui vertikaalsel kokkuleppel on kolm poolt, kellest igaüks tegutseb eri kaubandustasandil, siis peab grupierandi kohaldamiseks iga poole turuosa olema 30 % või vähem. Grupierandi määruse artikli 3 lõikes 2 on sätestatud, et kui mitme osalisega kokkuleppe korral ettevõtja ostab lepingujärgseid kaupu või teenuseid ühelt lepingus osalevalt ettevõtjalt ja müüb kõnealused lepingujärgsed kaubad või teenused teisele kokkuleppes osalevale ettevõtjale, kohaldatakse grupierandi määrust juhul, kui kõnealuse ettevõtja ei ületa turuosa 30 % künnist nii ostja kui ka tarnijana. Kui näiteks tootja, hulgimüüja (või jaemüüjate ühendus) ja jaemüüja sõlmivad kokkuleppe, mis sisaldab kohustust mitte konkureerida, siis ei tohi ei tootja, hulgimüüja (või jaemüüjate ühenduse) turuosa olla nende vastavatel järgnevatel turgudel üle 30% ning hulgimüüja (või jaemüüjate ühenduse) ja jaemüüja turuosa nende vastavatel järgnevatel turgudel ei tohi ületada 30 %, et kokkuleppe suhtes kohaldataks grupierandit.
- 91) Kui tarnija toodab nii originaalseadmeid kui ka nende varuosi, on ta sageli ka nende ainus või peamine tarnija järelturul. Sama võib kehtida siis, kui tarnija (originaalseadmete tarnija) annab varuosade tootmise alltöövõtjale. Grupierandi määruse kohaldamisel võib asjaomaseks turuks olla originaalseadmete turg, mis hõlmab ka varuosi, või eraldi turg originaalseadmetele ja nende järelturg, olenevalt juhtumi asjaoludest, näiteks olemasolevate piirangute mõjust, seadmete kasutuseast ning remondikulude suuruselt⁽¹⁾. Tegelikult tuleb otsustada, kas märkimisväärne osa ostjatest teeb otsuse, arvestades toote kasutuseaga seotud kulusid. Kui jah, näitab see, et originaalseadmete turg ja varuosade turg on üks.
- 92) Kui vertikaalne kokkulepe sisaldab peale lepingujärgsete kaupade tarnimise kohustuse ka sätteid intellektuaalomandi õiguste kohta – näiteks tarnija kaubamärgi kasutamise kohta –, mis on ostjale abiks kaupade turustamisel, on grupierandi määruse kohaldatavuse kindlaksmääramisel oluline tähtsus tarnija turuosal turul, kus ta lepingujärgseid kaupu müüb. Kui frantsiisandja ei tarni edasimüümiseks mõeldud kaupu, vaid pakub teenuste- ja kaubavalikut koos intellektuaalomandi õigustega, mis koos moodustavad frantsiisitava ärimetodi, peab frantsiisandja võtma arvesse oma turuosa selle ärimetodi tarnijana. Selleks peab frantsiisandja arutama välja oma turuosa turul, kus tema ärimetodit kasutatakse ja milleks on see turg, kus frantsiisivõtjad kasutavad seda meetodit kaupade või teenuste tarnimiseks lõppkasutajatele. Frantsiisandja peab oma turuosa arutamise aluseks võtma sellel turul oma frantsiisivõtjate tarnitavate kaupade või teenuste väärtuse. Sellisel turul võivad konkurentideks olla teiste frantsiisitavate ärimetodite pakkujad, aga ka selliste asenduskaupade või -teenuste tarnijad, mida ei frantsiisita. Sellise turu määratluse kohaldamist piiramata peaks näiteks kiirtoitlustusteenuste turul tegutsev frantsiisandja arutama oma turuosa sellel turul tegutsevate frantsiisivõtjate asjaomaste müüginumbrite põhjal.

⁽¹⁾ Vt nt Pelikan/Kyocera XXV konkurentsipoliitika aruande punktis 87 (avaldamata), komisjoni otsus 91/595/EMÜ juhtumis nr IV/M.12: *Varta/Bosch* (EÜT L 320, 22.11.1991, lk 26), komisjoni otsus juhtumis nr IV/M.1094: *Caterpillar/Perkins Engines* (EÜT C 94, 28.3.1998, lk 23) ja komisjoni otsus juhtumis nr IV/M.768: *Lucas/Varity* (EÜT C 266, 13.9.1996, lk 6). Vt ka komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses, punkt 56 (vt punkt 86).

3. Turuosa arvutamine grupierandi määruse kohaselt

- 93) Turuosa arvutamisel tuleb põhimõtteliselt lähtuda müügi-väärtuse arvudest. Kui andmed müügi-väärtuse kohta ei ole kättesaadavad, võib nende asemel kasutada põhjendatud hinnanguid. Selliseid hinnanguid võib teha muude usaldusväärsete turgu käsitlevate andmete, näiteks müügimahtude põhjal (vt grupierandi määruse artikli 7 punkt a).
- 94) Konkurentsi analüüsimisel võib väga oluline olla ettevõttesisene tootmine, st vahetoodete tootmine oma tarbeks, kui asjaolu, mis piirab konkurentsi või rõhutab ettevõtja seisundit turul. Vahetoodete ja -teenuste turu määratlemisel ja turuosa arvutamisel oma tarbeks tootmist siiski arvesse ei võeta.
- 95) Lõpptoodete topehtturustuse korral, s.o olukorras, kus lõpptoodete tootja on ühtlasi ka nende toodete turustaja turul, tuleb turu määratlemisel ja turuosa arvutamisel võtta arvesse tootjate poolset enda valmistatud toodete müüki oma vertikaalselt integreeritud turustajate ja agentide kaudu (vt grupierandi määruse artikli 7 punkt c). Integreeritud turustajateks on grupierandi määruse artikli 1 lõikes 2 määratletud seotud ettevõtjad ⁽¹⁾.

VI. KONKURENTSIEESKIRJADE KOHALDAMINE ÜKSIKJUHTUDEL

1. Analüüsiraamistik

- 96) Väljaspool grupierandi kohaldamisala on asjakohane uurida, kas kokkulepe kuulub konkreetset juhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse ning kui see nii on, siis kas artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud. Kui kokkulepped ei sisalda eesmärgina konkurentsipiiranguid

ja eelkõige raskekujulisi konkurentsipiiranguid, ei eeldata, et grupierandi kohaldamisalast turuosa künnise ületamise tõttu välja jäävad vertikaalsed kokkulepped jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse või ei vasta artikli 101 lõike 3 tingimustele. Iga kokkuleppe tõenäolist mõju tuleb eraldi hinnata. Ettevõtjatel soovitatatakse neid ise hinnata. Kokkulepped, mis ei piira konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses või mis täidavad artikli 101 lõike 3 tingimused, on õiguslikult kehtivad ja kuuluvad täitmisele. Nõukogu 16. detsembri 2002 aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta ⁽²⁾ artikli 1 lõike 2 kohaselt ei ole artikli 101 lõike 3 kohase üksikerandi saamiseks vajalik eraldi teatis. Kui asja uurib komisjon, peab komisjon tõendama, et asjaomane kokkulepe rikub artikli 101 lõiget 1. Ettevõtjad, kes väidavad, et nad kasutavad artikli 101 lõike 3 kohast eelist, peavad tõendama, et nimetatud lõike tingimused on täidetud. Kui tõendatakse, et kokkuleppel on konkrentsile tõenäoliselt kahjulik mõju, võivad ettevõtjad põhjendada seda tõhususega ning selgitada, miks teatav turustusviis on hädavajalik tarbijatele tõenäolise kasu toomiseks konkurentsi kõrvaldamata, enne kui komisjon otsustab, kas kokkulepe vastab artikli 101 lõike 3 tingimustele.

- 97) Vertikaalse kokkuleppe konkurentsi piirava mõju hindamisel võrreldakse omavahel tegelikku või tõenäolist tulevast olukorda asjaomastel turgudel, arvestades praegu kehtivaid vertikaalseid piiranguid, ning seda olukorda, mis valitseks kokkuleppes sisalduvate vertikaalsete piirangute puudumisel. Üksikjuhtude hindamisel võtab komisjon vastavalt vajadusele arvesse nii tegelikke kui ka tõenäolisi mõjusid. Et vertikaalsed kokkulepped oleksid mõjult konkurentsi piiravad, peavad need mõjutama tegelikku või potentsiaalset konkurentsi sellisel määral, et asjaomasel turul võib piisava tõenäosusega oodata negatiivset mõju hindadele, tootmismahule, innovatsioonile või kaupade ja teenuste mitmekesisusele või kvaliteedile. Tõenäoline negatiivne mõju konkrentsile peab olema oluline ⁽³⁾. Oluline konkurentsisivastane mõju võib tekkida juhul, kui vähemalt ühel poolel on mingi turuvõim või ta omandab selle ning kokkulepe aitab kaasa selle turuvõimu loomisele, säilitamisele või tugevdamisele või võimaldab pooltel seda turuvõimu oma huvides ära kasutada. Turuvõim on võime hoida olulise ajavahemiku jooksul hindu konkurentsisivõimelisest tasemest kõrgemal või tootmist konkurentsisivõimelisest tasemest madalamal kas toodete koguse, kvaliteedi ja tootevaliku või uuenduslikkuse tähenduses. Turuvõimu tase, mida on tavaliselt vaja artikli 101 lõikega 1 vastuolu tuvastamiseks, on madalam tasemest, mida on vaja turgu valitseva seisundi tuvastamiseks artikli 102 tähenduses.

⁽¹⁾ Sellise turu määratlemise ja turuosade arvutamise juures ei oma tähtsust, kas integreeritud turustaja müüb lisaks ka konkurentide tooteid.

⁽²⁾ EÜT L 1, 4.1.2003, lk 1.

⁽³⁾ Vt jaotise II punkt 1.

- 98) Vertikaalsed piirangud on üldjuhul vähem kahjulikud kui horisontaalsed piirangud. Peamine põhjus, miks tähelepanu pööratakse eelkõige horisontaalsetele piirangutele, seisneb selles, et horisontaalsed piirangud võivad olla seotud kokkuleppega konkurentide vahel, kes toodavad samu kaupu või teenuseid või asenduskaupu või -teenuseid. Selliste horisontaalsete suhete korral võib ühe ettevõtja kasutatav turuvõim (oma toote eest kõrgema hinna nõudmine) tulla kasuks selle ettevõtja konkurentidele. See võib ajendada konkurente õhutama üksteist konkurentsivastasel käitumisele. Vertikaalsete suhete puhul on ühe ettevõtja toode teise ettevõtja tootmissisend, teisiti öeldes täiendavad kokkuleppe poolte tegevused teineteist. Kui üks ettevõtja kasutab oma turuvõimu kas eelneval või järgneval turul, vähendab see harilikult nõudlust teise ettevõtja toote järele. Seepärast on omavahel kokkuleppe sõlminud ettevõtjatel põhjust takistada teist ettevõtjat oma turuvõimu kasutamast.
- 99) Seda iseenast piiravat mõju ei tohiks aga üle hinnata. Kui ettevõtjal turuvõimu ei ole, ei jää tal oma kasumi suurendamiseks muud üle, kui püüda optimeerida oma tootmist ja turustamist, tehes seda vertikaalsete piirangute abil või ilma nendeta. Vertikaalse kokkuleppe poolte teineteist täiendava rolli tõttu toote turuleviimisel võivad vertikaalsed piirangud üldiselt pakkuda olulisel määral kasutegureid. Kui ettevõtjal aga on turuvõim, võib ta samuti püüda suurendada kasumit oma otseste konkurentide arvelt, tekitades neile rohkem kulusid, ning oma ostjate ja lõpuks ka tarbijate arvelt, püüdes osa nende kasumist endale saada. Nii võib juhtuda olukorras, kus eri tasanditel tegutsevad ettevõtjad jagavad lisakasumi omavahel või kus üks neist, kasutades selleks vertikaalseid piiranguid, selle tervenisti endale võtab.

1.1. Vertikaalsete piirangute negatiivne mõju

- 100) Negatiivne mõju turule, mis võib tuleneda vertikaalsetest piirangutest ja mida püütakse EL konkurentsioiguse abil tõkestada, seisneb järgmises:
- a) teiste tarnijate või ostjate turulepääsu konkurentsivastane piiramine, seades tõkkeid turule sisenemisele või laiendamisele;
- b) konkurentsi vähendamine tarnijate ja tema konkurentide vahel ja/või kõnealuste tarnijate vahelise konkurentsivastase koostöö hõlbustamine, millele sageli viidatakse kui tootemarkidevahelise konkurentsi vähendamisele⁽¹⁾;
- c) konkurentsi vähendamine ostja ja tema konkurentide vahel ja/või kõnealuste konkurentide vahelise konkurentsivastase koostöö hõlbustamine, millele sageli

viidatakse kui tootemargisese konkurentsi vähendamisele, kui see seondub selliste turustajate konkurentsi, kes turustavad sama tootemarki või sama tarnija tooteid;

- d) tõkete seadmine turu integratsioonile, sealhulgas eelkõige tõkked, mis piiravad tarbijate võimalusi osta kaupu või teenuseid enda valitud liikmesriigist.

- 101) Turupääsu piiramine, konkurentsi vähendamine ja konkurentsivastane koostöö tootja tasandil võib kahjustada tarbijaid, tõstes eelkõige toodete hulgimüügihindu, piirates tootevalikut, alandades nende kvaliteeti või vähendades tootearenduse taset. Turulepääsu piiramine, konkurentsi vähendamine ja konkurentsivastane koostöö turustajate tasandil võib kahjustada tarbijaid, eelkõige suurendades toodete jaemüügihindu, piirates hinnateenuse kombinatsioonide ja turustusviiside valikut, vähendades jaemüügitteenuste kättesaadavust ja kvaliteeti ning vähendades turustuse arendamise taset.
- 102) Turul, kus üksikud turustajad turustavad ainult ühe tarnija tootemarki (tootemärke), toob konkurentsi vähenemine sama tootemargi turustajate vahel kaasa tootemargisese konkurentsi vähenemise nende turustajate vahel, kuid sel ei pruugi olla üldist negatiivset mõju turustajate vahelisele konkurentsile. Kui sellises olukorras on tootemarkidevaheline konkurents tugev, siis on ebatõenäoline, et tootemargisese konkurentsi vähenemisel oleks tarbijatele negatiivne mõju.
- 103) AINUõIGUSLIKEL kokkulepetel on üldjuhul suurem konkurentsivastane mõju kui MITTEAINUõIGUSLIKEL kokkulepetel. AINUõIGUSLIKU turustuse korral on ühel pooltest teisega AINUõIGUSLIK või peaaegu AINUõIGUSLIK leping, kas seetõttu, et nii on lepingus selgesõnaliselt sätestatud või see on lepingu tegelik tagajärg. Näiteks kohustuse mitte konkureerida korral ostab ostja ainult üht tootemarki. Kogusekohustuse korral on aga ostjal mõningane võimalus osta ka konkureerivaid kaupu. Seepärast võivad kogusekohustuse piirangud avaldada turulepääsule vähem piiravat mõju.
- 104) Vertikaalsed piirangud, mis lepatakse kokku kaubamärgita kaupade ja teenuste suhtes, on üldjuhul vähem kahjulikud kui piirangud, mis mõjutavad kaubamärgiga kaupade ja teenuste turustamist. Kaupade ja teenuste kaubamärgiga kaitsmine kipub suurendama toodete eristumist turul ning vähendama nende asendatavust, mis omakorda piirab nõudluse elastsust ning suurendab hinnatõusu võimalikkust. Kaubamärgiga ja -märgita toodete või teenuste eristus langeb sageli kokku vahetoodete ja -teenuste ning lõpptoodete ja -teenuste eristusega.

⁽¹⁾ Konkurentsivastase koostöö all mõeldakse nii teadlikku kui ka vaikivat konkurentsivastast koostööd (teadlikku paralleelset käitumist).

105) Vertikaalsete piirangute kombineerimine suurendab üldjuhul nende individuaalset negatiivset mõju. Teatavad vertikaalsete piirangute kombinatsioonid avaldavad siiski konkurentsile vähem halba mõju kui siis, kui igäht neist kohaldataks eraldi. Näiteks ainuõiguslikus turustussüsteemis võib turustajal olukorras, kus tootemargisisene konkurents on vähenenud, tekkida kiusatus tõsta nende toodete hinda. Koguse või maksimaalse edasimüügihinna kindlaksmääramise teel võib sellist hinnatõstmise võimalust piirata. Vertikaalsete piirangute võimalik negatiivne mõju suureneb, kui mitu tarnijat ja nende ostjad korraldavad oma kauplemist ühtmoodi, mis toob kaasa nn kumulatiivse mõju.

1.2. Vertikaalsete piirangute positiivne mõju

106) On oluline mõista, et vertikaalsetel piirangutel võib olla positiivne mõju eelkõige seetõttu, et need edendavad hinnavahelist konkurentsi ning teenuste kvaliteedi parandamist. Kui ettevõtjal ei ole turuvõimu, võib ta oma kasumit suurendada üksnes tootmis- või turustusprotsessi optimeerimise teel. Paljudes olukordades võivad vertikaalsed piirangud kasulikuks osutuda, kuna tarnija ja ostja tavapärasel viisil mitteseotud pooltena sõlmitud tehingud, milles määratakse kindlaks ainult konkreetse tehingu hind ja kogus, võivad põhjustada investeeringute ja müügi jäämise allapoole optimaalset taset.

107) Kuigi käesolevates suunistes püütakse anda õiglane ülevaade mitmest olukorrast, kus vertikaalsed piirangud on õigustatud, ei pretendeeri esitatav loetelu täielikkusele. Teatavate vertikaalsete piirangute kohaldamine võib olla õigustatud järgmistel põhjustel.

a) Nn parasiitluse probleemi lahendamine. Turustajad võivad teiste turustajate reklaamimeetmete arvel põhjendamatult kasu saada. Seda tüüpi probleem on kõige rohkem levinud hulgi- ja jaekaubanduse tasandil. Selle vältimiseks võib abi olla ainuõiguslikust turustusest või muudest samalaadsetest piirangutest. Parasiitlust võib esineda ka tarnijate vahel, näiteks kui üks investeerib reklaami tegemisse ostja ruumides – üldjuhul jaemüügi tasandil –, mis võib ligi meelitada ka konkurentide kliente. Selle probleemi lahendamiseks võib abi olla mitte konkureerimise kohustust sisaldavatest piirangutest ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ See, kas tarbijad tegelikult saavad kasu täiendavast müügi edendustegevusest, sõltub sellest, kas täiendava müügi edenduse raames teavitatakse ja veendakse paljusid uusi kliente ja seega tuuakse neile kasu, või jõutakse reklaamiga peamiselt klientideni, kes juba teavad, mida nad soovivad osta, ning kelle jaoks täiendav müügi edendus toob kaasa ainult või peamiselt hinnatõusu.

