

II

(Tiedonannot)

EUROOPAN UNIONIN TOIMIELINTEN, ELINTEN, TOIMISTOJEN JA
VIRASTOJEN TIEDONANNOT

EUROOPAN KOMISSIO

KOMISSIION TIEDONANTO

KOMISSIION TIEDONANTO

Vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat

(2022/C 248/01)

SISÄLLYSLUETTELO

	<i>Sivu</i>
1. Johdanto	3
1.1. Suuntaviivojen tarkoitus ja rakenne	3
1.2. Perussopimuksen 101 artiklan soveltaminen vertikaalisiin sopimuksiin	4
2. Vertikaalisten sopimusten vaikutukset	6
2.1. Myönteiset vaikutukset	6
2.2. Kielteiset vaikutukset	9
3. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle yleensä jäävät vertikaaliset sopimukset	10
3.1. Ei vaikutusta kauppaan, vähämerkityksiset sopimukset ja pk-yritykset	10
3.2. Edustusopimukset	11
3.2.1. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jäävät edustusopimukset	11
3.2.2. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltaminen edustusopimuksiin	15
3.2.3. Edustajuus ja verkkopohjainen alustatalous	16
3.3. Alihankintasopimukset	17
4. Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisala	17
4.1. Asetuksella (EU) 2022/720 luotu turvasatama	17
4.2. Vertikaalisten sopimusten määritelmä	18
4.2.1. Yksipuoliset toimet eivät kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan	18
4.2.2. Yritykset toimivat eri tuotanto- tai jakeluportilla	19
4.2.3. Sopimus liittyy tavaroiden tai palvelujen ostoon, myyntiin tai jälleenmyyntiin	19
4.3. Vertikaaliset sopimukset verkkopohjaisessa alustataloudessa	20
4.4. Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisen rajaus	21

4.4.1.	Vähittäiskauppiaiden yhteenliittymät	21
4.4.2.	Immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset	22
4.4.3.	Kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset	25
4.4.4.	Vertikaaliset sopimukset hybridifunktion omaavien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien kanssa	28
4.5.	Suhde muihin ryhmäpoikkeusasetuksiin	30
4.6.	Jakelujärjestelmätyypit	30
4.6.1.	Yksinmyyntijärjestelmät	31
4.6.2.	Valikoivat jakelujärjestelmät	35
4.6.3.	Franchise-toiminta	40
5.	Markkinoiden määrittely ja markkinaosuusien laskeminen	42
5.1.	Markkinamäärittelytiedonanto	42
5.2.	Markkinaosuusien laskeminen asetuksen (EU) 2022/720 mukaisesti	42
5.3.	Markkinaosuusien laskeminen asetuksen (EU) 2022/720 mukaisesti	43
6.	Asetuksen (EU) 2022/720 soveltaminen	43
6.1.	Asetuksen (EU) 2022/720 mukaiset vakavimmat rajoitukset	43
6.1.1.	Jälleenmyyntihinnan määrittäminen	45
6.1.2.	Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c, d ja e kohdan mukaiset vakavimmat rajoitukset	49
6.1.3.	Varaosien myyntiä koskevat rajoitukset	57
6.2.	Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolelle jätetyt rajoitukset	57
6.2.1.	Yli viisivuotiset kilpailukiellot	58
6.2.2.	Sopimussuhteen päättymisen jälkeiset kilpailukieltovelvoitteet	58
6.2.3.	Valikoivan jakelujärjestelmän jäsenille asetetut kilpailukieltovelvoitteet	59
6.2.4.	Alustojen väliset vähittäismyynnin pariteettivelvoitteet	59
7.	Peruuttaminen ja soveltamatta jättäminen	59
7.1.	Asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun peruuttaminen	59
7.2.	Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamatta jättäminen	62
8.	Tutkintaperiaatteet yksittäistapauksissa	63
8.1.	Analyysikehys	63
8.1.1.	Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta tehtävän arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät	64
8.1.2.	Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta tehtävän arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät	66
8.2.	Tiettyjen vertikaalisten rajoitusten analysointi	67
8.2.1.	Yhden tuotemerkin määrittäminen	68
8.2.2.	Yksinoikeudellinen toimitusjärjestely	72
8.2.3.	Verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoitukset	74
8.2.4.	Hintavertailupalvelujen käyttörajoitukset	75
8.2.5.	Pariteettivelvoitteet	77
8.2.6.	Ennakkopääsymaksut	82
8.2.7.	Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset	83
8.2.8.	Kyttykauppa	83