Selleks et probleem tekiks, peab olema tegemist tegeliku parasiitluse küsimusega. Ostjate vahel võib parasiitlus esineda ainult müügieelse teeninduse ja muu müügi edendustegevuse puhul, kuid mitte müügi järgse teeninduse korral, kus turustaja saab igalt tarbijalt eraldi tasu nõuda. Selleks peab toode olema harilikult suhteliselt uus või tehniliselt keerukas või peab toote maine olema äärmiselt otsustav tema nõudluse puhul, muidu võib klient oma varasemate ostude põhjal väga hästi teada, mida ta tahab. Samuti peab see toode olema küllalt väärtuslik, sest muidu leiaks klient, et tal ei ole mõtet hankida teavet ühest kauplusest ja osta toode teisest kauplusest. Lõpuks eeldatakse, et tarnija seisukohast ei ole praktiline sõlmida iga ostjaga eraldi lepingut tõhusa müügi edenduse või teenuse nõuete kohta.

Ka tarnijate vahel esineb parasiitlust üksnes teatavates olukordades, täpsemalt siis, kui müügi edendust tehakse ostja ruumides ja tegemist on üldise, mitte aga ühe konkreetse tootemargi reklaamiga.

b) Uute turgude avamine või nende tulek. Kui tootja tahab siseneda uuele geograafilisele turule, näiteks kui ta hakkab eksportima teise riiki teatavat tootemarki, võivad sellega turustaja jaoks kaasnedes esmainvesteeringud tootemargi kinnistamiseks turul. Selleks et veenda kohalikku turustajat selliste investeeringute vajalikkuses, võib juhtuda, et talle tuleb tagada territoriaalne kaitse, et ta saaks need investeeringud hindade ajutise tõstmise kaudu tagasi. Teistel turgudel tegutsevatel turustajatel tuleks sellisel juhul piiratud ajaks keelata müüa sellel uuel turul (vt ka III jaotise alajaotise 4 punkt 61). Siin on tegemist eespool alapunktis a kirjeldatud parasiitluse probleemi erijuhumiga.

c) Võõra kvaliteedimärgi kasutamisega seonduv parasiitlus. Mõnes sektoris on teatavate jaemüüjate kohta üldlevinud arvamus, et nad müüvad ainult kvaliteettooteid. Sellisel juhul võib olla äärmiselt oluline, et uue tootega tuldaks turule just selliste jaemüüjate kaudu. Kui tootjal ei õnnestu alguses müüa ainult sellistele kvaliteetkauplustele, võib juhtuda, et ta kustutatakse nimekirjast ning tootega uuele turule tulek ebaõnnestub. See tähendab, et mõne sellise piirangu nagu ainuõigusliku või valikulise turustuse piiratud ajaks lubamine võib olla põhjendatud. Sellest peab piisama, et tagada uue toote turuletõmine, kuid piirang ei tohi kehtida niikaua, et hakkab takistama toote ulatuslikumat levitamist. Seda laadi kasu võib tõenäoliselt saada pigem kogemusi eeldavate või keeruliste kaupade puhul, mis tähendavad lõpptarbijale suhteliselt suurt väljaminekut.

d) Investeeringute kinnihoidmise probleem. Mõnikord peab tarnija või ostja tegema kliendispetsiifilisi investeeringuid näiteks eriseadmetesse või koolitusse. Selle näiteks on komponenditootja, kes peab ühe oma kliendi erinõudmiste rahuldamiseks valmistama uusi masinaid ja tööriistu. Investor võib seejuures mitte nõustuda investeeringute tegemiseks kohustust võtma enne seda, kui tarnetes on kokku lepitud.

Nagu eespool kirjeldatud parasitluse näidetegi puhul, on ka sellisel juhul mitu tingimust, mis peavad olema täidetud enne, kui alainvesteeringu oht on reaalne või oluline. Esiteks peavad investeeringud olema suhtespetsiifilised. Tarnija investeeringut loetakse suhtespetsiifiliseks, kui tarnija ei saa investeeringut pärast lepingu lõppemist kasutada teistele klientidele tarnimise juures ning saab seda müüa üksnes märkimisväärse kahjuga. Ostja investeeringut loetakse suhtespetsiifiliseks, kui ostja ei saa investeeringut pärast lepingu lõppemist kasutada teiste tarnijate poolt tarnitavate toodete ostmiseks ja/või kasutamiseks ning saab seda müüa üksnes märkimisväärse kahjuga. Seega on investeering suhtespetsiifiline sellepärast, et seda saab kasutada näiteks ainult ühe tootemargi komponendi tootmiseks või ainult ühe tootemargi hoidmiseks laos ning seega mitte alternatiivsete toodete kasumlikuks tootmiseks või edasimüümiseks. Teiseks peab olema tegemist pikaajalise investeeringuga, mida ei ole võimalik lühikese ajaga tagasi saada. Kolmandaks peab olema tegemist asümmeetrilise investeeringuga, st olukorraga, kus üks lepingu pool investeerib teisest rohkem. Kui need tingimused on täidetud, on harilikult vertikaalset piirangut kohaldamine põhjendatud kuni investeeringu amortiseerumiseni. Tarnija investeeringute puhul on sobiv vertikaalne piirang mitte konkureerimise kohustuse või kogusekohustuse tüüpi ning ostja investeeringute puhul ainuõigusliku turustuse, klientide ainuõigusliku jagamise või ainuõigusliku tarnimise kohustuse tüüpi.

e) Olulise oskusteabe siirde korral tekkida võiv oskusteabe kinnihoidmise probleem. Kui oskusteave on kord edastatud, ei ole võimalik seda tagasi võtta ning teabe edastaja ei pruugi tahta, et tema teavet kasutatakse tema konkurentide poolt või kasuks. Kui oskusteave ei ole ostjale hõlpsalt kättesaadav ning on oluline ja kokkuleppe täitmiseks hädavajalik, võib selle edastamise korral olla õigustatud mitte konkureerimise kohustuse tüüpi piirangu rakendamine, harilikult jääks see piirang artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja.

f) Vertikaalse välismõju küsimus. Jaemüüja ei pruugi saada ise kogu kasu müügi parandamiseks võetud meetmetest; osa sellest võib minna tootjale. Iga lisaühiku eest, mille jaemüüja müüb oma edasimüügi-hinda alandades või oma müügitegevust suurendades, saab tootja kasu siis, kui tema hulgemüügihind on kõrgem tootmise piirkulust. Seega võivad jaemüüja sellised meetmed tuua tootjale kaasa positiivse välismõju ning tootja seisukohast võib jaemüüja küsida liiga kõrget hinda ja/või teha liiga vähe müügiedendust. Jaemüüja liiga kõrgete hindade negatiivset välismõju nimetatakse mõnikord ka topeltmarginaali lisamise probleemiks ning seda saab vältida jaemüüjale maksimaalse edasimüügihinna kehtestamise abil. Jaemüüja müügitegevuse suurendamiseks võib abiks olla valikuline turustus, ainuõiguslik turustus või samalaadsed piirangud ⁽¹⁾.

g) Turustamisel saavutatav mastaabisääst. Mastaabisäästu ja seega ka oma tootele madalama jaemüügihinna saavutamiseks võib tootjal olla soov müüa oma tooteid üksnes piiratud hulga turustajatele. Selleks võib ta kasutada ainuõiguslikku turustust, kogusekohustust minimaalse ostukoguse tingimuse näol, valikulist turustust sellise nõudega või ainuõiguslikku ostmist.

h) Kapitaliturgude puudused. Kapitali tavapärasel pakkujatel (pangad, aktsiaturud) võib olla raske kapitali optimaalselt pakkuda, kui neil ei ole küllaldaselt teavet laenuvõtja krediivõime kohta või laenu tagamise alused ei ole küllaldased. Ostjal või tarnijal võib teineteise kohta olla rohkem teavet ja võimalus saada oma investeeringule ainuõigusliku suhte kaudu täiendav tagatis. Kui tarnija annab laenu ostjale, võib sellega ostjale kaasneda kohustus mitte konkureerida või kogusekohustus. Kui ostja annab laenu tarnijale, võib sellest tarnijale tuleneda ainuõiguslik tarnekohustus või kogusekohustus.

i) Ühtsuse ja kvaliteedi tagamine. Vertikaalsed piirangud võivad turustajatele teatavate ühtsuse- ja kvaliteedinormide kehtestamise abil aidata luua tootemargi kuvandit, suurendades seega toote atraktiivsust lõpp-tarbija jaoks ja suurendades selle müüki. Seda esineb näiteks valikulise turustuse ja frantsiisimise korral.

⁽¹⁾ Vt ka eelmist joonealust märkust.

108) Punktis 107 loetletud üheksa olukorda näitavad, et vertikaalsed piirangud võivad teatavatel tingimustel aidata lisada kasutegureid ning siseneda uutele turgudele, mis võib üles kaaluda nende võimaliku negatiivse mõju. See kehtib üldjuhul kõige rohkem nende piiratud kestusega vertikaalsete piirangute kohta, mis aitavad tuua turule uusi keerukaid tooteid või millega kaitstakse suhtespetsiifilisi investeeringuid. Mõnikord on vertikaalset piirangut vaja selleks ajaks, kui tarnija müüb oma toodet ostjale (vt eelkõige punkti 107 alapunktides a, e, f, g ja i kirjeldatud olukorrad).

109) Eri vertikaalsed piirangud on suurel määral omavahel asendatavad. Nii saab sama ebatõhususe probleemi lahendada eri vertikaalsete piirangute abil. Näiteks turustamisel võib mastaabisäästu saavutada ainuõigusliku turustuse, valikulise turustuse, kogusekohustuse või ainuõigusliku ostmise teel. Siiski võib eri vertikaalsete piirangute negatiivne mõju konkurentsile olla erinev; see on oluline hädavajalikkuse puhul, mida käsitletakse artikli 101 lõikes 3.

1.3. Analüüsimetodid

110) Vertikaalseid piiranguid hinnatakse üldjuhul neljas järgus ⁽¹⁾.

a) Kõigepealt peavad asjaomased ettevõtjad kindlaks määrama tarbija ja ostja turuosad turgudel, kus nad vastavalt müüvad (edasi) ja ostavad lepingujärgseid tooteid.

b) Kui nii tarnija kui ka ostja turuosad ei ületa 30 % künnist, kuulub vertikaalne piirang grupierandi määruse kohaldamisalasse, kui see ei hõlma nimetatud määruses sätestatud raskekujulisi piiranguid ja kohaldamisalast välja jäetud piiranguid.

c) Kui tarnija ja/või ostja turuosad ületab 30 % künnise, tuleb hinnata, kas vertikaalne piirang kuulub või ei kuulu artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.

d) Kui vertikaalne piirang kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, tuleb uurida, kas see vastab artikli 101 lõikes 3 sätestatud erandi andmise tingimustele.

1.3.1. Artikli 101 lõike 1 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid

111) Vertikaalsete piirangute puhul, mis on seotud 30 % künnist ületavate turuosadega, teeb komisjon täieliku

konkurentsianalüüsi. Selleks et selgitada välja, kas vertikaalse piiranguga kaasneb artikli 101 lõike 1 kohane oluline konkurentsi piiramine, on eelkõige oluline arvestada järgmisi tegureid:

a) kokkuleppe olemus;

b) poolte turuseisund;

c) konkurentide turuseisund;

d) lepingujärgsete toodete ostjate turuseisund;

e) turutõkked;

f) turu küpsus;

g) kaubandustasand;

h) toote laad;

i) muud tegurid.

112) Mõnede tegurite tähtsus võib eri olukordades olla erinev ning sõltub ülejäänud teguritest. Näiteks on poolte suur turuosad turuvõimu hea näitaja, kuid madalate turuletuleku tõkete korral ei pruugi see turuvõimu näidata. Seetõttu ei ole võimalik üksiktegurite tähtsuse kohta kindlaid eeskirju ette näha.

113) Vertikaalsed kokkulepped võivad olla mitmel eri kujul. Seepärast on oluline analüüsida kokkuleppe laadi selles sisalduvate piirangute, nende kehtivusaja ja piirangutest mõjutatud turul aset leidva kogumüügi protsendi seisukohast. Võib osutada vajalikuks minna kaugemale lepingu täpsetest tingimustest. Otseselt väljendamatate piirangute olemasolu võib järeldada sellest, kuidas pooled lepingut kohaldavad ning mis neid motiveerib.

114) Poolte turuseisund annab märku tarnija, ostja või mõlema võimaliku turuvõimu määrast. Mida suurem on turuosad, seda suurem on tõenäoliselt nende turuvõim. See kehtib eriti juhul, kui turuosad peegeldab väiksemaid kulusid või muid konkurentsieeliseid konkurentide ees. Need konkurentsieelised võivad näiteks tuleneda tema kui esimese turuletulija eelisest (koos parima tarnekohaga vms), sellest, et tal on olulised patendid, parem tehnoloogia, juhtiv kaubamärk või parem kaubavalik.

⁽¹⁾ Need järgud ei kujuta endast õiguslikku arutluskäiku, mida komisjon peaks otsuse vastuvõtmiseks selles järjekorras järgima.

- 115) Konkurentide turuseisundi hindamiseks kasutatakse samu näitajaid, st turuosa ja võimalikke konkurentsieeliseid. Mida tugevamad on konkurendid ning mida rohkem neid on, seda väiksem on oht, et pooled suudaksid turgu üksikult valitseda ning piirata turulepääsu või vähendada konkurentsi. Samuti on oluline kaaluda, kas on olemas tõhusad ja õigeaegsed vastustrateegiad, mida konkurendid tõenäoliselt võiksid kasutada. Kui aga konkurente on vähe ja nende turuseisund (suurus, kulud, teadus- ja arendustöö võimalused jms) peaaegu ühesugune, võib suurendada konkurentsivastase koostöö oht. Turuosade kõikumine või kiire vaheldumine viitavad üldjuhul tihedale konkurentsile.
- 116) Poolte klientide turuseisund annab märku sellest, kas ühel või mitmel neist klientidest on ostujõud. Ostujõule viitab eelkõige kliendi turuosa ostuturul. See osa peegeldab tema nõudmise olulisust võimalike tarnijate seisukohast. Muud märgid keskenduvad kliendi seisundile edasimüügiturul, hõlmates selliseid tunnusoone nagu tema müügi-kohtade lai geograafiline haare, oma tootemargid, sealhulgas jaemüüja kaubamärgid, ning tema tootemargi kuvand lõpptarbivate hulgas. Mõnes olukorras võib ostujõud takistada pooltel turgu valitseda ning lahendab sellega konkurentsiprobleemi, mis vastasel juhul tekkinud oleks. See on eriti tõene, kui tugevatel klientidel on võimu ja stiimuleid tuua suhteliste hindade aeglase, kuid pideva tõusu korral turule uusi tarneallikaid. Kui tugevad ostjad pressivad tarnijalt vaid soodsaid tingimusi välja või suunavad kõik hinnatõusud edasi oma tarbijatele, ei aita nende seisund ära hoida seda, et pooled turgu valitsevad.
- 117) Turuletuleku tõkkeid mõõdetakse sellega, kui palju võivad turul juba tegutsevad ettevõtjad ilma uustulnukaid turule meelitamata suurendada hinda üle konkurentsivõimelise taseme. Turuletuleku tõkete puudumisel muudaks kerge ja kiire turuletulek hinna suurendamise kasutuks. Kui ühe või kahe aasta jooksul võib tõenäoliselt toimuda tulemuslik turuletulek, turu valitsemise takistamine või vähendamine, võib üldreeglina väita, et turuletuleku tõkked on madalad. Turuletuleku tõkked võivad tuleneda erinevatest teguritest, nagu mastaabi- või mitmekülgsus-sääst, valitsuse määrused, eriti kui valitsus kehtestab ainuõigusi, riigiabi, impordimaksud, intellektuaalomandiõigused, ressurside omanike, kui varustamine on piiratud näiteks looduslike piirangute tõttu ⁽¹⁾, olulised tootmisrajatised, esimese turuletulija eelised ja pika aja jooksul reklaamimisega loodud tarbijate ustavus tootemargile. Turulepääsu võivad takistada ka vertikaalsed piirangud
- ja vertikaalne integratsioon, tehes turulepääsu raskemaks ja sulgedes turu (potentsiaalsetele) konkurentidele. Turutõkkeid võib esineda kas ainult tarnija või ainult ostja või mõlemal tasandil. Kas mõnda neist teguritest tuleks kirjeldada turuletuleku tõkkena, sõltub sellest, kas nendega kaasneb pöördumatuid kulusid. Pöördumatud kulud on sellised, mida tuleb teha, et turule siseneda või sellel tegutseda, kuid mis kaotatakse, kui turult lahkutakse. Tarbijate usalduse võitmiseks tehtava reklaami kulud on harilikult pöördumatud, välja arvatud juhul, kui turult lahkuv ettevõtja saab oma kaubamärgi nime maha müüa või kasutada seda mujal kahjumita. Mida rohkem kulusid on pöördumatud, seda rohkem peavad võimalikud turuletulijad kaaluma sellega seotud ohte ning seda usutavamalt võivad seda turgu valitsevad ettevõtjad ähvardada, et vastavad uue ettevõtja konkurentsile, sest pöördumatute kulude tõttu on neil kulukas turult lahkuda. Kui näiteks turustajad on mitte konkureerimise kohustuse kaudu seotud mõne tootjaga, on turulepääsu piirav mõju palju olulisem, kui oma turustajate võrgu loomisest tuleneb võimalikule turuletulijale pöördumatuid kulusid. Üldjuhul kaasnevad turuletulekuga pöördumatud kulud, mõnikord suuremad, teinekord väiksemad. Seetõttu on tegelik konkurents üldiselt tõhusam hindamisvahend ning sel on juhtumi hindamisel suurem kaal kui potentsiaalsel konkurentsil.
- 118) Küps turg on selline, mis on püsinud juba mõnda aega, kus kasutatav tehnoloogia on hästi tuntud ja levinud ning ei muutu palju, kus ei esine palju tootemarkide uuenemist ning nõudlus püsib suhteliselt stabiilne või langeb. Sellistel turgudel on vertikaalsete piirangute negatiivne mõju konkurentsile tõenäolisem kui dünaamilisematel turgudel.
- 119) Kaubandustasand on tegurina seotud vahetoodete ja -teenuste ning lõpptoodete ja -teenuste vahelise erinevusega. Vahetooteid ja -teenuseid müüakse ettevõtjatele teiste toodete või teenuste sisendiks ning üldjuhul ei ole neid lõpptoodetes või -teenustes võimalik ära tunda. Vahetoodete ostjad on harilikult hästi informeeritud kliendid, kes on võimelised hindama toodete kvaliteeti ning sõltuvad seepärast kaubamärgist ja mainest vähem. Lõpptooteid müüakse otse või kaudselt lõpptarbivatele, kes on kaubamärgist ja mainest sageli suuremas sõltuvuses. Kuna turustajad (jaemüüjad, hulgimüüjad) peavad reageerima lõpptarbivate nõudlusele, kahjustab konkurentsi rohkem see, kui neil ei lasta müüa üht või mitut tootemarki, kui see, et vahetoodete ostjatel ei lubata konkureerivaid tooteid hankida teatavatest allikatest.

⁽¹⁾ Vt komisjoni otsus 97/26/EÜ (menetluses nr IV/M.619: *Gencor/Lonrho*; EÜT L 11, 14.1.1997, lk 30).

120) Toote laad on oluline eelkõige lõpptoodete puhul nii võimaliku negatiivse kui ka võimaliku positiivse mõju hindamisel. Võimaliku negatiivse mõju hindamisel on oluline, kas turul olevad tooted on ühesugused või erinevad, kas toode on kallid ja nõuab tarbija eelarvest suurt osa või on see odav ning kas toodet ostetakse vaid üks kord või korduvalt. Üldjuhul avaldab vertikaalne piirang negatiivset mõju tõenäolisemalt juhul, kui toode on erinevat laadi, mitte väga kallid ning pigem ühekordne ost.

121) Konkreetsete piirangute hindamisel võib arvesse võtta muidki tegureid. Nende hulka võib kuuluda kumulatiivne mõju, st turgude katmine teiste poolte samalaadsete kokkulepetega, see, kas tegemist on sunni (piirangud või kohustused kehtivad valdavalt ühe poole kohta) või ehtsa kokkuleppega (piirangud ja kohustused on mõlemal poolel), kehtiv korraldus ja teguviisid, mis võivad viidata konkurentsivastasele koostööle või hõlbustada seda, näiteks hinnaliidriks olek, hinnamuutustest etteteatamine ning arutelud „õige” hinna üle, tootmismahtude ülejääkidest tulenev hindade jäikus, diskrimineeriv hinnapoliitika ning minevikus esinenud konkurentsivastane koostöö.

1.3.2. Artikli 101 lõike 3 kohasel hindamisel arvestatavad tegurid

122) Piiravatel vertikaalsetel kokkulepetel võib olla ka konkurentsi soodustav mõju tõhususe suurenemise näol, mis võib üles kaaluda nende konkurentsivastase mõju. See hindamine leiab aset artikli 101 lõike 3 raames, mis sisaldab erandit artikli 101 lõikes 1 sätestatud keelust. Et seda erandit kohaldada, peab vertikaalne kokkulepe pakkuma objektiivseid majanduslikke eeliseid, konkurentsi piirang peab olema hädavajalik tõhususe suurendamiseks, tarbijad peavad saama õiglase osa tõhusussäästust ning leping ei tohi võimaldada pooltel kõrvaldada konkurentsi seoses olulise osa asjaomaste toodetega ⁽¹⁾.

123) Konkurentsi piiravate kokkulepete mõju hinnatakse artikli 101 lõike 3 alusel selles kontekstis, kus see tegelikult avaldub ⁽²⁾, ja faktide alusel, mis on konkreetsetel hetkel kättesaadavad. Kui olukorras toimub olulisi

muutusi, avaldab see mõju ka hindamise tulemusele. Artikli 101 lõikes 3 esitatud erandi reegel kehtib kokkuleppe kohta nii kaua, kui kokkulepe vastab kõigile neljale tingimusele ja selle kehtivus lakkab hetkest, mil mõni tingimus enam täidetud ei ole ⁽³⁾. Artikli 101 lõike 3 kohaldamisel nende põhimõtete kohaselt tuleb arvesse võtta iga poole investeeringuid ning aega ja piiranguid, mida on vaja tõhusust suurendava investeeringu sidumiseks ja tasuvaks muutmiseks.

124) Artikli 101 lõike 3 esimene tingimus nõuab, et hinnataks, millised on objektiivsed eelised lepingust tuleneva tõhususe suurenemise seisukohast. Seoses sellega võivad vertikaalsed kokkulepped sageli aidata saavutada eeliseid vastavalt jaos 1.2 selgitatule, parandades seda, kuidas pooled teostavad oma täiendavaid tegevusi.

125) Artikli 101 lõikes 3 sisalduva hädavajalikkustesti kohaldamisel uurib komisjon eriti, kas üksikpiirangud võimaldavad lepingujärgseid tooteid toota, osta ja/või (edasi) müüa tõhusamalt kui asjaomase piirangu puudumisel. Nimetatud hindamise juures tuleb arvesse võtta turul valitsevaid tingimusi ja tegelikku olukorda, milles pooled tegutsema peavad. Ettevõtjad, kes soovivad, et nende suhtes kohaldataks artikli 101 lõikes 3 sätestatud erandit, ei pea otsima oma kokkuleppele hüpoteetilisi ja teoreetilisi alternatiive. Nad peavad aga selgitama ja näitama, miks pealtnäha realistlikud ja oluliselt vähem piiravad alternatiivid oleksid oluliselt vähem tõhusad. Kui äriliselt realistliku ja vähem piiravana näiva alternatiivi rakendamine toob kaasa tõhususe olulise languse, vaadeldakse kõnealust piirangut kui hädavajalikku.

126) Tingimus, et tarbijad peavad saama õiglase osa eelistest, tähendab, et vertikaalse kokkuleppe alusel ostetud ja/või (edasi) müüidud toodete tarbijad peavad saama vähemalt kompensatsiooni lepingu negatiivsete mõjude eest ⁽⁴⁾. See tähendab, et tõhususe suurenemine peab täielikult korvama tõenäolise negatiivse mõju hindadele, tootmismahtule või muudele lepingust tulenevatele olulistele teguritele.

⁽¹⁾ Vt komisjoni teatis „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta” (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97).

⁽²⁾ Vt liidetud kohtuasjad 25/84 ja 26/84: Ford (EKL 1985, lk 2725).

⁽³⁾ Vt selle kohta näiteks komisjoni otsust 1999/242/EÜ (juhtum nr IV/36.237: TPS) (EÜT L 90, 2.4.1999, lk 6). Samamoodi kehtib artikli 101 lõike 1 keeld ainult kokkulepete kohta, mille eesmärgiks või tagajärjeks on konkurentsi piiramine.

⁽⁴⁾ Vt komisjoni teatis „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta” (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97) punkt 85.

127) Artikli 101 lõike 3 viimane tingimus, mille kohaselt leping ei tohi anda võimalust kõrvaldada konkurentsi olulise osa asjaomaste toodete suhtes, eeldab, et analüüsitaks turule jäävat konkurentsipurvet ja mõju, mida leping avaldab sellistele konkurentsiallikatele. Artikli 101 lõike 3 viimase tingimuse kohaldamisel tuleb võtta arvesse artikli 101 lõike 3 ja artikli 102 suhet. Vastavalt väljakujunenud pretsedendiõigusele ei saa artikli 101 lõike 3 kohaldamine takistada artikli 102 kohaldamist⁽¹⁾. Kuna nii artikli 101 kui ka artikli 102 eesmärk on tõhusa konkurentsi alalhoidmine turul, peab artikli 101 lõiget 3 järjepidevuse huvides tõlgendama nii, et oleks välistatud erandi kohaldamine turgu valitsevat seisundit kuritarvitavate, konkurentsi piiravate kokkulepete suhtes⁽²⁾. Vertikaalne kokkulepe ei tohi kõrvaldada tõhusat konkurentsi, kõrvaldades kõik või enamiku tegelikest või võimalikest konkurentsiallikatest. Ettevõtjate vaheline konkurents on oluline majandusliku tõhususe, sealhulgas uuendusena esineva dünaamilise tõhususe suurenemise mõjutaja. Selle puudumisel ei ole turgu valitseval ettevõtjal piisavaid ajendeid jätkata tõhususe suurenemisest tuleneva kasu loomist ja edasiandmist. Kui konkurentsi ja turuletuleku prognoositavat ohtu enam pole, siis konkurentsikaitse ja konkurents kaaluvad üles võimaliku tõhususe suurenemisest tuleneva kasu. Piiravat kokkulepet, millega säilitatakse, tekitatakse või tugevdatakse turuseisundit, mis hakkab sarnanema monopoliga, ei saa harilikult põhjendada sellega, et see suurendab ka tõhusust.

2. Konkreetsete vertikaalsete piirangute analüüs

128) Suuniste ülejäänud osas analüüsitakse kõige levinumaid vertikaalseid piiranguid ja nende kombinatsioone punktides 96–127 esitatud analüüsiraamistiku alusel. On olemas muidki piiranguid ja nende kombinatsioone, mida käesolevad suunised otse ei käsitle. Neid hinnatakse aga samadel põhimõtetel ja juhendades samamoodi turule avalduvast mõjust.

2.1. Ühe tootemargi pealesurumine

129) Sellesse rühma kuuluvad kokkulepped, millele on iseloomulik, et ostja on kohustatud või teda ajendatakse tellima ühelt tarnijalt valdavalt üht tüüpi toodet. See piirang võib

muu hulgas esineda ostja kohustuses mitte konkureerida või kogusekohustuses. Kohustus mitte konkureerida põhineb kohustusel või stimuleerimiskaval, mille tõttu ostab ostja enam kui 80 % vajatavast kogusest mingil turul üksnes ühe tarnija käest. See ei tähenda, et ostja võib osta ainult otse selle tarnija käest, vaid et ostja ei osta ega müü edasi konkureerivaid kaupu või teenuseid ega kasutada neid oma kaupade või teenuste valmistamiseks. Kogusekohustus on kohustus mitte konkureerida nõrgem vorm, mille puhul tarnija ja ostja lepivad kokku kohustustes ja soodustustes, mis sunnivad viimast tegema oma ooste valdavalt ühe tarnija käest. Kogusekohustus võib avalduda näiteks ostukoguste alammäärades, varude kogumise nõuetes või mittelineaarses hinnakujunduses, nagu näiteks tingimuslikes mahahindlussüsteemides või kaheosalistes tariifides (püsitasu pluss ühikuhind). Nn Inglise klausli puhul, mis kohustab ostjat teatama igast paremast pakkumisest ja lubab tal seda vastu võtta üksnes juhul, kui tarnijal ei ole sama head pakkumist, võib oletada, et sellel on sama mõju kui ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustusel, eriti kui ostja peab avaldama parema pakkumise tegija.

130) Ühe tootemargi pealesurumisega kaasnevad võimalikud ohud konkurentidele on turulepääsu piiramine konkureerivatele ja võimalikele tarnijatele, konkurentsi nõrgenemine ning tarnijate konkurentsivastase koostöö hõlbustamine piirangute kasutamise kumulatiivsel mõjul ning müügikohtades tootemarkidevahelise konkurentsi kadumine, kui ostja on lõpptarbijatele müüv edasimüüja. Kõik need piirangud mõjutavad otse tootemarkidevahelist konkurentsi.

131) Ühe tootemargi pealesurumisega seotud piirangule antakse grupierandi määruse kohaselt erand siis, kui nii tarnija kui ka ostja turuosa ei ole üle 30 % ning kohustus mitte konkureerida ei kehti üle viie aasta. Kui tarbija turuosa ületab nimetatud künnist või kohustus mitte konkureerida kehtib üle viie aasta, tuleb üksikpiirangute hindamisel järgida järgmisi juhiseid.

132) See, et ühe konkreetse tarnija ühe tootemargi pealesurumine võib tuua kaasa konkurentsivastase turulepääsu piiramise, ilmneb eelkõige siis, kui ilma kohustusteta kasutatakse olulist konkurentsi tingitud piirangut konkurentide vastu, kes kas ei ole veel turul sel ajal, kui kohustused sõlmitakse, või kes ei suuda konkureerida klientidele täielikul tarnimisel. Konkurendid ei pruugi olla suutelised konkureerima ühe kliendi kogunõudluse puhul,

⁽¹⁾ Vt otsus liidetud kohtuasjades C-395/96 P ja C-396/96 P: *Compagnie Maritime Belge*, (EKL 2000, lk I-1365) punkt 130. Samuti ei välista artikli 101 lõike 3 kohaldamine lepingus sätestatud kaupade, teenuste, isikute ja kapitali vaba liikumise põhimõtte kohaldamist. Need kehtivad mõnel juhul kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste kohta artikli 101 lõike 1 tähenduses, millega seoses vt otsus kohtuasjas C-309/99: *Wouters* (EKL 2002, lk I-1577), punkt 120.

⁽²⁾ Vt selle kohta otsus kohtuasjas T-51/89: *Tetra Pak I* (EKL 1990, lk II-309). Vt ka komisjoni teatis „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta” (ELT C 101, 27.4.2004, lk 97), punkt 106.

kuna kõnealune tarnija on vältimatu kaubanduspartner vähemalt osa nõudluse puhul turul, näiteks seetõttu, et tema kaubamärk on nii-öelda kohustuslik laoartikkel, mida paljud lõpptarbija eelistavad, või kuna teiste tarnijate suutlikkuspiirangud on sellised, et osa kõnealusest nõudlusest suudab täita üksnes kõnealune tarnija⁽¹⁾. Ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustuste võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel on tarnija turuseisund seega kõige tähtsam tegur.

133) Kui konkurendid suudavad konkureerida võrdsetel tingimustel iga üksiku kliendi kogunõudluse puhul, siis ühe konkreetse tarnija ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustused tõenäoliselt üldiselt ei kahjusta tõhusat konkurentsi, välja arvatud juhul, kui tarnija vahetamine kliendi poolt on muudetud keeruliseks ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustuste kestuse ja turuhõlmavuse tõttu. Mida suurem on tarnija seotud turuosa, st see osa toodetest, mida müüakse ühe tootemargi müügikohustuse alusel, seda suurem on turulepääsu piiramise tõenäosus. Samuti on turulepääsu piiramise tõenäosus seda suurem, mida pikem on ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustuse kehtivusaeg. Alla üheaastaseid ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustusi, mille on omavahel sõlminud ettevõtjad, kellel ei ole turgu valitsevat seisundit, ei loeta üldjuhul sellisteks, millest tuleneks oluline konkurentsivastane või negatiivne netomõju. Muude kui turgu valitseva seisundiga ettevõtjate vahel sõlmitud ühe- kuni viieaastaste ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustuste puhul on harilikult vaja selle konkurentsi soodustavat ja kahjustavat mõju tasakaalustada ning ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustusi, mis kehtivad üle viie aasta, ei loeta enamiku investeeringute puhul hädavajalikuks, et saavutada väidetavaid kasutegureid, või neid kasutegureid ei ole piisavalt, et kaaluda üles kohustustega kaasnevat turulepääsu piiravat mõju. Ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustused toovad tõenäolisemalt kaasa turu sulgemise konkurentsile, kui sellele sisenevad turgu valitsevad ettevõtjad.

134) Tarnija turuvõimu suuruse hindamisel tuleb arvestada tema konkurentide turuseisundit. Kui konkurentide on piisavalt ja nad on küllalt tugevad, ei ole olulist konkurentsivastast mõju oodata. Konkurentide väljatõrjumine turult ei ole kuigi tõenäoline, kui neil on samaväärne turuseisund ja nad võivad pakkuda samaväärselt ligiõmbavaid kaupu. Sellises olukorras võidakse aga turg sulgeda võimalikele uutele tulijatele, kui palju tarnijaid sõlmib asjaomasel turul ühe tootemargi pealesurumisega seotud lepingud olulise hulga ostjatega (kumulatiivne mõju).

Ühtlasi võib selline ühe tootemargi pealesurumisega seotud kokkulepete suhtes valitsev olukord hõlbustada konkureerivate tarnijate konkurentsivastast koostööd. Kui nendel tarnijatel on eraldi võttes grupierandi määruse kohaselt õigus erandile, võib erandi tühistamine olla vajalik sellise negatiivse kumulatiivse mõju tasakaalustamiseks. Alla 5 % seotud turuosa ei loeta üldjuhul turulepääsu piiravale mõjule oluliselt kaasaaitavaks.

135) Kui turu suurima tarnija turuosa on alla 30 % ja viie suurima tarnija turuosa kokku on alla 50 %, ei teki tõenäoliselt konkurentsivastast üksik- või kumulatiivset mõju. Kui võimalik turuletulija ei saavuta piisavat turuosa, on see tõenäoliselt tingitud muudest asjaoludest kui ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustusest, näiteks tarbija eelistustest.

136) Konkurentsivastase turulepääsu piiramise kindlakstelemisel on oluline võtta arvesse turutõkkeid. Kui konkureerivatel tarnijatel on suhteliselt lihtne leida oma toodetele uusi või teisi ostjaid, ei ole turulepääsu piiramine tõenäoliselt tõeliseks probleemiks. Sageli siiski on turutõkkeid nii tootmis- kui ka turustustasandil.

137) Asjakohane on tasakaalustav turuvõim, kuna ostuvõimelised ostjad ei lase end konkureerivate kaupade või teenuste ostmise võimalusest kergesti ära lõigata. Selleks et veenda kliente nõustuma ühe tootemargi pealesurumisega, peab tarnija neile täies mahus või osaliselt hüvitama ainuõiguslikkusest tuleneva konkurentsi kadumise. Kui sellist hüvitist makstakse, siis võib see olla kliendi isiklikes huvides sõlmida tarnijaga kokkulepe, mis sisaldab ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustust. Kuid oleks vale sellest kohe järeldada, et kõik ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustused on üldjuhul kasulikud selle turu tarbijatele ja lõpptarbijatele. Eelkõige ei ole tõenäoline, et tarbijad tervikuna saaksid kasu, kui tarbijaid on palju ja ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustused tervikuna takistavad konkureerivate ettevõtjate turule sisenemist või seal laienemist.

138) Viimaks on asjakohane arvestada kaubandustasandit. Konkurentsivastast turulepääsu piiramist võib vähem esineda vahetoodete puhul. Kui vahetooted tarnija ei ole turgu valitsevas seisundis, jääb konkureerivatele tarnijatele veel oluline osa „vabast” nõudlusest. Turgu valitseva seisundita võib kumulatiivse mõju korral avalduda siiski konkurentsivastane turulepääsu piirav mõju. Konkurentsivastast kumulatiivset mõju ei teki tõenäoliselt, kui alla 50 % turust on seotud.

⁽¹⁾ Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-65/98: *Van den Bergh Foods* vs. komisjon (EKL 2003, lk II-4653), punktid 104 ja 156.