1. JOHDANTO

1.1. Suuntaviivojen tarkoitus ja rakenne

- (1) Näissä suuntaviivoissa esitetään periaatteet vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen arvioimiseksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ⁽¹⁾ 101 artiklan ja komission asetuksen (EU) 2022/720 ⁽²⁾ näkökulmasta. Ellei toisin mainita, näissä suuntaviivoissa viitataan ”sopimuksella” myös yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin ⁽³⁾.
- (2) Suuntaviivoilla komissio pyrkii auttamaan yrityksiä tekemään oman arvionsa vertikaalisista sopimuksista unionin kilpailusääntöjen näkökulmasta ja helpottamaan perussopimuksen 101 artiklan noudattamisen valvontaa. Suuntaviivoja ei kuitenkaan pitäisi soveltaa mekaanisesti, koska jokainen sopimus on arvioitava sen ominaispiirteiden perusteella ⁽⁴⁾. Suuntaviivat eivät myöskään rajoita unionin yleisen tuomioistuimen ja Euroopan unionin tuomioistuimen, jäljempänä ”Euroopan unionin tuomioistuin”, oikeuskäytäntöä.
- (3) Vertikaalisia sopimuksia voidaan tehdä väli- tai lopputuotteiden ja väli- tai loppupalvelujen osalta. Jos ei toisin mainita, nämä suuntaviivat koskevat kaikkia tavara- ja palvelulajeja sekä kaikkia kaupan portaita. Ellei toisin mainita, ”loppukäyttäjällä” viitataan sekä yrityksiin että kuluttajiin, eli luonnollisiin henkilöihin, jotka toimivat tarkoituksessa, joka ei kuulu heidän elinkeino- tai ammattitoimintaansa.
- (4) Suuntaviivat on jäsennelty seuraavasti:
 - Ensimmäisessä eli johdantojaksossa selitetään, miksi komissio antaa ohjeistusta vertikaalisista sopimuksista, ja selvennetään ohjeistuksen soveltamisalaa. Siinä selitetään myös perussopimuksen 101 artiklan tavoitteet, se, miten perussopimuksen 101 artiklaa sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, sekä keskeiset vaiheet arvioitaessa vertikaalisia sopimuksia perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta.
 - Toisessa jaksossa luodaan yleiskatsaus vertikaalisten sopimusten myönteisiin ja kielteisiin vaikutuksiin. Asetus (EU) 2022/720, nämä suuntaviivat sekä komission ratkaisukäytäntö yksittäistapauksissa perustuvat näiden vaikutusten tarkasteluun.
 - Kolmannessa jaksossa käsitellään sellaisia vertikaalisia sopimuksia, jotka eivät yleensä kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Vaikka asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta kyseisiin sopimuksiin, on tarpeen antaa ohjeistusta siitä, minkä edellytysten täytyessä vertikaalinen sopimus voi jäädä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.
 - Neljännessä jaksossa annetaan lisäohjeistusta asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalasta, kuten selvennyksiä asetuksessa säädetystä ns. turvasatamapoikkeuksesta ja vertikaalisen sopimuksen määritelmästä. Jakso sisältää myös ohjeistusta vertikaalisista sopimuksista verkkopohjaisessa alustataloudessa, jolla on yhä suurempi merkitys tavaroiden ja palvelujen jakelussa. Siinä selitetään myös asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisen rajat, joista säädetään asetuksen 2 artiklan 2, 3 ja 4 kohdassa. Tämä koskee esimerkiksi rajauksia, joita sovelletaan asetuksen 2 artiklan 5 kohdan mukaisesti toimittajan ja ostajan väliseen tietojenvaihtoon kaksoisjakelutilanteissa ja asetuksen 2 artiklan 6 kohdan mukaisesti verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaa koskeviin sopimuksiin, jos kyseisten palvelujen tarjoajalla on hybridifunktio. Neljännessä jaksossa selitetään myös, miten asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan tapauksiin, joissa vertikaalinen sopimus kuuluu jonkin toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Tästä säädetään asetuksen 2 artiklan 7 kohdassa. Jakson lopussa on kuvaus tietyistä yleisistä jakelujärjestelmätyypeistä ja varsinkin niistä, joihin sovelletaan asetuksen 4 artiklan säännöksiä vakavimmista kilpailunrajoituksista.

⁽¹⁾ Näillä suuntaviivoilla korvataan komission suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista (EUVL C 130, 19.5.2010, s. 1).

⁽²⁾ Komission asetus (EU) 2022/720, annettu 10 päivänä toukokuuta 2022, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmään (EUVL L 134, 11.5.2022, s. 4).

⁽³⁾ Ks. (51) kappale.

⁽⁴⁾ Komissio seuraa jatkossakin asetuksen (EU) 2022/720 ja näiden suuntaviivojen toimintaa ja saattaa tarkistaa tätä tiedonantoa jatkokehityksen perusteella.

- Viidennessä jaksossa käsitellään merkityksellisten markkinoiden määrittelyä ja markkinaosuuksien laskemista viitaten markkinamääritelmätiedonantoon ⁽⁷⁾. Tämä on tärkeää, koska vertikaalisiin sopimuksiin voidaan soveltaa asetuksessa (EU) 2022/720 säädettyä ryhmäpoikkeusta vain, jos sopimuksen osapuolina olevien yritysten markkinaosuudet eivät ylitä asetuksen (EU) 2022/720 3 artiklassa vahvistettuja kynnysarvoja.
- Kuudennessa jaksossa käsitellään asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa lueteltuja vakavimpia kilpailunrajoituksia ja 5 artiklassa säädettyjä ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjä rajoituksia. Lisäksi siinä selitetään, miksi on tarpeen määrittää, kuuluuko rajoitus jompaankumpaan näistä rajoitusluokista.
- Seitsemäs jakso sisältää ohjeistusta komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten valtuuksista peruuttaa yksittäistapauksissa asetuksista (EU) 2022/720 johtuva etu neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 ⁽⁸⁾ 29 artiklan ja asetuksen (EU) 2022/720 6 artiklan nojalla. Seitsemäs jakso sisältää ohjeistusta myös komission valtuuksista antaa asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla asetuksia asetuksen (EU) 2022/720 soveltamatta jättämisestä.
- Kahdeksannessa jaksossa kuvataan komission ratkaisukäytäntöä yksittäistapauksissa. Tätä varten siinä selitetään, miten vertikaalisia sopimuksia, jotka eivät kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan, arvioidaan perussopimuksen 101 artiklan 1 ja 3 kohdan näkökulmasta, ja annetaan ohjeistusta erityyppisistä yleisistä vertikaalisista rajoituksista.