- 139) Kui kokkulepe on sõlmitud mõne lõpptoote tarnimise kohta hulgemüügi tasandil, sõltub konkurentsiprobleemi tõenäosus suurel määral hulgemüügi laadist ja turutõketest hulgemüügi tasandil. Reaalset ohtu konkurentsivastaseks turulepääsu piiramiseks ei ole, kui konkureerivatel tootjatel on lihtne alustada oma hulgemüügitgevust. Turutõkete olulisus sõltub osaliselt hulgemüügi laadist, st kas hulgemüüjad saavad või ei saa lepingujärgse tootega (näiteks jäätisega) kaubelda tulusalt või oleks neil tulusam kaubelda paljude eri toodetega (näiteks külmutatud toiduainetega). Viimasel juhul tähendab see, et ainult üht toodet müüval tootjal ei ole kasulik ise hulgemüügi tegelda. Sellisel juhul võib esineda konkurentsivastast mõju. Kumulatiivset mõju ja sellest tulenevaid probleeme võib esineda ka juhul, kui mitu tarnijat seob endaga enamiku turul tegutsevatest hulgemüüjatest.
- 140) Lõpptoodete puhul on turulepääsu piiramine tõenäolisem jaemüügi tasandil, võttes arvesse enamikule tootjatest seatud olulisi turutõkkesid, mis ei lase neil avada jaemüügi kohta oma toodete müümiseks. Peale selle põhjustavad ühe tootemargi pealesurumisega seotud kokkulepped just jaemüügi tasandil müügi kohtades tootemarkidevahelise konkurentsi vähenemist. Seepärast ja muid asjakohaseid tegureid arvesse võttes võib lõpptoodete puhul jaemüügi tasandil tekkida oluline konkurentsivastane mõju, kui tarnija, kes ei ole turgu valitsevas seisundis, seob 30 % või rohkem asjaomasest turust. Turgu valitseva ettevõtja puhul võib ka kõige väiksem seotud turuosa avaldada olulist konkurentsivastast mõju.
- 141) Jaemüügi tasandil võib esineda ka kumulatiivne turulepääsu piirav mõju. Kui ühegi tarnija turuosa ei ole üle 30 %, on konkurentsivastane kumulatiivne turulepääsu piirav mõju ebatõenäoline, kui seotud turuosa on alla 40 % ning grupierandi tühistamine seepärast ebatõenäoline. See arv võib olla ka suurem, võttes arvesse muid tegureid, nagu konkurentide arv, turutõkkesid jms. Kui kõikide ettevõtjate turuosa ei jää grupierandi määruuses sätestatud künnisest allapoole, kuid mitte ükski ettevõtja ei ole turgu valitsevas seisundis, on konkurentsivastane kumulatiivne turulepääsu piirav mõju ebatõenäoline, kui seotud turuosa on alla 30 %.
- 142) Kui ostja tegutseb tarnija ruumides ja maal või ruumides ja maal, mida tarnija rendib kolmandatelt isikutelt, kes ei ole ostjaga seotud, on võimalused võtta meetmeid võimaliku turulepääsu piirava mõju vastu piiratud. Sellises olukorras komisjon tõenäoliselt ei sekku, kui tarnija ei ole turgu valitsevas seisundis.
- 143) Teatavates sektorites võib rohkem kui ühe tootemargi ühesainsas kohas müümine olla raskendatud; sellises olukorras on turulepääsu piiramise probleemi parem lahendada lepingute kehtivusaja lühendamisega.
- 144) Kui tuvastatakse oluline konkurentsivastane mõju, tekib artikli 101 lõike 3 alusel erandi andmise küsimus. Mitte konkureerimise kohustuste puhul võivad eriti olulised olla punkti 107 alapunktides a (parasiitlus), d, e (investeeringute või oskusteabe kinnihoidmine) ja h (kapitaliturgude puudused) kirjeldatud kasutegurid.
- 145) Punkti 107 alapunktides a, d ja h kirjeldatud kasuteguri vähem piiravaks alternatiiviks võiks olla ostja kogusekohustus. Punkti 107 alapunktis e (oskusteabe kinnihoidmine) kirjeldatud kasuteguri saavutamise ainsaks vahendiks võib olla kohustus mitte konkureerida.
- 146) Tarnija tehtavate suhtespetsiifiliste investeeringute korral (vt punkti 107 alapunkt d) vastab kokkulepe ostjaga, mis sisaldab kohustust mitte konkureerida või kogusekohustust ja mis on sõlmitud investeeringu amortiseerimise ajaks, üldjuhul artikli 101 lõike 3 tingimustele. Suurte suhtespetsiifiliste investeeringute korral võib üle viieaastase tähtajaga kohustus mitte konkureerida olla põhjendatud. Suhtespetsiifiline investeering võib olla näiteks, kui tarnija paigaldab seadmed või kohandab neid ja neid seadmeid saab seejärel komponentide tootmiseks kasutada üksnes teatav ostja. Üldised või turuspetsiifilised investeeringud, mis on (eriti) mahukad, ei ole harilikult suhtespetsiifilised investeeringud. Kui tarnija siiski loob teatava ostja tegevusega seoses uue tootmisvõimsuse, näiteks plekkpurke tootva ettevõtja, mis tekitab mõne toiduainetootja ruumides või nende läheduses uue purkide tootmise võimsuse, saab see uus tootmisvõimsus olla majanduslikult elujõuline ainult kõnealusele kliendile tootes, ning sel juhul loetakse investeeringut suhtespetsiifiliseks.
- 147) Kui tarnija annab ostjale laenu või seadmeid muidu kui nende omavahelisest suhtest tulenevalt, ei piisa harilikult sellest üksi, et põhjendada konkurentsivastasele turulepääsu piiravale mõjule erandi tegemist. Kapitaliturgude puuduste puhul võib panga asemel toote tarnijale olla soodsam anda laenu (vt punkti 107 alapunkt h). Kuid sellisel juhul tuleks laenu anda ainult vähimate piirangutega ning ostjat ei tohiks seega üldjuhul takistada lõpetamast kohustust sisaldavat kokkulepet ning laenujääki trahvikohustuseta millal tahes tagasi maksmast.

148) Näiteks frantsiisimise puhul harilikult piisab olulise oskusteabe edastamisest (punkti 107 alapunkt e), et põhjendada kohustust mitte konkureerida, mis kehtib niikaua kui tarnekokkulepe.

149) Näide kohustusest mitte konkureerida

Turulidrist ettevõtja, kelle turuosa on 40 % riiklikul impulssostu tarbekauba turul, müüb enamiku (90 %) oma toodangust seotud jaemüüjate kaudu (seotud turuosa 6 %). Sõlmitud kokkulepped kohustavad jaemüüjaid vähemalt neli aastat ostma ainult turulidril. Turuliider on eriti tugevalt esindatud tihedalt asustatud aladel, nagu pealinnas. Tema kümnel konkurendil, kellest mõned tegutsevad ainult kohalikul tasandil, on palju väiksemad turuosad, millest suurim on 12 %. Need kümme konkurenti üheskoos varustavad seotud müügikohtade kaudu 10 % turust. Turul on tugev tootemarkide ja toodete eristumine. Turuliider müüb kõige tugevamaid tootemarkide. Ta on ainus, kes korraldab korrapäraselt üleriigilisi reklaamikampaaniaid. Ta annab oma seotud jaemüüjatele toote jaoks spetsiaalsed hoiukapid.

Sellest järeldub, et kokku 46 % (36 % + 10 %) turust on võimalikele uutele ja olemasolevatele, kuid seotud müügikohtadeta konkurentidele suletud. Võimalikel konkurentidel on veelgi raskem turule tulla tihedalt asustatud aladel, kus turulepääs on veel piiratum ja kus nad just eelistaksid turule tulla. Tugeva tootemargi ja toodete eristumise ning toote hinnaga võrreldes kõrgete teabehankimiskulude tõttu põhjustab tootemarkidevahelise konkurentsi puudumine müügikohtades tarbijate heaolu vähenemist. Võimalikud seotud müügikohtade kasutegurid, mis turulidri väitel on saavutatavad väiksemate veokulude ning hoiukappidest tuleneva võimaliku oskusteabe kinnihoidmise probleemi lahendamiseks, on piiratud ega kaalu üles negatiivset mõju konkurentsile. Kasutegureid on vähe, sest veokulud on seotud koguste, mitte ainuõigusega ning hoiukapid ei hõlma erioskusteavet ega ole tootemargispetsiifilised. Sellest tulenevalt ei ole artikli 101 lõike 3 tingimused tõenäoliselt täidetud.

150) Kogusekohustuse näide

Tootja X, kellel on 40 % turuosa, müüb 80 % oma toodetest lepingute alusel, mis kohustavad edasimüüjaid ostma vähemalt 75 % vajalikest kõnealustest toodetest X-lt. X omakorda pakub edasimüüjatele soodsalt finantseerimisvõimalusi ja seadmeid. Lepingud on sõlmitud viieks aastaks, mille jooksul laen tuleb võrdsete osade kaupa

tagasi maksta. Ostjatel on kahel esimesel aastal siiski võimalus lõpetada leping kuuekuulise etteteatamisajaga, kui nad tagasimaksmata laenu ära maksavad ja seadmed nende turuväärtusega välja ostavad. Viie aasta pärast saab seadmetest ostja vara. Enamik X-i 12 konkurendist on väikesed, suurima turuosa on 20 % ning kõigil neil on samaväärsed eri pikkusega lepingud. Tootjatel, kelle turuosa on alla 10 %, on sageli pikema kehtivusajaga lepingud, mille lõpetamistingimused ei ole nii soodsad. Tootja X-i lepingud võimaldavad 25 % nõudlusest vabalt tarnida konkurentidel. Viimasel kolmel aastal on turule tulnud kaks uut tootjat, kes koos on hõlmanud umbes 8 % turuosa osaliselt seetõttu, et nad vastutasuks lepingute eest edasimüüjatega on võtnud üle neist mitme laenu.

Tootja X-i seotud turuosa on 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). Teiste tootjate seotud turuosa on ligikaudu 25 %. Seega on kokku ligi 49 % turust uutele ja seotud müügikohtadeta olemasolevatele konkurentidele vähemalt kaheks esimeseks tarnelepinguaastaks suletud. Turukogemus näitab, et edasimüüjatel on sageli raske pankadelt laenu saada ja üldjuhul on nad liiga väikesed, et kapitali muul viisil, näiteks aktsiaemissiooni teel saada. Peale selle suudab tootja X näidata, et kui ta müüb valdavalt üksnes teatavale hulga edasimüüjatele, võib ta oma müüki paremini kavandada ja veokulusid kokku hoida. Pidades silmas ühelt poolt kasutegureid ning teiselt poolt 25 % X-i lepingutega sidumata osa, lepingute ennetähtaegse lõpetamise tegelikku võimalust, uute tootjate hiljutist turule sisenemist ning asjaolu, et ligi pooled edasimüüjatest ei ole seotud, on tõenäoline, et X-i 75 % kogusenõue vastab artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustele.

2.2. AINUÕIGUSLIK TURUSTUS

151) AINUÕIGUSLIKU TURUSTUSKOKKULEPPE KOHASALT NÕUSTUB TARNIJA MÜÜMA OMA TOOTEID AINULT ÜHELE TURUSTAJALE EDASIMÜÜMISEKS TEATAVAL TERRITOORIUMIL. Samal ajal harilikult piiratakse turustaja võimalusi müüa aktiivselt teistel ainuõigusega hõlmatud territooriumidel. Võimalikud ohud konkurentsile on peamiselt tootemargisese konkurentsi vähenemine ning turu jagamine, mis võib eelkõige hõlbustada diskrimineerivat hinnapoliitikat. Kui enamik või kõik tarnijad kasutavad ainuõiguslikku turustust, võib see nõrgendada konkurentsi ja hõlbustada konkurentsvastast koostööd nii tarnijate kui ka turustajate tasandil. Lõpetuseks võib ainuõiguslik turustus kaasa tuua turu sulgemise teistele turustajatele ning vähendada seeläbi konkurentsi sel tasandil.

- 152) Ainuõiguslikule turustusele antakse grupierandi määruse kohaselt erand juhul, kui nii tarnija kui ka ostja turuosa ei ole üle 30 % isegi seoses nõrgemate vertikaalsete piirangutega, nagu kuni viieaastane kohustus mitte konkureerida, kogusekohustus või ainuõigusliku ostmise kohustus. Ainuõiguslikule turustusele koos valikulise turustusega antakse grupierandi määruse kohaselt erand juhul, kui aktiivset müüki teistel territooriumidel ei piirata. Käesoleva jao ülejäänud osas antakse suunised ainuõigusliku turustuse üksikjuhtude hindamiseks, kui turuosa ületab 30 % künnise.
- 153) Suur tähtsus on tarnija ja tema konkurentide turuseisundil, kuna tootemargisese konkurentsi kadumine kujuneb probleemiks ainult siis, kui tootemarkidevaheline konkurents on väike. Mida tugevam on tarnija turuseisund, seda tõsisem on tootemargisese konkurentsi kadumine. Kui turuosa ületab 30 % künnise, võib olla oht, et tootemargisene konkurents väheneb märkimisväärselt. Artikli 101 lõike 3 tingimuste täitmiseks peavad tootemargisese konkurentsi kadumist tasakaalustama reaalsed kasutegurid.
- 154) Konkurentide turuseisundil võib olla kahesugune tähendus. Tugevate konkurentide olemasolu tähendab üldjuhul, et tootemargisese konkurentsi vähenemist tasakaalustatakse piisava tootemarkidevahelise konkurentsi-ga. Kui konkurentide hulk on vähenenud suhteliselt väikeseks ja nende turuseisund on turuosa, võimsuse ja turustusvõrgu poolest peaaegu ühesugune, tekib konkurentsivastase koostöö ja/või konkurentsi nõrgenemise oht. Tootemargisese konkurentsi kadumine võib seda ohtu suurendada, eriti kui mitu tarnijat kasutab ühesugust turustussüsteemi. Mitme toote ainuõiguslik vahendamine, st kui eri tarnijad määravad teatavale territooriumile sama ainuõigusliku turustaja, võib veel suurendada konkurentsivastase koostöö ja/või konkurentsi nõrgenemise ohtu. Kui turustajale antakse ainuõigus turustada kaht või enam olulist ja konkureerivat toodet samal territooriumil, võib kõnealuste tootemarkide vaheline konkurents oluliselt väheneda. Mida suurem on mitme tootemargi ainuturustaja vahendatavate tootemarkide kumulatiivne turuosa, seda suurem on konkurentsivastase koostöö ja/või konkurentsi nõrgenemise oht ning seda rohkem väheneb tootemarkidevaheline konkurents. Kui jaemüüja on mitme tootemargi ainuõiguslik turustaja, võib tekkida olukord, et kui üks tootja oma tootemargi hulгимüügi-hinda alandab, ei kipu ainuõiguslik jaemüüja tegema hinnaalandust lõpptarbijatele, sest see vähendaks tema muude tootemarkide müüki ja kasumit. Seega võrreldes olukorraga, kus puudub mitme tootemargi ainuõiguslik turustus, ei ole tootjad üksteisega hinnakonkurentsi astumisest eriti huvitatud. Sellised kumulatiivse mõjuga olukorrad võivad anda põhjust tühistada grupierandi määruse järgne erand, kui tarnijate ja ostjate turuosad jäävad määru-ses sätestatud künnisest allapoole.
- 155) Turutõkked, mis võivad tarnijaid uute või teiste turustajate leidmisel takistada, ei ole ainuõigusliku turustuse võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel nii olulised. Turgu ei suleta teistele tarnijatele niikaua, kui turustust ei ole ühendatud ühe tootemargi pealesurumisega.
- 156) Turu sulgemine teistele turustajatele ei ole probleemiks, kui ainuõiguslikku turustust kasutav tarnija määrab samale turule palju ainuõigusega turustajaid ega keela neil müüa teistele turustajatele, kellele tarnija ei ole ainuõigust andnud. Turu sulgemine teistele turustajatele võib tekitada probleemi juhul, kui järgnevatel turgudel on olemas ostujõud ja turuvõim, eriti suurte territooriumide korral, kui ainuõiguslikust turustajast saab terve turu ainuõiguslik ostja. Sellise olukorra näiteks on selvehallide kett, millest saab juhtiva tootemargi ainuturustaja riigi toidukaupade jaemüügiturul. Mitme tootemargi ainuõigusliku vahenduse korral võib turu sulgemine teistele turustajatele veel suurendada.
- 157) Ostujõud võib samuti suurendada ostjate konkurentsivastase koostöö ohtu, kui ainuõigusliku turustuse korraldust ühe või mitme tarnija suhtes kasutavad olulised ostjad, kes võivad asuda eri territooriumidel.
- 158) Oluline on turu küpsus, sest tootemargisese konkurentsi kadumine ja diskrimineeriv hinnapoliitika võivad olla suureks probleemiks küpsel turul, vähem olulised aga kasvava nõudluse, areneva tehnoloogia ja osaliste muutuva seisundiga turul.
- 159) Oluline on kaubandustasand, sest hulgi- ja jaemüügi tasandil võib ainuõigusliku turustuse negatiivne mõju avalduda erinevalt. Ainuõiguslikku turustust kasutatakse peamiselt lõpptoodete ja -teenuste turustamisel. Tootemargisese konkurentsi kadumise oht on eriti suur jaemüügi tasandil, kui jaemüügiterritooriumid on suured, sest sellisel juhul võib lõpptarbijatele jääda olulise tootemargi turustamisel võimalus valida vaid kahe turustaja vahel, kellest üks pakub toodet kõrge hinna- ja teenindustasemega, teine madala hinna- ja teenindustasemega.

- 160) Tootja, kes valib oma ainuõiguslikuks turustajaks hulgi- müüja, teeb seda harilikult suure territooriumi, näiteks kogu liikmesriigi kohta. Kui hulgi müüja võib tooteid müüa piiranguteta järgnevate turgude jaemüüjatele, ei teki tõenäoliselt olulist konkurentsivastast mõju. Võimalikku tootemargisisese konkurentsi vähenemist hulgi- müügi tasandil on lihtne tasakaalustada logistikast, reklaamist jms saadavate kasuteguritega, eriti kui tootja asub teises riigis. Mitme tootemargi ainuõigusliku turustuse ohud tootemarkidevahelisele konkurentsile on siiski hulgi müügi tasandil suuremad kui jaemüügi tasandil. Kui üks hulgi müüja saab märkimisväärse arvu tarnijate ainuõiguslikuks turustajaks, võib see vähendada konkurentsi nende tootemarkide vahel, aga ka tuua kaasa turu sulgemise kaubanduse hulgi müügi tasandil.
- 161) Nagu punktis 155 öeldud, ei suleta turgu teistele tarnijatele niikaua, kui ainuõiguslikku turustust ei ole ühendatud ühe tootemargi pealesurumisega. Kuid isegi juhul, kui ainuõiguslik turustus on ühendatud ühe tootemargi pealesurumisega, on konkurentsivastane turu sulgemine teistele tarnijatele ebatõenäoline, välja arvatud ehk siis, kui ühe tootemargi pealesurumist kasutatakse väikeste territooriumitega ainuõiguslike turustajate tiheda võrgustikuga või kumulatiivse mõju korral. Sellises olukorras võib tekkida vajadus kohaldada põhimõtteid, mis on sätestatud jaos 2.1 ühe tootemargi pealesurumise kohta. Kui ühendamine ei põhjusta olulisel määral turulepääsu piiramist, võib ainuõigusliku turustuse ühendamine ühe tootemargi pealesurumisega mõjuda konkurentsile soodsalt, motiveerides ainuõiguslikku turustajat keskenduma teatavale tootemargile. Seepärast võib turulepääsu piiramise mõju puudumise korral ainuõigusliku turustuse kombineerimisega mitte konkureerimise kohustusega täita artikli 101 lõike 3 tingimused kogu kokkuleppe kehtivusajaks eriti hulgi müügi tasandil.
- 162) Ainuõigusliku turustuse ühendamine ainuõigusliku ostmi- sega suurendab tootemargisisese konkurentsi vähenemise ja turu jagamisega seotud ohte konkurentsile, mis võib hõlbustada diskrimineerivat hinnapoliitikat. Ainuõiguslik turustus piirab juba klientide valikuvõimalusi, sest see piirab turustajate hulka ja harilikult ka turustajate vabadust aktiivselt müüa. Ainuõiguslik ostmine, mille puhul ainuõiguslikud turustajad on kohustatud ostma teatavat tootemarki otse tootjalt, kaotab ka ainuõiguslike turustajate valikuvõimaluse, takistades neil osta teistelt süsteemi kuuluvatelt turustajatelt. See suurendab tarnija võimalusi piirata tootemargisisest konkurentsi, kasutades erinevaid müügitingimusi tarbijate kahjuks, välja arvatud juhul, kui kombinatsioon võimaldab kasutegurite loomist, mis toovad kaasa hindade alanemise kõikide lõpptarbijate jaoks.
- 163) Toote laad ei ole ainuõigusliku turustuse võimaliku konkurentsivastase mõju hindamisel kuigi oluline. Oluline on sellega arvestada aga siis, kui hinnatakse võimalikke kasutegureid, st pärast kui on tuvastatud konkurentsivastane mõju.
- 164) Ainuõigusliku turustuse puhul võib tekkida kasutegureid eriti juhul, kui turustajad peavad tegema investeeringuid, et kaitsta või kujundada tootemargi kuvandit. Üldjuhul on kasutegurid kõige suuremad uute toodete, kompleks- toodete või selliste toodete puhul, mille omadusi on enne tarbimist raske hinnata (nn kogemustooded) või mille omadusi on isegi pärast tarbimist raske hinnata (nn usaldustooded). Peale selle võib ainuõiguslik turustus veon- duses ja turustuses saavutatava mastaabisäästu tõttu kokku hoida logistikakulusid.
- 165) Ainuõigusliku turustuse näide hulgi- müügi tasandil
- Kestustarbe kaupade turul on A turuliider. A müüb oma tooted ainuõigust omavate hulgi müüjate kaudu. Väiksema liikmesriigi puhul on hulgi müüja müügiterritooriumiks terve riik, suurema puhul mõni suurem piirkond. Need ainuõigusega turustajad müüvad kõikidele oma territooriumi jaemüüjatele. Nad ei müü lõpptarbijatele. Hulgi- müüjad on kohustatud tegema oma turgudel reklaami, mis hõlmab kohalike ürituste ja sündmuste spondeerimist, kuid ka uute toodete tutvustamist ja reklaamimist oma territooriumi jaemüüjatele. Tehnoloogia ja toote- arendus arenevad sellel turul küllalt kiiresti ning jaemüü- jatele ja lõpptarbijatele suunatud müügieelsel reklaamil on oluline tähtsus. Hulgi müüjad ei pea ostma tarnija A tootemarki ainult tootjalt ja ka hulgi müüjatel või jaemüü- jatel on valikuvõimalus olemas, sest veokulud on toote väärtusega võrreldes suhteliselt madalad. Hulgi müüjatele ei ole pandud kohustust mitte konkureerida. Jaemüüjad müüvad ka mitme konkureeriva tarnija tootemärke ning jaemüügi tasandil ei ole ainuõiguslikke või valikulise turustuse kokkuleppeid. Euroopa Liidu hulgi müüjate müügiturul on A turuosas umbes 50 %. Eri riikide jaemüü- giturgudel on tema turuosas 40–60 %. Igal siseriiklikul turul on A-l kuus kuni kümme konkurenti: suurimad neist on B, C ja D, kes tegutsevad samuti igal siseriiklikul turul ja nende turuosad on 5-20 %. Ülejäänud on riiklikud tootjad, kelle turuosad on väiksemad. B, C ja D kasutavad samalaadseid turustusvõrke, kohalikud tootjad püüavad müüa oma tooteid otse jaemüüjatele.

Näites kirjeldatud hulгимүүgiturul on tootemargisese konkurentsi vähenemise ja diskrimineeriva hinnapoliitika oht väike. Valikuvõimalusi ei takistata ning tootemargisese konkurentsi puudumisel hulгимүүgi tasandil ei ole suurt tähtsust. Jaemüügi tasandil ei ole tootemargisene ega ka tootemarkidevaheline konkurents takistatud. Peale selle ei mõjuta ainuõiguslikud kokkulepped tootemarkidevahelist konkurentsi hulгимүүgi tasandil. Seepärast on tõenäoline, et isegi konkurentsivastase mõju korral on täidetud ka artikli 101 lõike 3 tingimused.

166) Mitme tootemargi ainuõigusliku turustuse näide oligopoolsel turul

Ühe 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 müügiterritoorium, mis vastab jaemüüja asukohajärgsele linnale või linnaosale, kui tegemist on suurte linnadega. Enamikul territooriumidel on neli turuliidrit andnud ainuõigusliku samale jaemüüjale (mitme tootemargi ainuõiguslik turustus), kes sageli asub keskuses ja on spetsialiseerunud tootele. 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 üldiselt vähem tuntud ja odavamate tootemarkide müümisest eriti huvitatud. Turul on tugev tootemarkide ja toodete eristumine. Neli turuliidrit teevad suuri üleriigilisi reklaamikampaaniaid ja neil on tugevad tootekuvandid, väiketootjad aga ei reklaami oma tooteid riigi tasandil. Turg on peaaegu küps, nõudlus stabiilne ning toodete ja tehnoloogia suuremat uuendamist ei esine. Toode on suhteliselt lihtne.

Sellisel oligopoolsel turul on oht, et neli turuliidrit hakkavad omavahel konkurentsivastast koostööd tegema. Seda ohtu suurendab mitme tootemargi ainuõigusliku turustuse kasutamine. Ainuõiguslikud müügiterritooriumid piiravad tootemargisest konkurentsi. Nelja juhtiva tootemargi vahelist konkurentsi on vähendatud jaemüügi tasandil, sest üks jaemüüja määrab oma territooriumil kõigi nelja tootemargi hinnad. Mitme tootemargi ainuõiguslik turustus tähendab, et kui üks tootja oma tootemargi hinda alandab, ei kipu selle tootemargi jaemüüja tegema hinnaalandust lõpptarbijatele, sest see vähendaks tema muude tootemarkide müüki ja kasumit. Seega ei ole tootjad üksteisega hinnakonkurentsi astumisest eriti huvitatud. Tootemarkidevahelist konkurentsi esineb peamiselt väiketootjate vähem tuntud tootekuvan-

diga kaupade vahel. Põhjendused (ühinenud) ainuõiguslike turustajate kasutamise tulenevate kasutegurite kohta on nõrgad, sest toode on suhteliselt lihtne, jaemüügi korraldamiseks ei ole vaja erilisi investeeringuid ega koolitust ning reklaami teevad peamiselt tootjad.

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 %.

167) Näide ainuõiguslikust turustusest koos ainuõigusliku ostmisega

Tootja A on suuremahulise kestustarbekaubas turuliidri Euroopas ja tema turuosa on 40–60 % enamikul riiklikest jaemüügiturgudest. Liikmesriikides, kus tal on suur turuosa, on tal vähem konkurente, kelle turuosa on palju väiksem. Konkurendid tegutsevad ainult ühel või kahel riiklikul turul. A pikaajaline poliitika on müüa oma toodet riiklike tütarettevõtjate kaudu jaemüügi tasandil edasimüügi ainuõigusga turustajatele, kellel ei ole lubatud aktiivselt müüa üksteise territooriumile. Need turustajad on seega stimuleeritud reklaamima toodet ja pakkuma müügieelseid teenuseid. Hiljuti pandi nendele jaemüüjatele lisakohustus osta A tooteid ainult oma riigis tegutseva A tütarettevõtja käest. A toodet müüvad jaemüüjad on oma territooriumil seda tüüpi toote põhilised edasimüüjad. Nad müüvad ka teisi tootemarki, kuid vahelduva edu ja huviga. Alates ainuõigusliku ostmise rakendamise kohaldab A hinnaerinevusi vahemikus 10–15 % kõrgete hindadega turgude ja väiksema konkurentsiga turgude vahel. Turud on nõudluse ja pakkumise poolest suhteliselt stabiilsed ning suuremaid tehnoloogilisi uuendusi ei esine.

Kõrge hinnaga turgudel on tootemargisese konkurentsi kadumine tingitud territoriaalsest ainuõiguslikkusest jaemüügi tasandil, seda olukorda raskendab veelgi jaemüüjatele pandud ainuõiguslik ostukohustus. Ainuõiguslik ostukohustus aitab turge ja territooriume üksteisest lahus hoida, kõrvaldades ainuõiguslike jaemüüjate, seda liiki toote peamiste edasimüüjate valikuvõimalused. Samuti ei saa jaemüüjad aktiivselt müüa üksteise territooriumile ja püüavad ka praktikas vältida tarnimist välja- poole oma territooriumi. See on teinud võimalikuks diskrimineeriva hinnapoliitika, toomata kaasa märkimisväärt kogumüügi kasvu. Tarbijate või sõltumatute kauplemise valikuvõimalused on toote suuremahulisuse tõttu samuti väikesed.

Kui väited ainuõiguslike turustajate määramisest tulenevate võimalike kasutegurite kohta võivad olla veenvad, eelkõige jaemüüjate stimuleerimise tõttu, siis väited ainuõigusliku turustuse ja ainuõigusliku ostmise kombineerimisest tulenevate võimalike kasutegurite kohta ning eelkõige väited ainuõiguslikust ostmisest tulenevate võimalike kasutegurite kohta, mis on seotud peamiselt transpordi mastaabisäästust, ei kaalu üles diskrimineeriva hinnapoliitika ja vähendatud tootemargisise konkurentsi negatiivset mõju. Sellest tulenevalt ei ole artikli 101 lõike 3 tingimused tõenäoliselt täidetud.

2.3. Klientide ainuõiguslik jagamine

- 168) Klientide ainuõigusliku jagamise kokkuleppe puhul nõustub tarnija müüma oma tooteid ainult ühele turustajale edasimüümiseks teatavale kliendirühmale. Samal ajal piiratakse harilikult turustaja õigust aktiivselt müüa teistele (ainuõiguslikult määratud) kliendirühmadele. Grupierandi määrus ei piira seda, kuidas kliente ainuõiguslikult jagatakse – tegemist võib näiteks olla konkreetset tüüpi klientidega vastavalt nende tegevusalale, kuid selleks võib olla ka nimekiri konkreetsetest klientidest, kes on valitud ühe või mitme objektiivse kriteeriumi alusel. Võimalikud ohud konkurentsile on peamiselt tootemargisise konkurentsi vähenemine ning turu jagamine, mis võib eelkõige hõlbustada diskrimineerivat hinnapoliitikat. Kui klientide jagamist kasutavad kõik või peaaegu kõik tarnijad, võib see nõrgendada konkurentsi ja hõlbustada konkurentsivastast koostööd nii tarnijate kui ka turustajate tasandil. Lõpetuseks võib klientide ainuõiguslik jagamine kaasa tuua turu sulgemise teistele turustajatele ning vähendada seeläbi konkurentsi sel tasandil.
- 169) Klientide ainuõiguslikule jagamisele antakse grupierandi määrase kohaselt erand juhul, kui nii tarnija kui ka ostja turuosa ei ole üle 30 % isegi koos muude nõrgemate vertikaalsete piirangutega, nagu kohustus mitte konkureerida, kogusekohustus või ainuõiguslik ostmise. Klientide ainuõiguslik jagamine koos valikulise turustusega kujutab endast harilikult raskekujulist konkurentsipiirangut, sest sellega võetakse määratud turustajatelt vabadus aktiivselt müüa lõppkasutajatele. Kui tarnija turuosa ületab 30 % künnise, tuleb klientide ainuõigusliku jagamise hindamisel lähtuda ka punktides 151–167 esitatud juhistest, võttes arvesse jaotise ülejäänud osas esitatud erimärke.
- 170) Klientide jagamine raskendab harilikult klientide valikuvõimalusi. Pealegi kui igal määratud turustajal on oma kliendirühm, siis võib turustajatel, kellele ei ole edasimüügi ainuõigust antud ja kes rühma ei kuulu, olla

raske toodet hankida. See võib vähendada ainuõiguseta turustajate valikuvõimalusi.

- 171) Klientide ainuõiguslikku jagamist kasutatakse peamiselt vahetoodete puhul ja hulgimüügi tasandil lõpptoodete puhul, kui on võimalik eristada tootele erinõudmisi esitavaid kliendirühmi.
- 172) Klientide ainuõiguslik jagamine võib anda kasutegureid eelkõige juhul, kui turustajalt nõutakse investeeringute tegemist näiteks eriseadmetesse, -oskustesse või oskustebesse, et kohaneda oma kliendirühma nõudmistega. Klientide ainuõigusliku jagamise süsteemi kasutamine on põhjendatud niikaua, kui selliste investeeringute amortiseerimiseks kulub aega. Üldjuhul kehtib see kõige rohkem uute ja keeruliste toodete kohta, samuti toodete kohta, mida tuleb kohandada üksikliendi vajadustele. Selgelt eristatavaid vajadusi on tõenäolisem välja selgitada vahetoodete puhul, st toodete puhul, mida müüakse eri liiki professionaalsetele ostjatele. Lõpptarbijate jagamine ei anna tõenäoliselt mingit kasutegurit.
- 173) Klientide ainuõigusliku jagamise näide
- Ettevõtja on loonud moodsa sprinklerseadme. Ettevõtja turuosa sprinklerseadmete turul on sel ajal 40 %. Enne kõnealust uut toodet oli tema turuosa vana toote puhul 20 %. Uue sprinklerseadme paigaldamine sõltub hoonest, kuhu see paigaldatakse, ja hoone kasutusotstarbest (kontor, keemiatehas, haigla jne). Ettevõtja on määranud oma seadet müüma ja paigaldama mitu turustajat. Iga turustaja on pidanud andma oma töötajatele koolitust sprinklerseadme paigaldamise üld- ja erinõuete kohta eri kliendirühmade korral. Turustajate spetsialiseerumise tagamiseks määras ettevõtja igaihele neist müügi ainuõigusega kliendirühma ning keelas ära aktiivse müügi teiste turustajate kliendirühmadele. Viie aasta pärast võivad kõik ainuõigusega turustajad aktiivselt müüa kõikidele kliendirühmadele, kui klientide ainuõiguslik jagamine lõpeb. 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. Konkurendid, kelle turuosad on 5-25 % turust, täiustavad oma tooteid.

Kuna ainuõiguse kehtivusaeg on piiratud ning aitab kindlustada, et turustajad saaksid oma investeeringud tagasi ja keskenduksid esialgu teatavale kliendirühmale kogemuste omandamiseks müügitegevuses, ning kuna tundub, et dünaamilisel turul on konkurentsivastane mõju väike, on artikli 101 lõike 3 tingimused tõenäoliselt täidetud.

2.4. Valikuline turustus

- 174) Valikulise turustuse kokkulepped, nagu ka ainuõiguslikud turustuskokkulepped piiravad ühelt poolt volitatud turustajate hulka ja teiselt poolt edasimüügi võimalusi. Valikuline turustus erineb ainuõiguslikust turustusest selle poolest, et turustajate hulga piirang ei sõltu territooriumide arvust, vaid valikukriteeriumidest, mis on seotud eelkõige toote laadiga. Teine erinevus ainuõiguslikust turustusest on see, et edasimüügi piiramine ei tähenda aktiivse müügi piiramist vaid teatava territooriumiga, vaid müügi piiramist volitamata turustajatele, mistõttu ainsateks võimalikeks ostjateks jäävad määratud vahendajad ja lõpptarbijad. Valikulist turustust kasutatakse peaaegu alati, kui lõpptooted on kaubamärgiga.
- 175) Võimalikud ohud konkurentsile on tootemargisise konkurentsivähenemine ja eriti kumulatiivse mõju korral, turu sulgemine teatavat liiki turustajatele, konkurentsivähenemine ning tarnijate või ostjate omavahelise konkurentsivastase koostöö hõlbustamine. Et hinnata valikulise turustuse võimalikku konkurentsivastast mõju artikli 101 lõike 1 kohaselt, tuleb teha vahet puhtkvalitatiivsel valikulisel turustusel ja kvantitatiivsel valikulisel turustusel. Puhtkvalitatiivse valikulise turustuse korral valitakse turustajaid üksnes toote laadist tingitud objektiivsete kriteeriumide põhjal, nagu müügipersonali koolitamine, müügikohas pakutav teenindus, müüdivalik jms⁽¹⁾. Nende kriteeriumide kohaldamine ei piira otse turustajate hulka. Puhtkvalitatiivne valikuline turustus jääb üldjuhul artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast konkurentsivastase mõju puudumise tõttu välja, kui on täidetud kolm tingimust. Esiteks peab valikuline turustus olema tingitud toote laadist selles mõttes, et selline turustussüsteem peab kujutama endast toote laadi arvesse võttes õigusjärgset vajadust selle toote kvaliteedi hoidmiseks ja selle nõuetekohase kasutamise tagamiseks. Teiseks tuleb edasimüüjad valida kvalitatiivset laadi objektiivsete kriteeriumide põhjal, mis on sätestatud ühtmoodi kõigi potentsiaalsete edasimüüjate kohta ja mis on kõigile potentsiaalsetele edasimüüjatele tehtud kättesaadavaks ning mida ei kohaldata diskrimineerivalt. Kolmandaks peavad need kriteeriumid käsitlema üksnes vajalikku⁽²⁾. Kvantitatiivse valikulise turustuse korral on rohkem neid valimiskriteeriume, mis otsesemalt piiravad võimalike turustajate hulka, näiteks kehtestades läbimüügi ülem- või alammäära, määrates kindlaks turustajate hulga jms.
- 176) Grupierandi määruse järgne erand antakse nii valikulisele kvalitatiivsele kui ka kvantitatiivsele turustusele juhul, kui tarnija ega ostja turuosa ei ületa 30 % künnist, kuigi seda laadi turustus toimub koos muude nõrgemate vertikaalsete piirangutega nagu kohustusega mitte konkureerida

või ainuõigusliku turustusega, kuid tingimusel, et volitatud turustajate õigust müüa aktiivselt ükssteisele ja lõppkasutajatele ei piirata. Grupierandi määrusega antakse erand valikulisele turustusele toote ja valikukriteeriumide laadist olenemata. Kui toote laadi⁽³⁾ arvestades ei oleks valikuturustamist siiski vaja või puudub vajadus kohaldada kriteeriume, näiteks nõuet turustajatele füüsilise kaupluse olemasolu või teatud teenuste osutamise kohta, ei kaasne sellega üldjuhul ka piisavalt tõhusust suurendavat mõju, mis tasakaalustaks tootemargisise konkurentsivähenemist. Kui valikulise turustusega kaasneb konkurentsivähenemine, näiteks konkurentsivähenemine konkurentsivähenemisele, on see märk, et konkurentsivähenemine on tõenäoliselt tühistatav. Jaotise ülejäänud osas esitakse juhiseid valikulise turustuse hindamiseks üksikjuhtudel, mis ei kuulu grupierandi määruse kohaldamisalasse, või juhul, kui on tegemist valikulise turustuse paralleelsete võrgustike kumulatiivse mõjuga.