1.2. Perussopimuksen 101 artiklan soveltaminen vertikaalisiin sopimuksiin

- (5) Perussopimuksen 101 artiklan tarkoituksena on varmistaa, että yritykset eivät käytä sopimuksia – olipa kyseessä horisontaalinen tai vertikaalinen sopimus ⁽⁷⁾ – estääkseen, rajoittaakseen tai vääristääkseen kilpailua markkinoilla tavalla, josta olisi haittaa kuluttajille ⁽⁸⁾. Perussopimuksen 101 artiklalla pyritään myös laajempaan tavoitteeseen eli saavuttamaan yhdenmetyt sisämarkkinat, jotka lisäävät kilpailua unionissa. Yritykset eivät saa käyttää vertikaalisia sopimuksia luodakseen uudelleen yksityisiä esteitä jäsenvaltioiden välille, kun valtioiden asettamat esteet on onnistuttu poistamaan.
- (6) Perussopimuksen 101 artiklaa sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin ja niiden sisältämiin rajoituksiin, jotka vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jotka estävät, rajoittavat tai vääristävät kilpailua ⁽⁹⁾. Perussopimuksen 101 artikla tarjoaa vertikaalisten rajoitusten arvioinnille oikeudelliset puitteet ⁽¹⁰⁾, joissa otetaan huomioon kilpailuvastaisten ja kilpailua edistävien vaikutusten välinen ero. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa kielletään sopimukset, jotka rajoittavat tai vääristävät kilpailua tuntuvasti. Kielto ei kuitenkaan koske sopimuksia, jotka täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, erityisesti silloin, kun sopimuksesta saadaan riittävästi hyötyä, joka ylittää sen kilpailunvastaiset vaikutukset, kuten artikla 101(3) -suuntaviivoissa ⁽¹¹⁾ todetaan.

⁽⁷⁾ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5) tai mahdollinen tuleva komission ohjeistus merkityksellisten markkinoiden määrittelystä unionin kilpailuoikeudessa, mukaan lukien mahdollinen markkinamääritelmätiedonannon korvaava ohjeistus.

⁽⁸⁾ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1).

⁽⁹⁾ Näiden suuntaviivojen 4.2 kohdassa on lisäohjeistusta asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettun ”vertikaalisen sopimuksen” määritelmästä.

⁽⁸⁾ Ks. esim. tuomiot 21. helmikuuta 1973, *Europemballage Corporation and Continental Can Company v. komissio*, asia 6/72, EU:C:1973:22, 25 ja 26 kohta; 17. helmikuuta 2011, *Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB*, asia C-52/09, EU:C:2011:83, 20–24 kohta; ja 18. marraskuuta 2021, *SIA ”Visma Enterprise” v. Konkurences padome*, asia C-306/20, EU:C:2021:935, 58 kohta (jäljempänä ”asia C-306/20 - *Visma Enterprise*”).

⁽⁹⁾ Ks. esim. tuomiot 13. heinäkuuta 1966, *Grundig-Consten and Grundig v. ETY:n komissio*, yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41; 30. kesäkuuta 1966, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, 56/65, EU:C:1966:38 (jäljempänä ”asia 56/65 - *Société Technique Minière*”); ja 14. heinäkuuta 1994, *Parker Pen v. komissio*, asia T-77/92, EU:T:1994:85 (jäljempänä ”asia T-77/92 - *Parker Pen*”).

⁽¹⁰⁾ Asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa olevan määritelmän mukaisesti ”vertikaalisella rajoituksella” tarkoitetaan kyseistä asetusta sovellettaessa ”perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvaa kilpailunrajoitusta vertikaalisessa sopimuksessa” [kursivointi lisätty]. Näiden suuntaviivojen 3 jaksossa annetaan lisäohjeistusta sellaisista vertikaalisista sopimuksista, jotka eivät yleensä kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

⁽¹¹⁾ Komission tiedonanto – Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97), jossa kuvaillaan komission yleisiä menetelmiä ja tulkintoja kriteereistä, joita noudatetaan perussopimuksen 101 artiklan ja erityisesti sen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisessa.

- (7) Vertikaalisten sopimusten arvioinnissa on yleensä seuraavat vaiheet, joita ei ole kuitenkaan pakko käydä läpi missään tietyssä järjestyksessä:
- Yritysten on ensiksi selvitettävä toimittajan ja ostajan markkinaosuudet merkityksellisillä markkinoilla, joilla toimittaja myy ja ostaja ostaa sopimuksessa tarkoitetut tavarat tai -palvelut.
 - Jos sen enempää toimittajan kuin ostajankaan markkinaosuus ei ylitä asetuksen (EU) 2022/720 3 artiklassa säädettyä 30 prosentin kynnyksarvoa, vertikaalinen sopimus kuuluu asetuksessa säädetyn turvasataman piiriin edellyttäen, että sopimus ei sisällä asetuksen 4 artiklassa tarkoitettuja vakavimpia kilpailunrajoituksia tai asetuksen 5 artiklassa tarkoitettuja ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjä rajoituksia, joita ei voida erottaa muusta sopimuksesta.
 - Jos toimittajan tai ostajan merkityksellinen markkinaosuus ylittää 30 prosentin kynnyksarvon, tai sopimus sisältää yhden tai useamman vakavimpiin kuuluvan kilpailunrajoituksen tai ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätetyn rajoituksen, jota ei voida erottaa muusta sopimuksesta, on arvioitava, kuuluuko vertikaalinen sopimus perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.
 - Jos vertikaalinen sopimus kuuluu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, on tutkittava, täyttääkö se 101 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen edellytykset.
- (8) Kestävä kehitys on perussopimuksen keskeinen periaate ja unionipolitiikan ensisijainen tavoite ⁽¹²⁾ yhdessä digitalisaation ja häiriönsietokykyisten sisämarkkinoiden kanssa ⁽¹³⁾. Kestävyyden käsite sisältää muun muassa ilmastonmuutokseen puuttumisen (esimerkiksi vähentämällä kasvihuonekaasupäästöjä), luonnonvarojen käytön rajoittamisen, jätteen vähentämisen ja eläinten hyvinvoinnin edistämisen ⁽¹⁴⁾. Kestävään kehitykseen, häiriönsietokykyyn ja digitalisaatioon liittyviä unionin tavoitteita voidaan edistää yritysten välisillä tehokkailla toimitus- ja jakelusopimuksilla. Vertikaaliset sopimukset, joilla pyritään kestävän kehityksen tavoitteisiin tai jotka edistävät digitalisaatiota ja häiriönsietokykyisiä sisämarkkinoita, eivät ole unionin kilpailuoikeudessa oma erillinen vertikaalisten sopimusten ryhmänsä. Tällaisia sopimuksia on näin ollen arvioitava näissä suuntaviivoissa esitettyjen periaatteiden mukaisesti ottaen samalla huomioon niiden erityistavoite. Näin ollen asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, joilla pyritään kestävään kehitykseen, häiriönsietokykyyn ja digitalisaatioon liittyviin tavoitteisiin, kunhan ne täyttävät asetuksen edellytykset. Näissä suuntaviivoissa annetaan esimerkkejä kestävän kehityksen tavoitteisiin tähtäävien vertikaalisten sopimusten arvioinnista ⁽¹⁵⁾.
- (9) Kun vertikaalinen sopimus rajoittaa kilpailua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla eikä asetusta (EU) 2022/720 sovelleta, sopimus voi kuitenkin täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen edellytykset ⁽¹⁶⁾. Tämä koskee myös vertikaalisia sopimuksia, joilla pyritään kestävän kehityksen tavoitteisiin tai jotka edistävät digitaalisia ja häiriönsietokykyisiä sisämarkkinoita. Vaikka 8 jakso sisältää ohjeistusta tällaisten vertikaalisten sopimusten arvioinnista yksittäistapauksissa, myös muilla komission suuntaviivoilla voi olla tässä suhteessa merkitystä. Näitä ovat esimerkiksi artikla 101(3) -suuntaviivat, horisontaalisuuntaviivat ⁽¹⁷⁾ ja ohjeistukset, joita voidaan antaa kyseisten suuntaviivojen tulevissa versioissa. Kyseisissä suuntaviivoissa saatetaan antaa ohjeistusta varsinkin olosuhteista, joissa kestävään kehitykseen, digitalisaatioon tai häiriönsietokykyyn liittyvät hyödyt voidaan ottaa huomioon perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan mukaisina laadullisina tai määrällisinä tehokkuushyötyinä.
-
- ⁽¹²⁾ Ks. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 3 artiklan 3 kohta.
- ⁽¹³⁾ Ks. komission 5. toukokuuta 2021 antama tiedonanto *Vuoden 2020 uuden teollisuusstrategian päivittäminen: vahvemmat sisämarkkinat Euroopan elpymistä varten*, COM(2021) 350 final.
- ⁽¹⁴⁾ Unionin oikeudessa mahdollisesti esitettävät kestävän kehityksen, digitalisaation tai häiriönsietokykyyn määritelmät voidaan ottaa huomioon vertikaalisten sopimusten arvioinnissa.
- ⁽¹⁵⁾ Ks. (144) ja (316) kappale.
- ⁽¹⁶⁾ Näitä suuntaviivoja ei sovelleta maataloustuotteiden tuottajien sopimuksiin, jotka kuuluvat maataloustuotteiden yhteisestä markkinajärjestelystä ja neuvoston asetusten (ETY) N:o 922/72, (ETY) N:o 234/79, (EY) N:o 1037/2001 ja (EY) N:o 1234/2007 kumoamisesta 17 päivänä joulukuuta 2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1308/2013 210 a artiklan soveltamisalaan (EUVL L 347, 20.12.2013, s. 671).
- ⁽¹⁷⁾ Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1).