- 177) Valikulisest turustusest konkurentsile tuleneva võimaliku kahju hindamisel on kesksel kohal tarnija ja tema konkurentide turuseisund, sest tootemargisise konkurentsivähenemine võib olla probleemiks ainult juhul, kui tootemarkidevaheline konkurents on väike. Mida tugevam on tarnija turuseisund, seda problemaatilisem on tootemargisise konkurentsivähenemine. Oluline tegur on ka samal turul olevate valikuliste turustusvõrkude hulk. Kui valikulist turustust kasutab turul ainult üks tarnija, ei avalda kvantitatiivne valikuline turustus harilikult negatiivset netomõju, kui lepingujärgseid kaupu tuleb nende laadi arvestades müüa valikulise turustuse teel ning tingimusel, et kasutatavaid valikukriteeriume on vaja asjaomaste kaupade tõhusa turustamise kindlustamiseks. Tegelikult aga näib nii, et ühel turul kasutab valikulist turustust sageli mitu tarnijat.
- 178) Konkurentide turuseisundil võib valikulise turustuse hindamisel olla kaheksugune tähendus ning eelkõige on see oluline kumulatiivse mõju korral. Tugevate konkurentide olemasolu tähendab üldjuhul, et tootemargisise konkurentsivähenemist on lihtne tasakaalustada piisava tootemarkidevahelise konkurentsiga. Kui valikulist turustust kasutab enamik põhitarnijaid, väheneb tootemargisise konkurentsivähenemine oluliselt ning turg võidakse sulgeda teatavatele turustajatele, samuti kasvab põhitarnijate omavahelise konkurentsivastase koostöö oht. Oht, et turg suletakse tõhusamatele turustajatele, on valikulise turustuse puhul alati suurem kui ainuõigusliku turustuse korral, sest valikulise turustuse puhul piiratakse müüki volitamata turustajatele. Selle piiranguga kavatakse teha valikulisest turustusest kinnine süsteem, mis muudab volitamata turustajatel tarnete saamise võimatuks. Seega

⁽¹⁾ Vt näiteks Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-88/92: *Groupement d'achat Édouard Leclerc vs. komisjon* (EKL 1996, lk II-1961).

⁽²⁾ Vt Euroopa Kohtu otsused kohtuasjas 31/80: *L'Oréal vs. PVBA* (EKL 1980, lk 3775), punktid 15 ja 16; kohtuasjas 26/76: *Metro I* (EKL 1977, lk 1875), punktid 20 ja 21; kohtuasjas 107/82: *AEG* (EKL 1983, lk 3151), punkt 35; ja Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-19/91: *Vichy vs. komisjon* (EKL 1992, lk II-415), punkt 65.

⁽³⁾ Vt näiteks Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-19/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc vs. komisjon* (EKL 1996, lk II-1851), punktid 112-123, kohtuasjas T-88/92: *Groupement d'achat Édouard Leclerc vs. komisjon* (EKL 1996, lk II-1961), punktid 106-117 ja eelnevas joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

- aitab valikuline turustus hästi vältida survet, mida (Interneti kaudu või muul viisil) soodushindadega müüvad turustajad avaldavad tootja ja ka volitatud turustajate kasumimarginaalidele. Selliste turustusviiside piiramine, tuleneb see siis valikulise turustamise kumulatiivsest kohaldamisest või 30 % ületava turuosaga üksiktarnija poolsest kohaldamisest, vähendab tarbijate võimalust saada kasu konkreetsetest eelistest, mida sellised viisid pakuvad, näiteks madalamad hinnad, suurem läbipaistvus ja laialdasem juurdepääs.
- 179) Kui grupierandi määrust kohaldatakse üksikute valikuliste turustusvõrkude suhtes, võidakse kumulatiivse mõju korral kaaluda grupierandi tühistamist või grupierandi määruse kohaldamata jätmist. Kumulatiivse mõju probleemi tõenäoliselt ei teki, kui valikulise turustusega kaetud turuosa on alla 50 %. Probleemi ei teki tõenäoliselt ka siis, kui võrk hõlmab turust üle 50 %, kuid viie suurima tarnija turuosade summa on alla 50 %. Kui nii viie suurima tarnija turuosade summa kui ka valikulise turustusega kaetud turuosa on üle 50 %, võib valikulise turustuse mõju hinnang varieeruda olenevalt sellest, kas kõik viis suurimat tarnijat kasutavad või ei kasuta valikulist turustust. Mida tugevam on nende konkurentide seisund, kes ei kasuta valikulist turustust, seda ebatõenäolisem on, et turg suletakse teistele turustajatele. Kui kõik viis suurimat tarnijat kasutavad valikulist turustust, võivad konkurentsiprobleemid tekkida eelkõige nende kokkulepete puhul, mis kasutavad kvantitatiivseid valikukriteeriume, piirates otse volitatud turustajate hulka, või nende puhul, mis kasutavad kvalitatiivseid kriteeriume, nagu nõue omada füüsilist kauplust või osatada teatud teenuseid, mis välistab teatavad turustusviisid. Üldjuhul on ebatõenäoline, et artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud, kui hinnatav valikuline turustussüsteem takistab turuletulekut uutel turustajatel, kes suudaksid kõnealuseid tooteid sama tõhusalt tarbijatele müüa, eriti soodushindadega või pakkudes Internetis madalamat hinda, mille tõttu selline süsteem piirab turustamist teatavate olemasolevate kanalite kasuks ja lõpptarbijate kahjuks. Kvantitatiivse valikulise turustuse kaudsemate vormide puhul, mis seisnevad näiteks puhtkvalitatiivsete valikukriteeriumide ühendamises turustajatele pandud kohustusega osta aastas teatava miinimumsumma eest, on vähem tõenäoline oodata puhtnegatiivset mõju, kui see summa ei moodusta olulist osa seda tüüpi toodetega turustaja saavutatavast kogukäibest ega ole suurem, kui tarnijal on vaja, et oma suhtespetsiifiline investeering tagasi saada ja/või realiseerida turustamisel mastaabisääst. Tarnijat, kelle turuosa on alla 5 %, ei loeta üldjuhul kumulatiivse mõju oluliseks suurendajaks.
- 180) Turutõkked pakuvad valikulise turustuse korral huvi peamiselt juhul, kui turg suletakse volitamata turustajatele. Üldjuhul on turutõkked valikulise turustuse korral märkimisväärsed, sest valikulist turustust kasutavad harilikult kaubamärgiga toodete tootjad. Valikulise turustuse süsteemist väljajäetud jaemüüjatel nõuab oma kaubamärkide turule toomine või konkureerivate tarnete saamine mujalt üldjuhul palju aega ja märkimisväärsed investeeringuid.
- 181) Ostujõud võib suurendada turustajate konkurentsivastase koostöö ohtu ning seega muuta valikulise turustuse võimaliku konkurentsivastase mõju analüüsi tulemust. Turu sulgemist tõhusamatele jaemüüjatele võib esineda eriti siis, kui mõni tugev turustajate organisatsioon määrab tarnijale valikukriteeriumid, millega piüütakse piirata turustamist oma liikmete kasuks.
- 182) Grupierandi määruse artikli 5 punktis c on sätestatud, et tarnija ei või kehtestada otseseid ega kaudseid kohustusi, mille tõttu volitatud turustajad ei saa müüa teatavate konkureerivate tarnijate tootemärke. Selle tingimusega piüütakse konkreetselt ära hoida horisontaalset konkurentsivastast koostööd teatavate tootemarkide kõrvaletõrjumiseks, luues juhtivate tarnijate valitud tootemarkide klubi. Kui viie suurima tarnija turuosade summa on 50 % või rohkem, siis seda laadi kohustusele tõenäoliselt ei tehta erandit, välja arvatud juhul, kui mitte ükski seda kohustust kasutavast tarnijast ei kuulu turu viie suurima tarnija hulka.
- 183) Turu sulgemine teistele tarnijatele ei ole valikulise turustuse puhul probleemiks harilikult niikaua, kui teistel tarnijatel on võimalik kasutada samu turustajaid, st niikaua, kui valikulist turustust ei ole ühendatud ühe tootemargi pealesurumisega. Volitatud turustajate tiheda

võrgu või kumulatiivse mõju korral võib valikuline turustus koos kohustusega mitte konkureerida luua ohu, et turg suletakse teistele tarnijatele. Sellisel juhul kohaldatakse põhimõtteid, mis on sätestatud eespool ühe tootemargi pealesurumise kohta. Kui valikulist turustust ei ole ühendatud kohutusega mitte konkureerida, võib turu sulgemine teistele tarnijatele olla sellegipoolest probleemiks, kui juhtivad tarnijad ei kasuta ainult puhtkvalitatiivseid valikukriteeriume, vaid kehtestavad oma turustajatele veel teatavaid lisakohustusi, näiteks kohustuse reserveerida tarnija toodetele teatav hulk müügipinda või tagada, et turustaja saavutab tarnija toodete müügiga teatava miinimumprotsendi oma kogukäibest. Sellist probleemi tõenäoliselt ei teki, kui valikulise turustusega kaetud turuosad on alla 50 % või kui see osa on suurem, siis juhul, kui viie suurima tarnija turuosad on alla 50 %.

- 184) Turu küpsus on valikulise turustuse konkurentsivõime hindamisel oluline, sest kaubamärgisega konkurentsi kadumine ja turu sulgemine teistele tarnijatele võivad olla tõsiseks probleemiks küpsel turul, vähem olulised aga kasvava nõudluse, areneva tehnoloogia ja osaliste muutuva seisundiga turul.
- 185) Valikuline turustus võib olla tõhus, kui sellest tulenevalt on veonduses saavutatava mastaabisäästu tõttu võimalik logistikakulusid kokku hoida, mis võib juhtuda toote laadist olenemata (vt punkti 107 alapunkti g). Valikulistest turustussüsteemides on see harilikult siiski ainult marginaalne kasutegur. Turustajate vahelise parasitluse probleemi lahendamiseks (vt punkti 107 alapunkt a) või tootemargi kuvandi loomiseks (punkti 107 alapunkt i) on väga oluline toote laad. Üldjuhul on see kõige olulisem uute toodete, komplekstoodete või selliste toodete puhul, mille omadusi on enne tarbimist raske hinnata (nn kogemustooted) või mille omadusi on isegi pärast tarbimist raske hinnata (nn usaldustooted). Valikulise turustuse ühendamine asukohasättega, mis kaitseb määratud turustajat selle eest, et teised määratud turustajad avavad kaupluse tema läheduses, võib eelkõige täita artikli 101 lõike 3 tingimused, kui ühendamine on hädavajalik volitatud turustaja tehtud olulise ja suhtespetsiifilise investeeringu kaitsmiseks (punkti 107 alapunkt d).
- 186) Selle tagamiseks, et valitakse konkurentsi kõige vähem kahjustav piirang, on asjakohane kaaluda, kas sama kasutegurit oleks võrreldavate kuludega võimalik saavutada näiteks üksnes teenindusnõuete abil.

187) Kvantitatiivse valikulise turustuse näide

Kestustarbekaupade turul müüb 35 % turuosaga turuliider oma toodet (tootemarg A) lõpptarbijatele valikulise turustusvõrgu kaudu. Võrku 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 mudelid, ja need tuleb paigutada ligiõmbavalt. Peale selle on pääsu jaemüüjate võrku otse piiratud sellega, et on kehtestatud maksimaalhulk jaemüüjaid iga piirkonna või linna elanike arvu kohta. Tootjal A on sellel turul kuus konkurenti. Suurimate konkurentide B, C ja D turuosad on vastavalt 25 %, 15 % ja 10 %, teiste tootjate turuosad on väiksemad. Valikulist turustust kasutab ainult tootja A. Tootemargi A valikulised turustajad kauplevad ka mõne konkureeriva tootemargiga. Neid aga müüakse palju ka kauplustes, mis ei kuulu A valikulisse turustusvõrku. Turustuskanalid on mitmesugused: näiteks tootemärke B ja C müüakse enamikus A valikulise turustusvõrgu kauplustes, kuid ka teistes kõrgkvaliteetse teenindusega müügikohtades ja hiidselvehalides. Tootemarki D müüakse peamiselt kõrge teenindustasemega kauplustes. Tehnoloogia areneb sellel turul üpris kiiresti ning kõik suuremad tarnijad hoolitsevad reklaami abil oma toote kõrge kvaliteedikuvandi püsimise eest.

Valikulise turustuse võrk katab 35 % sellest turust. A valikuline turustussüsteem ei mõjuta otseselt tootemärgidevahelist konkurentsi. Tootemärgisega konkurent tootemargi A puhul võib väheneda, kuid tarbijatel on juurdepääs tootemargiga A võrreldava kvaliteedikuvandiga tootemärgide B ja C madalama teenindus- ja hinnatasemega jaemüüjatele. Lisaks ei ole juurdepääs teiste tootemärgide kõrge teenindustasemega jaemüüjatele suletud, kuna puuduvad piirangud valitud turustajate suutlikkusele müüa konkureerivat tootemarki ning tootemargi A jaemüüjate arvu kvantitatiivne piirang jätab teistele kõrge teenindustasemega jaemüüjatele võimaluse turustada konkureerivaid tootemärke. Sellisel juhul on teenindusnõudeid ja neist tõenäoliselt tulenevaid kasutegureid ning vähest mõju tootemärgisega konkurentidele silmas pidades tõenäoline, et artikli 101 lõike 3 tingimused on tõenäoliselt täidetud.

188) 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 eri turustusviise, millest tulenevalt katab valikuline turustus 85 % turust. Tootjate valikulistesse turustusvõrkudesse pääsemiseks on sätestatud tähelepanuväärselt ühesugused kriteeriumid: turustajatelt nõutakse füüsilise kaupluse olemasolu, kõnealustes kauplustes peavad töötama koolitatud töötajad, kauplused peavad tegema müügieelset reklaami, neis peab kõnealuse kaubaartikli müügiks olema eraldi ala, mille miinimumsuurus on kindlaks määratud. Kõnealuse tootemargi valik kaupluses peab olema lai ning toode peab olema välja pandud ligi-tõmbavalt, kauplus peab asuma äritänaval ja seda tüüpi artikli käive peab moodustama vähemalt 30 % kaupluse kogukäibest. Üldiselt määratakse sama turustaja müüma kõiki viit tootemarki. Kaht tootemarki, mida ei müüda valikulise turustuse teel, müüvad harilikult vähem spetsialiseerunud jaemüüjad, kelle teenindustase on madalam. Turg on nii nõudluse kui ka pakkumise poolest stabiilne, tootekuvandid ning toodete eristumine tugev. 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 anta viit juhtivat tootemarki soodushindadega müüjatele või Internetis müüvatele turustajatele. Nõue, et seda tüüpi kaubaartikli käive peab moodustama vähemalt 30 % turustaja kogukäibest ning kaupade esitlemise ja müügieelse reklaami tegemise nõuded jätavad juba enamiku soodushindadega kauplejaid volitatud turustajate võrgust välja. Nõue füüsilise kaupluse olemasolu kohta jätab Internetis müüvad turustajad võrgust välja. Seetõttu ei jäägi tarbijatel üle muud, kui osta viit juhtivat tootemarki kõrge teenindus- ja hinnatasemega kauplustest. See toob kaasa viie juhtiva tootemargi vahelise konkurentsi vähenemise. Olukorda ei tasakaalusta seegi, et kaht väikseimat tootemarki on võimalik osta madala teenindus- ja hinnatasemega kauplustest, sest viie turuliidri tootekuvand on palju tugevam. Mitme tootemargi ainuõiguslik turustamine piirab ka tootemargidevahelist konkurentsi. Kuigi tootemargisest konkurentsi mõnevõrra on ja jaemüüjate hulka otse ei piirata, on turustusvõrku pääsemise kriteeriumid nii ranged, et

viie juhtiva tootemargi jaemüüjaid 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 tõestada, et nende valikulise turustussüsteemiga on seotud väga selged kasutegurid, on tõenäoline, et grupierand tuleb tühistada kumulatiivse mõju tõttu, mis põhjustab tarbijate valikuvõimaluste vähenemist ja hinnatõusu.

2.5. Frantsiisimine

189) Frantsiisikokkulepped sisaldavad eelkõige kaubamärkide või tähistega ja oskusteabega seotud intellektuaalomandi õiguste litsentse kaupade turustamiseks ja teenuste osutamiseks. Peale selle annab frantsiisandja frantsiisivõtjale kokkuleppe kehtivusaajal harilikult ka kaubanduslikku või tehnilist abi. Litsents ja antav abi moodustavad frantsiisikokkuleppe järgse ärireeetodi lahutamatu osa. Frantsiisivõtja maksab vastava ärireeetodi kasutamise eest frantsiisandjale üldjuhul frantsiisitasu. Frantsiisimise kaudu on frantsiisandjal võimalik väheste investeeringutega luua oma toodete turustamiseks ühtne võrk. Ärireeetodi loovutamise kõrval sisaldavad frantsiisikokkulepped harilikult ka turustatavate toodetega seotud mitmesuguste vertikaalsete piirangute kombinatsioone, eelkõige valikulise turustuse ja/või kohustuse mitte konkureerida ja/või ainuõigusliku turustuse või nende nõrgemate vormide kombinatsiooni.

190) Frantsiisikokkulepetes sisalduvate intellektuaalomandi õiguste litsentse kuulmist grupierandi määruse kohaldamisalasse on käsitletud punktides 24–46. Frantsiisikokkuleppe järgsete kaupade ja teenuste ostmise, müümise ja edasimüümise seotud selliste vertikaalsete piirangute suhtes, nagu valikuline turustus, kohustus mitte konkureerida või ainuturustusõigus, kohaldatakse grupierandi määrust, kui turuosa ulatub 30 % künniseni ⁽¹⁾. Seda tüüpi piirangute kohta eespool esitatud juhtesid kohaldatakse ka frantsiisimise suhtes, kui järgmistest erimärkustest ei tulene teisiti:

- a) Mida tähtsam on oskusteabe edastamine, seda tõenäolisem on, et piirangud toovad kaasa kasutegureid ja/või on hädavajalikud oskusteabe kaitsmiseks ning et vertikaalsed piirangud vastavad artikli 101 lõike 3 tingimustele;

⁽¹⁾ Vt ka punktid 86–95, eriti punkt 92.

b) Frantsiisivõtjale seoses ostetavate kaupade või teenustega pandud kohustus mitte konkureerida jääb artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja, kui seda kohustust on vaja selleks, et hoida frantsiisivõrgu üldist identiteeti ja mainet. Sellisel juhul ei ole artikli 101 lõike 1 kohaldamisel mitte konkureerimise kohustuse kehtivuseaeg oluline niikaua, kuni see ei ületa frantsiisikokkuleppe enda kehtivust.