2. VERTIKAALISTEN SOPIMUSTEN VAIKUTUKSET

- (10) Kun vertikaalisia sopimuksia arvioidaan perussopimuksen 101 artiklan valossa ja niihin sovelletaan asetusta (EU) 2022/720, on otettava huomioon kaikki merkitykselliset kilpailuun liittyvät tekijät, kuten hinnat, tuotanto (tuotannon määrä, tuotteiden laatu ja valikoima) ja innovaatiotoiminta. Arvioinnissa on myös otettava huomioon, että eri tuotanto- tai jakeluportailla toimivien yritysten väliset vertikaaliset sopimukset ovat yleensä vähemmän haitallisia kuin korvaavia tavaroita tai palveluja tarjoavien kilpailevien yritysten väliset horisontaaliset sopimukset⁽¹⁸⁾. Tämä johtuu siitä, että periaatteessa vertikaalisen sopimuksen sopimuspuolten toiminnot ovat luonteeltaan toisiaan täydentäviä, mikä tarkoittaa yleisesti sitä, että yhden sopimuspuolen kilpailumyönteiset toimet hyödyttävät toista sopimuspuolta ja viime kädessä kuluttajia. Toisin kuin horisontaalisten sopimusten tapauksessa, vertikaalisen sopimuksen osapuolilla on siis yleensä kannustin sopia alhaisemmista hinnoista ja paremmasta palvelutasosta, mikä hyödyttää myös kuluttajia. Vastaavasti vertikaalisen sopimuksen osapuolella on yleensä kannustin vastustaa toisen sopimuspuolen toimia, jotka voivat aiheuttaa kuluttajille haittaa, koska tällaiset toimet yleensä vähentävät myös ensimmäisen osapuolen toimittamien tavaroiden tai palvelujen kysyntää. Vertikaalisen sopimuksen osapuolten toimintojen keskinäinen täydentävyys tavaroiden tai palvelujen markkinoinnissa merkitsee myös sitä, että vertikaaliset rajoitukset tarjoavat laajempia mahdollisuuksia tehokkuushyötyihin esimerkiksi optimoimalla valmistus- tai jakeluprosesseja ja -palveluja. Esimerkkejä tällaisista myönteisistä vaikutuksista esitetään 2.1 kohdassa.
- (11) Yritykset, joilla on markkinavoimaa, saattavat kuitenkin joissain tapauksissa käyttää vertikaalisia rajoituksia kilpailunvastaisiin tarkoituksiin, mistä aiheutuu viime kädessä haittaa kuluttajille. Kuten 2.2 kohdassa selitetään, vertikaaliset rajoitukset voivat johtaa varsinkin markkinoiden sulkemiseen, kilpailun heikkenemiseen tai kolluusioon. Markkinavoimalla tarkoitetaan kykyä pitää hinnat kilpaillun tason yläpuolella tai tuotanto kilpaillun tason alapuolella tuotannon määrän, tuotteiden laadun tai valikoiman tai innovaatiotoiminnan osalta huomattavan pitkän ajan⁽¹⁹⁾. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun kilpailunrajoituksen toteamiseksi riittää yleensä vähäisempi markkinavoima kuin perussopimuksen 102 artiklan mukaisen määräävän aseman toteamiseksi.

2.1. Myönteiset vaikutukset

- (12) Vertikaalisilla sopimuksilla voi olla myönteisiä vaikutuksia, sillä ne voivat esimerkiksi laskea hintoja sekä edistää muihin tekijöihin kuin hintaan perustuvaa kilpailua ja palvelujen laadun paranemista. Yksinkertaiset toimittajan ja ostajan väliset sopimusjärjestelyt, joissa sovitaan ainoastaan liiketoimen kattamista hinnoista ja määristä, voivat usein johtaa investointien ja myynnin jäämiseen alle optimaalisen tason, sillä niissä ei oteta huomioon ulkoisvaikutuksia, jotka johtuvat toimittajan ja sen jakelijoiden toimien toisiaan täydentävästä luonteesta. Tällaisia ulkoisvaikutuksia on kahdenlaisia: vertikaalisia ja horisontaalisia.
- (13) Vertikaaliset ulkoisvaikutukset johtuvat siitä, että eri tuotanto- tai jakeluportailla tehdyt päätökset ja toteutetut toimet määrittävät tavaroiden tai palvelujen myyntiin liittyviä tekijöitä, joita ovat esimerkiksi hinta, laatu, tavaroihin ja palveluihin liittyvät palvelut sekä markkinointi, ja jotka vaikuttavat päätöksen tehneen yrityksen lisäksi myös eri tuotanto- tai jakeluportailla toimiviin muihin yrityksiin. Esimerkiksi jakelija ei välttämättä saa kaikkea hyötyä myynnin edistämiseksi toteuttamistaan toimista, vaan toimittaja saattaa saada osan hyödystä. Tämä johtuu siitä, että toimittaja hyötyy kustakin lisäyksiköstä, jonka jakelija myy alentamalla jälleenmyyntihintaansa tai panostamalla enemmän myyntiin, jos toimittajan tukkuhinta ylittää tuotannosta aiheutuvat rajakustannukset. Tässä on kyse toimittajaan kohdistuvasta myönteisestä ulkoisvaikutuksesta, joka aiheutuu jakelijan myynninedistämistoimista. Päinvastaisessa tilanteessa jakelija saattaa toimittajan näkökulmasta veloittaa liian korkeita hintoja⁽²⁰⁾, panostaa liian vähän myyntiin tai molempia.
- (14) Horisontaalisia ulkoisvaikutuksia voi syntyä varsinkin samojen tavaroiden tai palvelujen jakelijoiden välillä, kun tietty jakelija ei pysty varmistamaan, että vain se hyötyy omista myyntiponnisteluistaan. Esimerkiksi kun yksi jakelija tarjoaa myyntiä edeltäviä, kysyntää lisääviä palveluja, kuten tiettyihin tavaroihin tai palveluihin liittyvää yksilöllistä neuvontaa, tämä voi lisätä samojen tavaroiden tai palvelujen tarjoavien kilpailevien jakelijoiden myyntiä ja luoda siten jakelijoille kannustimia "vapaamatkustamiseen" eli pyrkimykseen hyötyä ilmaiseksi muiden