191) Frantsiisimise näide

Tootja on välja arendanud uue kommimüügiviisi nn hea tuju poodides, kus komme värvitakse vastavalt tarbija soovile. Samuti on kommide tootja välja töötanud kommivärvimismasinad. Ta toodab ka ise värvimisvedelikke. Nende kvaliteet ja värskus on heade kommide tootmisel esmatähtsad. Tootja kommimüüki oma jaemüügikohtades, mis kõik tegutsevad sama ärinime all ja kasutavad ühtset kuvandit (kaupluste sisekujundus, ühine reklaam jms), on saanud edu. Müügi laiendamiseks käivitas tootja frantsiisimissüsteemi. Frantsiisivõtjad peavad ostma kommide, värvimisvedelikud ja -masinad tootja käest, kasutama sama kuvandit ja ärinime, maksma frantsiisitasu, osalema ühisreklaamis ning hoidma saladuses frantsiisiantja koostatud kasutusjuhendit. Peale selle on frantsiisivõtjatel lubatud müüa üksnes frantsiisiantjaga kooskõlastatud kohtades, üksnes lõppkasutajatele või teistele frantsiisivõtjatele ja nad ei või müüa muid komme. Frantsiisiantjal ei ole lubatud määrata lepingujärgsele territooriumile teisi frantsiisivõtjaid ega avada seal ise jaemüügikohta. Samuti on frantsiisiantja kohustatud ajakohastama ja edasi arendama oma tooteid, äriperspektiive ja kasutusjuhendit ning tegema muudatused kättesaadavaks kõikidele oma frantsiisivõtjatele. Frantsiisikokkulepped on sõlmitakse kümneks aastaks.

Kommi jaemüüjad ostavad oma kauba riiklikult turult kas kodumaistelt tootjatelt, kes võtavad arvesse rahvuslikke maitseharjumusi, või hulgimüüjatelt, kes nii impordivad komme välisriikidelt kui ka müüvad kodumaiste tootjate komme. Sellel turul konkureerivad frantsiisiantja tooted teiste tootemarkidega. Frantsiisiantja turuosa on 30 % jaemüüjatele müüdavate kommide turul. Tema toodetele pakuvad konkurentsi mitmed kodumaised ja rahvusvahelised tootemargid, mille mõnigi kord on tootnud mitmekülgsed toidutööstuse ettevõtjad. Komme võib müüa paljudes kohtades, näiteks tubakakauplustes, tavalistes toidupoodides, kohvikutes ja kommipoodides. Toiduvärvimismasinade turul on frantsiisiantja turuosa alla 10 %.

Enamikku frantsiisikokkulepetes sisalduvatest kohustustest võib pidada vajalikuks, et kaitsta intellektuaalomandi

õigusi või hoida frantsiisivõrgu üldist identiteeti ja mainet, ning need jäävad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja. Müügipiirangud (lepingujärgne müügiterritoorium ja valikuline turustus) innustavad frantsiisivõtjaid investeerima värvimismasinasse ja frantsiisimiseesse ning kuigi neid selleks ehk otse vaja ei ole, aitavad need hoida üldist identiteeti ja seega tasakaalustada tootemargisese konkurentsi kadumist. Kohustus mitte konkureerida, millega kokkulepete kehtivusajaks tõrjutakse kauplustest välja teised kommimargid, aitab frantsiisiantjal hoida oma müügikohti ühtsena ning takistada konkurentidel kasu saada oma kaubamärgist. See kohustus ei too kaasa tõsist turu sulgemist, arvestades, et turul on teiste kommitootjate käsutuses palju võimalikke müügikohti. Selle frantsiisiantja kokkulepped tõenäoliselt vastavad artikli 101 lõike 3 järgsetele grupierandi andmise tingimustele, kui nendes kokkulepetes sisalduvad kohustused kuuluvad artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.

2.6. AINUÕIGUSLIK TARNIMINE

192) Sellesse rühma kuuluvad piirangud, millele on iseloomulik, et tarnija on kohustatud või teda ajendatakse müüma lepingujärgseid tooteid ainult või peamiselt ühele ostjale üldiselt või konkreetseks kasutamiseks. Piirang võib esineda ainuõigusliku tarnimise kohustuse korras, lubades tarnijal müüa ainult ühele ostjale edasimüümise või konkreetse kasutamise eesmärgil, kuid ka tarnijale kogusekohustamise kehtestamise korras, kus tarnija ja ostja lepivad kokku stiimulid, mis sunnivad tarnijat keskenduma oma müügitegevuses peamiselt ühele ostjale. Vahekaupade või -teenuste puhul nimetatakse ainuõigusliku tarnimise kohustust sageli tööstusliku tarnimise kohustuseks.

193) Ainuõiguslikule tarnimisele antakse grupierandi määruse kohaselt erand juhul, kui tarnija ja ostja turuosa ei ole üle 30 % isegi koos muude nõrgemate vertikaalsete piirangutega, nagu kohustus mitte konkureerida. Jaotise ülejäänud osas esitatakse suunised ainuõigusliku tarnimise kohustuse hindamiseks üksikjuhtudeks kui ostja turuosa ületab künnise.

194) Peamine ainuõigusliku tarnimise kohustusest konkurentile tulenev oht on konkurentsi vastane turu sulgemine teistele ostjatele. On olemas sarnasused ainuõigusliku turustuse võimalike mõjudega, eelkõige juhul, kui ainuõiguslik turustaja muutub ainuõiguslikuks ostjaks tervel turul (vt eespool jaos 2.2, eelkõige punkt 156). On ilmne, et eelneval turul tegutseva ostja turuosa on oluline, kui hinnatakse ostja võimalust „kehtestada” ainuõigusliku tarnimise kohustus, mis tõkestaks teiste ostjate juurdepääsu tarnetele. Ostja tähtsus järgneval turul on siiski tegur, mis määrab ära, kas konkurentsi probleemi tekib või ei. Kui ostjal ei ole järgneval turul võimu, ei ole ka tarbijatele märkimisväärset negatiivset mõju oodata. See

- võib aga tekkida, kui järgneval tarneturul ja samuti eelneval ostuturul on ostja turuosa üle 30 %. Kui eelneval turul ei ületa ostja turuosa 30 %, võib turulepääsu piirav mõju olla märkimisväärne, eriti kui ostja turuosa järgneval turul on üle 30 % ning ainuõiguslik tarnimine on seotud lepingujärgsete toodete konkreetse kasutamisega. Kui järgneval turul on mõni ettevõtja turgu valitsevas seisundis, võib kohustus tarnida tooteid ainult või valdavalt turgu valitsevas seisundis ostjale kergesti avaldada märkimisväärset konkurentsivastast mõju.
- 195) Ainuõigusliku tarnimise kohustuse konkurentsimõju hindamisel ei ole oluline üksnes ostja seisund eelneval ja järgneval turul, vaid ka see, kui ulatuslikult ja kui kaua ta ainuõigusliku tarnimise kohustust kohaldab. Mida suurem on seotud tarnete osa ja mida kauem ainuõigusliku tarnimise kohustus kehtib, seda märkimisväärsem turulepääsu piiramine ilmselt on. Muude kui turgu valitsevate ettevõtjate vahel sõlmitud alla viieaastaste ainuõigusliku tarnimise kokkulepete puhul on harilikult vaja sellest tulenevat konkurentsi soodustavat ja konkurentsivastast mõju tasakaalustada, samas kui üle viieaastaseid kokkuleppeid ei loeta enamiku investeeringute puhul vajalikuks, et saavutada väidetavaid kasutegureid, või pole see kasutegur nii suur, et kaaluda üles selliste kokkulepetega kaasnevat turulepääsu piiravat mõju.
- 196) Eelneval turul konkureerivate ostjate turuseisund on ainuõigusliku tarnimise kohustuse hindamisel oluline, sest on tõenäoline, et turg suletakse konkurentidele konkurentsivastastel põhjustel, st selleks, et suurendada konkurentide kulusid, kui nad on turgu sulgevast ostjast märkimisväärselt väiksemad. Turgu ilmselt ei suleta konkureerivatele ostjatele, kui konkurentidel on samasugune ostujõud ja nad on võimelised pakkuma tarnijatele samasuguseid müügivõimalusi. Sellisel juhul võidakse turg sulgeda üksnes võimalikele turuletulijatele, kes ehk ei suuda tagada tarneid, kui teatav hulk suuri ostjaid sõlmib enamiku turul tegutsevate tarnijatega ainuõigusliku tarnimise lepingud. Selline kumulatiivne mõju võib kaasa tuua grupierandi määrusest tuleneva erandi tühistamise.
- 197) Tegelikult turulepääsu piiramise kindlakstegemiseks on oluline arvestada turutõkkeid tarnijate tasandil. Kui konkureerivad ostjad suudavad pakkuda kaupu või teenuseid ise vertikaalselt integreerudes eelneval turul, ei ole turulepääsu piiramine ilmselt reaalne probleem. Sageli on turutõkkesid siiski märkimisväärsed.
- 198) Ainuõigusliku tarnimise kohustuse hindamisel on oluline tarnijate tasakaalustav jõud, sest suured tarnijad ei lase end kergesti alternatiivsetest ostjatest ära lõigata. Seepärast on turulepääsu piiramise oht peamiselt juhul, kui tarnijad on nõrgad ja ostjad tugevad. Tugevate ostjate puhul võib ainuõigusliku tarnimise kohustus esineda sageli koos kohustusega mitte konkureerida. Sidumine kohustusega mitte konkureerida toob endaga kaasa ühe tootemargi pealesurumist käsitlevate eeskirjade kohaldamise. Kui mõlemad pooled teevad suhtespetsiifilisi investeeringuid (investeeringute kinnihoidmine), on ainuõigusliku tarnimise kohustuse ühendamine kohustusega mitte konkureerida, st vastastikune ainuõigus tööstusliku tarnimise kokkulepetes, sageli põhjendatud eelkõige turgu valitseva seisundi puudumisel.
- 199) Turulepääsu piiramise hindamisel on oluline kaubandus- tasand ja toote laad. Konkurentsivastane turulepääsu piiramine on vähem tõenäoline vahetoodete või ühesuguste toodete korral. Esimesel juhul tootja, kellele turg on suletud ja kes kasutab teatavat sisendit, reageerib harilikult oma klientide nõudmistele paindlikumalt kui hulgi- müüja/jaemüüja, kes peab reageerima lõpptarbivate nõudlusele, milles tootemargid võivad olla tähtsal kohal. Teisel juhul mõjutab võimaliku tarneallika kaotus turult väljatõrjutud ostjaid ühesuguste toodete puhul vähem kui eri liiki ja erineva kvaliteediga toodete puhul. Kaubamärgiga lõpptoodete või eristuvate vahetoodete puhul, mille turulepääsule on tõkkeid, võib ainuõigusliku tarnimise kohustusel olla oluline konkurentsivastane mõju, kui konkureerivad ostjad on suhteliselt väikesed võrreldes turgu sulgeva ostjaga, isegi kui see ei ole järgneval turul valitsevas seisundis.
- 200) Kasutegureid võib oodata investeeringute või oskusteabe kinnihoidmise korral (punkti 107 alapunktid d ja e) ja tõenäolisemalt vahetoodete kui lõpptoodete puhul. Muud kasutegurid ei ole eriti tõenäolised. Turustamisel saavutatavast võimalikust mastaabisäästust (punkti 107 alapunkt g) tõenäoliselt ei piisa ainuõigusliku tarnimise kohustuse põhjendamiseks.
- 201) Investeeringute või oskusteabe kinnihoidmise ja veelgi enam turustamisel saavutatava mastaabisäästu korral oleks väiksema piirava mõjuga alternatiiviks tarnijale näiteks tarnemahu alammäärana kehtestatav kogusekohustus.

202) AINUÕIGUSLIKU TARNIMISE KOHUSTUSE NÄIDE

Teatavat tüüpi osade turul (vahetoodete turul) lepib tarnija A ostjaga B kokku, et arendab oma oskusteabe ja B antud kirjelduste ning mahukate investeeringute abil uutesse masinatesse välja tema tarnitava osa uue versiooni. B peab selle uue osa kasutamiseks oma toodangus tegema suuri investeeringuid. Lepitakse kokku, et A tarnib uut toodet ainult B-le viie aasta jooksul alates selle turuletulekust. B on viie aasta jooksul kohustatud ostma uut toodet ainult A käest. A võib jätkata sama osa varasemate versioonide müüki mujale ja B nende ostmist mujalt. Ostja B turuosa eelneval komponendite turul ja järgneval lõpptoodete turul on 40 %. Osade tarnija turuosa on 35 %. Tal on kaks teist konkurenti, kelle turuosad on umbes 20–25 %, ning veel mitu väiksemat konkurenti.

Suuri investeeringuid ning saadavat kasutegurit ja turulepääsu piirava mõju vähesust silmas pidades on tõenäoline, et kokkulepe vastab artikli 101 lõike 3 tingimustele. Teistel ostjatel ei lasta osta 35 % turuosaga tarnija ühe toote teatavat versiooni ja turul on teisigi tarnijaid, kes võiksid välja töötada samasuguseid uusi tooteid. Turg suletakse teistele tarnijatele ostja B nõudluse ühe osa ulatuses, mis on maksimaalselt 40 %.

2.7. Ettemaksed juurdepääsu eest

203) Ettemaksed juurdepääsu eest on kindlaksmääratud tasud, mida tarnijad maksavad turustajatele vertikaalsete suhete raames asjaomase ajavahemiku alguses, et saada juurdepääs nende jaotusvõrgule ja hüvitada jaemüüjate poolt tarnijatele osutatud teenused. See kategooria hõlmab erinevaid tegevusi, näiteks tasud kauba hea paigutuskoha eest⁽¹⁾, nn kohalolutasud⁽²⁾, maksed juurdepääsu eest turustaja reklaamikampaaniatele jne. Juurdepääsu eest makstavate ettemaksete suhtes kohaldatakse grupierandi määruse kohast grupierandit, kui nii tarnija kui ka ostja turuosa ei ületa 30 %. Jaotise ülejäänud osas esitatakse suunised juurdepääsu ettemaksete hindamiseks üksikjuhtudel, kui turuosa ületab künnise.

204) Ettemaksed juurdepääsu eest võivad vahel kaasa tuua turu konkurentsivastase sulgemise teistele turustajatele, kui sellised maksed ajendavad tarnijaid turustama oma

tooteid ainult ühe või piiratud arvu turustajate kaudu. Kõrge tasu võib tähendada, et tarnija soovib turustada märgatava osa oma müügist konkreetse turustaja kaudu, et katta tasuga seotud kulud. Sel juhul võib ettemaksetel juurdepääsu eest olla järgneva turu jaoks samasugune turulepääsu piirav mõju, nagu ainuõigusliku tarne liiki kohustusel. Kõnealust negatiivset mõju hinnatakse analoogselt ainuõigusliku tarne kohustuse hindamisega (eelkõige punktid 194–199).

205) Erandlikult võivad ettemaksed juurdepääsu eest kaasa tuua ka turu konkurentsivastase sulgemise teistele tarnijatele, kui juurdepääsu eest tehtavate ettemaksete laialdane kasutamine suurendab turutõkkeid väikestele sisenajatele. Seda võimalikku negatiivset mõju hinnatakse analoogia alusel ühe tootemärgi pealesurumisega seotud kohustuse hindamisega (eelkõige punktid 132–141).

206) Lisaks võimalikule turulepääsu piiravale mõjule võivad ettemaksed juurdepääsu eest nõrgendada konkurentsi ja hõlbustada ka konkurentsivastast koostööd turustajate vahel. Kõnealused ettemaksed tõstavad tõenäoliselt hinda, mida tarnija võtab lepingujärgsete toodete eest, sest tarnija peab katma nende maksetega seotud kulud. Kõrgemad tarnehinnad võivad vähendada jaemüüjate soovi võistelda hinna osas järelturul, samas kui turustajate kasumid tõusevad juurdepääsumaksete tulemusena. Selline konkurentsi vähenemine turustajate vahel juurdepääsu eest tehtavate maksete kumulatiivse kasutamise abil nõuab harilikult väga kontsentreeritud turustusturgu.

207) Ettemaksed juurdepääsu eest võivad siiski paljudel juhtudel aidata kaasa müügi-pinna tõhusale eraldamisele uutele toodetele. Turustajatel on sageli tarnijatest vähem teavet selle kohta, millised on uute turuleviidavate toodete võimalused müügieduks ning seetõttu võib lattu ostetavate kaupade kogus olla allpool optimaalset taset. Ettemaksetel juurdepääsu eest võidakse kasutada tarnijate ja turustajate vahelise teabe asümmeetría vähendamiseks, võimaldades selgesõnaliselt tarnijatel võistelda müügi-pinna nimel. Turustaja võib seega saada signaali selle kohta, millised tooted on tõenäoliselt kõige edukamad, sest tarnija nõustub harilikult maksma ettemaksu juurdepääsu eest juhul, kui ta hindab toote turuleviimise ebaõnnestumise tõenäosuse madalaks.

⁽¹⁾ Fikseeritud tasud, mida tootjad maksavad jaemüüjatele eesmärgiga saada juurdepääs nende müügi-pinnale.

⁽²⁾ Ühekordsed maksed, mis tehakse eesmärgiga tagada olemasoleva toote paiknemine müügi-pinnal teatava ajavahemiku jooksul.

208) Lisaks võivad tarnijad punktis 207 nimetatud teabe asümmeetria tõttu soovida kasutada ära turustajate reklaamitegevust, et turule viia vähem edukad tooted. Kui toode ei ole edukas, maksavad turustajad osa toote ebaõnnestumisega seotud kuludest. Juurdepääsu ettemaksete kasutamine võib ära hoida sellise parasiitluse, asetades riski toote ebaõnnestumise eest tagasi tarnijatele, aidates seega kaasa toodete turuleviimise optimaalsele tasemele.

2.8. Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped

209) Sellesse rühma kuuluvad kokkulepped, mille kohaselt turustaja annab turustuskokkuleppe raames tarnijale (tooterühma juht) õiguse turustada tootekategooriaid, kuhu üldjuhul lisaks tarnija toodetele kuuluvad ka tema konkurentide tooted. Tooterühma juht võib seega mõjutada tootepaigutust ja toodete edendamist kaupluses ning toodete valikud kaupluse jaoks. Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepete suhtes kohaldatakse grupierandi määruse kohast grupierandit, kui nii tarnija kui ka ostja turuosa ei ületa 30 %. Jaotise ülejäänud osas esitatakse suunised tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepete hindamiseks üksikjuhtudel, kui ostja turuosa ületab künnise.

210) Kuigi enamikul juhtudel ei tekita tooterühmapõhised haldussüsteemi kokkulepped probleeme, võivad need vahel moonutada tarnijatevahelist konkurentsi ning lõppkokkuvõttes tuua kaasa turu konkurentsivastase sulgemise teistele tarnijatele; seda juhul, kui tooterühma juht suudab tänu oma mõjuvõimule turustaja turustusotsuste üle piirata või kahjustada konkureerivate tarnijate toodete turustamist. Kuigi enamikul juhtudel ei pruugi turustaja olla huvitatud tootevaliku piiramisest, siis juhul, kui turustaja müüb oma tootemargi all ka konkureerivaid tooteid (jaemüüjate kaubamärgid), võib ta soovida välja jätta teatavad tarnijad, eelkõige keskmise tasemega toodete tarnijad. Sellist eelneva turu jaoks avalduvat turulepääsu piiravat mõju hinnatakse analoogselt ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustuse hindamisega (eelkõige punktid 132–141), käsitledes selliseid küsimusi nagu kokkulepete turuhõive, konkureerivate tarnijate turuseisund ja selliste kokkulepete kumulatiivne kasutamine.