⁽¹⁸⁾ Ks. esim. asia C-306/20 - *Visma Enterprise*, 78 kohta.

⁽¹⁹⁾ Ks. artikla 101(3) -suuntaviivojen 25 kappale.

⁽²⁰⁾ Tätä kutsutaan toisinaan kaksoiskateongelmaksi (voittomarginaalin kaksinkertainen sisällyttäminen tuotteen hintaan).

tarjoamista kustannuspitoisista palveluista. Monikanavaisessa jakelu-ympäristössä vapaamatkustajuutta voi esiintyä verkossa ja fyysisessä ympäristössä toimivien myyntikanavien välillä ja molempiin suuntiin ⁽²¹⁾. Asiakas voi esimerkiksi käydä kivijalkakaupassa kokeillakseen tavaroita tai palveluja tai saadakseen muuta hyödyllistä tietoa, jonka perusteella hän tekee ostopäätöksen, mutta tilaakin sitten tuotteen toiselta jakelijalta verkosta. Vastaavasti asiakkaat voivat kerätä tietoja ostoa edeltävässä vaiheessa verkkokaupasta ja sitten käydä kivijalkamyymälässä, käyttää keräämiään tietoja tiettyjen tavaroiden tai palvelujen valitsemiseen ja testaamiseen ja loppujen lopuksi tehdä ostoksen kivijalkakaupassa. Silloin kun tällainen vapaamatkustaminen on mahdollista eikä myyntiä edeltäviä palveluja tarjoava jakelija pysty varmistamaan, että vain se hyötyy tarjoamastaan palvelusta, tämä voi johtaa siihen, että tällaisten myyntiä edeltävien palvelujen tarjonta jää määrältään tai laadultaan alle optimaalisen tason.

- (15) Kun tällaisia ulkoisvaikutuksia ilmenee, toimittajilla saattaa olla kannustin hallita tiettyjä jakelijoidensa toimintaan liittyviä näkökohtia ja päin vastoin. Vertikaalisia sopimuksia voidaan käyttää erityisesti tällaisten ulkoisvaikutusten sisäistämiseen, vertikaalisen toimitus- ja jakeluketjun kokonaisvoittojen lisäämiseen ja tietyissä tilanteissa kuluttajien hyvinvoinnin parantamiseen.
- (16) Vaikka näissä suuntaviivoissa pyritään antamaan kattava kuvaus vertikaalisten rajoitusten perusteluista, sen ei väitetä olevan lopullinen tai tyhjentävä. Tiettyjen vertikaalisten rajoitusten käyttöä voidaan perustella muun muassa seuraavilla syillä:
- (a) Puututaan vertikaalisten ulkoisvaikutusten ongelmaan. Jakelija saattaa veloittaa liian korkeita hintoja ottamatta huomioon päätöksensä vaikutuksia toimittajaan. Tämä voidaan välttää niin, että toimittaja määrää jakelijalle enimmäisjälleenmyyntihinnan. Toimittaja voi vastaavasti yrittää lisätä jakelijan myyntipanostusta käyttämällä esimerkiksi valikoivaa jakelua tai yksinmyyntisopimuksia.
- (b) Puututaan vapaamatkustajaongelmaan. Ostajien välistä vapaamatkustamista voi esiintyä tukku- tai vähittäiskaupan tasolla erityisesti silloin, kun toimittaja ei voi asettaa tuloksellisesti myynninedistämisen- tai palveluvaatimuksia kaikille ostajille. Ostajien välistä vapaamatkustamista voi esiintyä vain myyntiä edeltävien palvelujen ja muiden myynninedistämistoimintojen kohdalla, ei myynnin jälkeisten palvelujen kohdalla, sillä jakelija voi veloittaa jälkimmäisistä palveluista erikseen kultakin asiakkaaltaan. Myyntiä edeltävät myyntiponnistelut, joiden yhteydessä vapaamatkustamista voi esiintyä, voivat olla tärkeitä esimerkiksi silloin, kun tavara tai palvelu on suhteellisen uusi, teknisesti monimutkainen tai arvokas tai kun sen maineella on ratkaiseva vaikutus sen kysyntään ⁽²²⁾. Tällaista vapaamatkustajuutta voidaan yrittää estää tai vähentää valikoivan jakelun järjestelmien tai yksinmyyntijärjestelmien rajoituksilla tai muilla rajoituksilla. Vapaamatkustajuutta voi esiintyä myös toimittajien välillä, esimerkiksi kun yksi valmistaja investoi ostajan tiloissa tapahtuvaan myynninedistämiseen. Tämä voi houkuttaa asiakkaita myös kyseisen valmistajan kilpailijoille. Kilpailukiellon tyyppisistä rajoituksista voi olla apua toimittajien välisen vapaamatkustamisen estämisessä ⁽²³⁾.
- (c) Avataan uusia markkinoita tai tullaan uusille markkinoille. Kun toimittaja haluaa päästä uusille maantieteellisille markkinoille esimerkiksi aloittamalla viennin toiseen maahan, tämä voi edellyttää jakelijalta erityisiä uponneita investointeja tuotemerkin vakiinnuttamiseksi markkinoilla. Jotta paikallinen jakelija suostuisi toteuttamaan tällaiset investoinnit, sille voidaan joutua tarjoamaan alueellinen suoja, jotta se voi saada investointinsa takaisin. Tämä voi oikeuttaa estämään muilla maantieteellisillä markkinoilla toimivia jakelijoita myymästä uusilla markkinoilla (ks. myös (118), (136) ja (137) kappale). Tässä on kyse b kohdassa kuvailtuun vapaamatkustajaongelmaan liittyvästä erityistapauksesta.