211) Lisaks võivad tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped hõlbustada konkurentsivastast koostööd turustajate vahel, kui turul kõikide või enamiku konkureerivate turustajate tooterühma juhiks olev tarnija pakub turustajatele ühist taustinfot nende turustusotsuste tegemiseks.

212) Tooterühmapõhine haldussüsteem võib hõlbustada konkurentsivastast koostööd ka tarnijate vahel, sest

suurenenud on võimalused tundliku turuteabe vahetamiseks jaemüüjate kaudu, näiteks tulevase hinnakujunduse, reklaamikavade või -kampaaniate kohta ⁽¹⁾).

213) Tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped võivad siiski kaasa tuua ka kasutegureid. Tooterühma haldussüsteemi kokkulepped annavad turustajatele võimaluse pääseda ligi tarnijate turustamise oskusteabele teatava tooterühma puhul ja saavutada mastaabisäästu, sest nendega tagatakse, et müügiplindadel esitletakse õigeaegselt ja otseselt optimaalne kogus tooteid. Kuna tooterühmapõhine juhtimine tugineb klientide harjumustele, võivad kõnealused kokkulepped tõsta kliendirahulolu, sest need aitavad paremini vastata nõudlusootustele. Üldjuhul on tooterühmapõhise haldussüsteemiga saavutatavad majanduskasud seda suuremad, mida suurem on tootemarkidevaheline konkurents ja mida madalamad on tarbijatele tootemargi vahetamisega kaasnevad kulud.

2.9. Seosmüük

214) 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). Seosmüük võib kujutada endast kuritarvitamist artikli 102 tähenduses ⁽²⁾. Seosmüük võib samuti kujutada endast artikli 101 kohaldamisalasse kuuluvat vertikaalset piirangut, kui sellest tuleneb seotud toote jaoks ühe tootemargi pealesurumisega seotud kohustus (vt punkte 129–150). Käesolevad suunised käsitlevad üksnes viimasena kirjeldatud olukorda.

215) 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 toota ⁽³⁾. Tõendid selle kohta, et kaks toodet on eraldi tooted, võiks hõlmata otseseid tõendeid, et valikuvõimaluse olemasolul ostavad kliendid siduvat ja seotud toodet eraldi erinevatest tarneallikatest, või kaudseid tõendeid, näiteks seotud toote ilma siduva tooteta tootmisele või müüjale spetsialiseerunud ettevõtjate olemasolu turul ⁽⁴⁾, või tõendid, mis näitavad, et vähese turuvõimuga ettevõtjad, eriti konkurentsile avatud turgudel, kipuvad tooteid mitte siduma ega komplekteerima. Näiteks kuna kliendid soovivad osta kingi koos

⁽¹⁾ Otsene teabevahetus konkurentide vahel ei kuulu grupierandi määruse kohaldamisalasse, vt grupierandi määruse artikli 2 lõige 4 ning käesoleva juhise punktid 27–28.

⁽²⁾ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-333/94: *P Tetrapak vs. komisjon* (EKL 1996, lk I-5951), 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).

⁽³⁾ Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-201/04: *Microsoft vs. komisjon* (EKL 2007, lk II-3601), punktid 917, 921 ja 922.

⁽⁴⁾ Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-30/89: *Hilti vs. komisjon* (EKL 1991, lk II-1439), punkt 67.

paeltega ning ei ole mõeldav, et turustajad paneksid uutele kingadele paelad klientide maitse järgi, ongi jalatootjate jaoks saanud tavaks tarnida kingi koos paeltega. Seepärast ei ole paeltega kingade müük sidumisega seotud.

- 216) Seosmüük võib tuua kaasa konkurentsivastased turulepääsu piiravad mõjud seotud turul, siduval turul või mõlemal turul samal ajal. Turulepääsu piirav mõju sõltub sellest, kui suur on seotud toote turul sellega saavutatav protsentuaalne osa kogu läbimüügist. Et selgitada küsimust, mida lugeda artikli 101 lõike 1 kohaldamisel turulepääsu piiramiseks olulisel määral, võib kasutada ühe tootemargi pealesurumise analüüsi. Seosmüük seisneb selles, et seotud toote puhul on ostjale pandud vähemalt mingisugune kogusekohustuse vorm. Kui seotud toote puhul lepitakse kokku veel ka kohustuses mitte konkureerida, suureneb ka turulepääsu piirav mõju seotud toote jaoks. Seosmüük võib tuua kaasa väiksema konkurentsi klientide jaoks, kes on huvitatud seotud toote ja mitte siduva toote ostmisest. Kui ei ole piisaval arvul kliente, kes ostavad ainult seotud toodet, et tarnija konkurendid jääksid seotud turul püsima, siis võib seosmüük tuua kaasa kõrgemad hinnad nende klientide jaoks. Kui seotud toode on oluline lisatoode siduva toote klientide jaoks, siis seotud toote alternatiivsete pakkujate vähenemine ja seega selle toote väiksem kättesaadavus võib muuta üksnes siduvale turule sisenemise keerulisemaks.
- 217) Samuti võib seosmüük otseselt kaasa tuua vabaturuhindadest kõrgemad hinnad eelkõige kolmel juhul. Esiteks, kui siduvat ja seotud toodet saab kasutada eri vahetordades tootmisprotsessi sisendina, siis võivad kliendid reageerida siduva toote hinnatõusule, suurendades oma nõudlust seotud toote järele ning vähendades nõudlust siduva toote järele. Kahe toote seosmüügi abil võib tarnija üritada vältida sellist asendamist ning sellest tulenevalt olla valmis oma hindu tõstma. Teiseks, kui seosmüük võimaldab kohaldada diskrimineerivat hinnapoliitikat vastavalt sellele, kuidas klient siduvat toodet kasutab, näiteks värvikassettide ostmise sidumine fotokoopiamašinate müübiga. Kolmandaks, kui pikaajaliste lepingute või pika kasutusajaga originaalseadmete järelturgude korral on klientidel keeruline välja arvutada seosmüügi mõjusid.
- 218) Seosmüügi suhtes kohaldatakse grupierandi määruse kohast grupierandit, kui tarnija turuosa nii seotud toote kui ka siduva toote turul ning ostja turuosa tema asjaomastel järgnevatel turgudel ei ületa 30 %. Seosmüügiiga koos võidakse kohaldada muid nõrgemaid vertikaalseid piiranguid, nagu siduva tootega seotud kohustust mitte konkureerida või kogusekohustust või ainuõigusliku ostmise kohustust. Jaotise ülejäänud osas esitatakse suunised seosmüügi hindamiseks üksikjuhtudel, kui ostja turuosa ületab künnise.

- 219) On selge, et seosmüügi võimaliku konkurentsivastase mõju hindamiseks tuleb arvestada tarnija seisundit siduva toote turul. Üldjuhul nõuab seda laadi kokkuleppe sõlmimist tarnija. Tarnija seisund siduva toote turul ongi peamine põhjus, miks ostjal võib olla raske keelduda seosmüügi kohustusest.
- 220) Tarnija turuvõimu suuruse hindamisel on oluline tema konkurentide seisund siduva toote turul. Kui konkurente on palju ja nad on küllalt tugevad, ei ole konkurentsivastast mõju oodata, sest ostjatel on piisavalt võimalust osta siduvat toodet ilma seotud tooteta, kui teised tarnijad samasugust seosmüüki ei kasuta. Peale selle on tarnija turuseisundi kindlaksmääramisel asjakohane arvestada siduva toote turul olevaid turutõkkeid. Kui seosmüük on ühendatud kohustusega mitte konkureerida siduva tootega, tugevdab see oluliselt tarnija seisundit.
- 221) Ostujõud on seosmüügi mõju hindamisel tähtis tegur, sest suuri ostjaid ei ole lihtne sundida leppima seosmüügiiga, ilma et nad saaksid vähemalt osa sellest tulenevatest kasuteguritest. Seosmüük, mis ei põhine mõnel kasuteguril, on peamiselt konkurentstile ohuks, kui ostjate ostujõud ei ole suur.
- 222) Kui tuvastatakse oluline konkurentsivastane mõju, tekib küsimus, kas artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud. Seosmüügi kohustus võib aidata kaasa ühisest tootmisest või ühisest turustamisest tulenevate kasutegurite saavutamisele. Kui tarnija ei tooda seotud toodet ise, võib kasuteguri saavutada ka siis, kui tarnija ostab seotud tooteid suurtes kogustes. Selleks et seosmüük vastaks artikli 101 lõike 3 tingimustele, tuleb siiski näidata, et vähemalt osa sel viisil saavutatavast kulude kokkuhoiust kantakse üle tarbijale, mida harikult ei tehta, kui jaemüüjal on võimalus saada ühe ja sama või sellega võrdväärse toote tarneid korrapäraselt samadel või parematel tingimustel kui tingimustel, mida pakub seosmüüki kasutav tarnija. Seosmüügiiga võib kaasnedes kasutegur ka siis, kui see aitab kindlustada toodete teatavat ühtsust ja kvaliteedinormidele vastavust (vt punkti 107 alapunkt i). Tuleb siiski näidata, et kõnealust positiivset mõju ei ole võimalik saavutada sama tõhusalt, kui ostjalt nõutakse, et see kasutaks või müüks edasi tooteid, mis vastavad kvaliteedi miinimumnormidele, ilma et temalt tuleks samal ajal nõuda, et ta ostaks neid sellelt tarnijalt või kelleltki teiselt, kelle tarnija on määranud. Kvaliteedi miinimumnormide kohta kehtivad nõuded ei kuulu harilikult artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse. Kui siduva toote tarnija määrab ostjale tarnijad, kellelt see peab

seotud toodet ostma, näiteks seepärast, et kvaliteedi miinimumnorme 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.

2.10. Edasimüügihinna piirangud

- 223) Nagu selgitati III jaotise alajaotises 3, käsitatakse edasimüügihindade kujundamist, st kokkuleppeid või kooskõlastatud tegevust, mille otsene või kaudne eesmärk on määrata kindlaks kindel või minimaalne edasimüügihind või kindel või minimaalne hinnatase, millest ostja peab kinni pidama, raskekujuliste piirangutena. Edasimüügihindade piirang kokkuleppes annab põhjust eeldada, et kokkulepe piirab konkurentsi ja kuulub seega artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse. Samuti annab see alust eeldada, et kokkulepe ei vasta tõenäoliselt artikli 101 lõikes 3 esitatud tingimustele, mistõttu grupierandit ei kohaldata. Siiski on ettevõtjatel võimaluse kasutada üksikjuhtudel tõhususel põhinevat kaitset artikli 101 lõike 3 alusel. Pooled on kohustatud tõendama, et edasimüügihindade kujundamise lisamine nende kokkuleppesse toob tõenäoliselt kaasa tõhususe ja et kõik artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud. Seejärel peab komisjon enne otsuse tegemist artikli 101 lõikes 3 esitatud tingimuste täitmise kohta tulemuslikult hindama tõenäolisi negatiivseid mõjusid konkurentidele.
- 224) Edasimüügihindade kujundamine võib piirata konkurentsi mitmel viisil. Esiteks võib edasimüügihindade kujundamine hõlbustada konkurentsi vahel, suurendades hindade läbipaistvust turul, mille tõttu on kergem kindlaks teha, kas tarnija kaldub oma hindade alandamisel kõrvale konkurentsi vahel kokku lepitud tasakaalust. Samuti ei motiveeri edasimüügihindade kujundamine tarnijat alandama oma hindu turustajate suhtes, sest kindlaksmääratud edasimüügihind takistab tal kasu saamast suurenenud müügist. See negatiivne mõju on eriti tõenäoline siis, kui turg on aldis konkurentsi vahel käitumisele, näiteks kui tootjad moodustavad tugeva oligopoli, ja kui märkimisväärne osa turust on hõlmatud edasimüügihindade kujundamise kokkulepetega. Teiseks, tootemargisise konkurentsi kõrvaldamisega võib edasimüügihindade kujundamine hõlbustada ka konkurentsi vahel, st turustustasandil. Tugevad või hästi organiseerunud turustajad võivad suuta sundida/veenda ühte või enam tarnijat fikseerima oma edasimüügihinna konkurentsi vahel kõrgemale ning aidata neil seeläbi saavutada või stabiliseerida konkurentsi vahel tasakaalu. Selline hinnakonkurentsi kadumine tundub eriti problemaatiline siis, kui edasimüügihindade kujundamist soovivad ostjad, kelle kollektiivsed horisontaalsed huvid toovad tõenäoliselt kaasa negatiivse tulemuse tarbijate jaoks. Kolmandaks võib edasimüügihindade kujundamine nõrgendada konkurentsi tootjate ja/või jaemüüjate vahel, eelkõige juhul, kui tootjad kasutavad samu turustajaid oma toodete turustamiseks ja edasimüügihindade kujundamist

kasutavad kõik või paljud neist. Neljandaks, edasimüügihindade kujundamise vahetu mõju seisneb selles, et kõik või teatavad turustajad ei saa alandada selle konkreetse tootemargi puhul oma müügihinna. Teisiti öeldes on edasimüügihindade kujundamise otsene mõju hinnatõus. Viieandaks, edasimüügihindade kujundamine võib vähendada survet tootja marginaalile, eelkõige juhul kui tootjal on teatud kohustus, st kui ta on huvitatud järgnevatel turustajatele kehtestatud hindade alandamisest. Sellises olukorras võib tootja eelistada kokku leppida edasimüügihindade kujundamises, et vähendada survet oma marginaalile ja aidata järgnevatel turustajatel hinda siiski mitte alandada. Kuuendaks võib turuvõimuga tootja kasutada edasimüügihindade kujundamist, et sulgeda turg väiksematele konkurentidele. Suurem marginaal, mida edasimüügihindade kujundamine võib turustajatele pakkuda, võib ahvatleda turustajaid klientide nõustamisel eelistama ühte tootemarki teiste konkureerivate tootemarkide ees, isegi juhul kui selline nõuanne ei ole klientide huvides, või mitte üldse müüma kõnealuseid konkureerivaid tootemärke. Viimasena võib edasimüügihindade kujundamine vähendada dünaamilisust ja uuenduslikkust turustustasandil. Erinevate turustajate vahelise hinnakonkurentsi ärahoidmisega võib edasimüügihindade kujundamine takistada uutel tõhusamatel jaemüüjatel turuletulekut ja/või takistada saavutada madalate hindadega piisavat ulatust. See võib ära hoida või takistada ka selliste madalal hinnal põhinevate turustusviiside turulepääsu ja laienemist nagu soodushindadega müümine.

- 225) Kuid edasimüügihindade kujundamine võib lisaks konkurentsi piiramisele mõnikord tuua kaasa ka kasutegureid, mida hinnatakse artikli 101 lõike 3 alusel, seda eriti tarnijapoolse kujundamise korral. Nimelt kui tootja toob turule uue tootemargi, võib edasimüügihindade kujundamine aidata suureneva nõudlusega tutvustusajal stimuleerida turustajaid, et nad arvestaksid rohkem tootja huvidega, ja reklaamida toodet. Edasimüügihindade kujundamine võib olla turustajatele võimaluseks suurendada müügiandust ning kui uuel turul olevad turustajad on konkurentsisurve all, võib see stimuleerida neid laiendada kogunõudlust toote järele ja muutma toote turuletoomise edukaks ning seda ka tarbijate jaoks (!). Samamoodi võivad fikseeritud edasimüügihinnad ja mitte ainult maksimaalsed edasimüügihinnad osutada vajalikuks, et korraldada frantsiisimissüsteemis või samasuguses ühtset turustusviisi kohaldatavas turustusüsteemis kooskõlastatud lühiajaline madalate hindadega kampaania (enamikul juhtudel 2–6 nädalat), mis on kasulik ka tarbijatele. Mõnedes olukordades võib täiendav marginaal, mida edasimüügihindade kujundamine pakub, anda jaemüüjatele võimaluse pakkuda (täiendavaid) müügieelseid teenuseid, eriti kogemus- või komplekstoodete puhul. Juhul kui piisaval hulgal 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 teenuste pakkumist või kaotada sellised teenused, mis

(¹) See eeldab, et tarnija seisukohast ei ole praktiline sõlmida iga ostjaga eraldi lepingut tõhusa müügianduse nõuete kohta, vt ka punkti 107 alapunkt 1.

suurendavad nõudlust tarnija toote järele. Edasimüügihindade kujundamine võib aidata ennetada sellist parasiitlust turustamistasandil. Pooled peavad osana tõendamisest, et kõik artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud, usutavalt tõendama, et edasimüügihindade kujundamise kokkulepe pakub nii viisi kui ka stiimulit lahendada võimaliku parasiitlusega seotud probleeme jaemüüjate vahel seoses kõnealuste teenustega ja et müügieelsed teenused üldiselt on tarbijatele kasulikud.

- 226) Edasimüügihindade kohta soovitude andmine edasimüüjatele või nõudmine, et nad müüksid edasi teatava maksimaalse hinnaga, kuulub grupierandi määruse kohaldamisalasse, kui iga kokkuleppes osaleva ettevõtja turuosa ei ületa 30 % künnist, tingimusel et see ei too kaasa kindlat või minimaalset müügihinda kokkuleppes osaleva ettevõtja surve või tema pakutud stiimuli tulemusel. Jaotise ülejäänud osas esitatakse suunised maksimaalsete ja soovituslike hindade turuosa künnise ületamise ja grupierandi tühistamise hindamiseks üksikjuhtudel.
- 227) Peamine maksimaalsetest ja soovituslikest hindadest konkurentsile tuleneda võib oht seisneb selles, et need muutuvad edasimüüjatele võrdluspunktiks ja kõik või peaaegu kõik hakkavad neid järgima ning/või et maksi-

maalsed või soovituslikud hinnad võivad nõrgendada konkurentsile või hõlbustada tarnijatevahelist konkurentsivastast koostööd.

- 228) Maksimaalsete või soovituslike edasimüügihindade kindlaksmääramise tavast konkurentsile tuleneva võimaliku kahjuliku mõju hindamisel on oluline tegur tarnija turuseisund. Mida tugevam on tarnija turuseisund, seda suurem on oht, et edasimüüjad hakkavad maksimaalseid või soovituslikke edasimüügihindu enam-vähem ühtmoodi kasutama, sest nad võivad neid võrdluspunktina kasutada. Edasimüüjatel võib olla raske määrata edasimüüdavatele toodetele muid hindu kui neid, mida nad peavad olulise tarnija eelistatavateks hindadeks.
- 229) Kui maksimaalsete või soovituslike edasimüügihindade puhul tuvastatakse oluline konkurentsivastane mõju, tekib artikli 101 lõike 3 alusel erandi andmise küsimus. Maksimaalsete edasimüügihindade puhul võib eriti oluline olla punkti 107 alapunktis f kirjeldatud kasutegur (topeltmarginaali lisamise vältimine). Maksimaalne edasimüügihind võib aidata kaasa ka selle tagamisele, et asjaomane tootemark konkureerib jõulisemalt muude tootemarkidega (sealhulgas turustaja kaubamärgiga tooted), mida turustab sama turustaja.