⁽²¹⁾ Ks. komission yksiköiden valmisteluasiakirja *Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation*, SWD(2020) 172 final, 10. toukokuuta 2017, s. 31–42, ja sen viitteenä mainittu arviointitutkimus sekä komission kertomus neuvostolle ja Euroopan parlamentille, annettu 10 päivänä toukokuuta 2017: Verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen loppuraportti, COM(2017) 229 final, jäljempänä ”verkkokaupparaportti”, 11 kappale.

⁽²²⁾ Se, hyötyvätkö kuluttajat kaiken kaikkiaan käytännössä ylimääräisestä myynninedistämistoiminnasta, riippuu siitä, informoidaanko, vakuutetaanko ja hyödytetäänkö sillä monia uusia asiakkaita vai pääasiassa asiakkaita, jotka tietävät jo, mitä he haluavat ostaa, ja joille ylimääräinen myynninedistäminen merkitsee vain tai pääasiassa hinnankorotusta.

⁽²³⁾ Ks. erityisesti asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan f alakohdassa oleva ”kilpailukieltovelvoitteen” määritelmä, josta annetaan ohjeistusta näiden suuntaviivojen 6.2 kohdassa, sekä ”yhden tuotemerkin määrittämistä” koskeva ohjeistus näiden suuntaviivojen 8.2 kohdassa.

- (d) Puututaan mainevapaamatkustajuuden ongelmaan. Joillakin aloilla tietyt jakelijat tunnetaan siitä, että ne pitävät myytävänä vain laadukkaita tavaroita tai tarjoavat vain laadukkaita palveluja (ns. premium-jakelijat). Tällaisessa tapauksessa myynti kyseisten jakelijoiden kautta voi olla ratkaisevaa erityisesti uuden tuotteen onnistuneen markkinoille tuomisen kannalta. Jos toimittaja ei voi varmistaa, että sen tuotteita jaellaan vain premium-jakelijoiden toimesta, se joutuu kohtaamaan riskin, että se ei pääsekään tällaisten jakelijoiden valikoimaan. Tällaisessa skenaariossa voi olla perusteltua käyttää yksinomaista tai valikoivaa jakelua.
- (e) Puututaan pidäkeongelmaan. Joko toimittajan tai ostajan saattaa olla tarpeen tehdä liikesuhdekohtaisia investointeja (esimerkiksi tiettyihin laitteisiin tai koulutukseen), jotka ovat uponneita investointeja ja joilla on vain vähän tai ei lainkaan arvoa tietyn vertikaalisen liikesuhteen ulkopuolella. Esimerkiksi komponentti-valmistaja voi joutua rakentamaan erityisiä laitteita täyttääkseen yhden asiakkaansa vaatimukset, mutta laitteet eivät välttämättä sovellu muiden asiakkaiden tarpeisiin ja niitä saattaa olla mahdotonta myydä eteenpäin. Jos asiasta ei ole sopimusta, investoivan osapuolen neuvotteluasema on heikko sen jälkeen, kun se on tehnyt liikesuhdekohtaisen investoinnin, koska se saattaa joutua neuvotteluissa kauppakumppaninsa tietynlaisen kiristyksen kohteeksi. Tällaisen opportunistisen pidäkkeen uhka voi johtaa siihen, että investoiva osapuoli ei tee optimaalisia investointeja. Tällainen pidäkkeen mahdollisuus voidaan estää vertikaalisella sopimuksella (varsinkin jos sopimus kattaa koko investoinnin ja kaikkiin tuleviin muutoksiin voidaan varautua) tai pidäkkeen mahdollisuutta voidaan näin ainakin pienentää. Kun liikesuhdekohtaisen investoinnin tekee toimittaja, pidäkeongelmaa voidaan lieventää esimerkiksi kilpailukieltovelvoitteilla, määrävelvoitteilla tai hankintayksinoikeuksin. Jos taas investoinnin tekee ostaja, pidäkeongelmaa voidaan lieventää esimerkiksi jakeluyksinoikeuksin, asiakasallokoinnilla tai toimitusyksinoikeuksin.
- (f) Puututaan pidäkeongelmaan, kun asiaan liittyy merkittävää taitotiedon siirtoa. Esimerkiksi franchising-toiminnassa taitotiedon tarjoaja ei välttämättä halua, että sen kilpailijat pääsevät hyödyntämään sen taitotietoa. Siinä määrin kuin taitotieto ei ollut yleisesti ostajan käytettävissä ja jos se on sopimuksen toiminnan kannalta olennaista ja välttämätöntä, tällaisen taitotiedon siirto voi riittää perusteeksi kilpailukieltorajoitukselle, joka yleensä jäisi 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.
- (g) Pyritään jakelun mittakaavaetuihin. Hyödyntääkseen mittakaavaetuja ja alentaakseen niiden avulla tavaroidensa tai palvelujensa vähittäishintaa valmistaja saattaa haluta keskittää tavaroidensa tai palvelujensa jälleenmyynnin muutamalle jakelijalle. Tätä varten valmistaja voi sopia yksinmyynnistä tai määrätä ostajan ostamaan tietyn määrän hyödykettä asettamalla tälle vähimmäisosovelvoitteen tai sopimalla vähimmäisosovelvoitteen sisältävästä valikoivasta jakelusta tai hankintoja koskevista yksinoikeuksista.
- (h) Varmistetaan yhdenmukaisuus ja laatustandardit. Vertikaalinen rajoitus voi auttaa luomaan tai edistämään tuotekuvaa, kun jakelijoille määrätään tietty yhdenmukaisuuden taso ja laatustandardi. Näin voidaan suojata tuotemerkin mainetta, lisätä kyseisten tavaroiden tai palvelujen houkuttelevuutta loppukäyttäjien kannalta ja lisätä myyntiä. Tällaiseen standardointiin voidaan päästä esimerkiksi valikoivalla jakelulla ja franchise-järjestelyillä.
- (i) Paikataan pääomamarkkinoiden puutteita. Pääoman tarjoajat, kuten pankit ja osakemarkkinat, eivät ehkä myönnä pääomaa parhain mahdollisin ehdoin, jos niiden tiedot lainaajan maksukyvyystä ovat puutteelliset tai lainalle ei ole riittävää vakuutta. Ostaja tai toimittaja voi olla paremmin perillä asioista ja voi saada yksinoikeuden ansiosta paremman vakuuden sijoitukselleen. Jos toimittaja antaa lainan ostajalle, se voi johtaa kilpailukiellon tai määrällisen velvoitteen asettamiseen ostajalle. Jos ostaja antaa lainan toimittajalle, se voi johtaa yksinomaisen toimituksen tai määrällisen velvoitteen asettamiseen toimittajalle.
- (17) Vertikaalisissa rajoituksissa on paljon päällekkäisyyksiä, eli samaan tehottomuusongelmaan voidaan puuttua useilla erilaisilla vertikaalisilla rajoituksilla. Esimerkiksi jakeluun liittyviä mittakaavaetuja voidaan saavuttaa yksinmyynnin, valikoivan jakelun, määrällisten velvoitteiden tai hankintoja koskevien yksinoikeuksien avulla. Kilpailuun kohdistuvat kielteiset vaikutukset voivat kuitenkin vaihdella eri vertikaalisten rajoitusten avulla. Tämä otetaan huomioon arvioitaessa välttämättömyyttä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan nojalla.

2.2. Kielteiset vaikutukset

- (18) Vertikaalisista rajoituksista voi aiheutua markkinoilla erityisesti seuraavat kielteiset vaikutukset, joita unionin kilpailuoikeudella pyritään ehkäisemään:
- (a) Muut toimittajat tai ostajat suljetaan pois markkinoilta kilpailunvastaisesti luomalla esteitä markkinoille pääsulle tai toiminnan laajentamiselle.
 - (b) Toimittajan ja sen kilpailijoiden välistä kilpailua heikennetään ja/tai kilpailevien toimittajien keskinäistä nimenomaista tai hiljaiseen hyväksyntään perustuvaa kolluusiota helpotetaan; näissä käytännöissä on usein kyse tuotemerkkien välisen kilpailun vähentämisestä.
 - (c) Ostajan ja sen kilpailijoiden välistä kilpailua heikennetään tai kilpailevien ostajien keskinäistä kolluusiota helpotetaan nimenomaisella sopimuksella tai hiljaisesti; näihin käytäntöihin viitataan usein tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentämisenä, kun kyse on saman toimittajan tavaroiden tai palvelujen jakelijoista ⁽²⁴⁾.
 - (d) Luodaan markkinoiden yhdentymistä haittaavia esteitä, erityisesti rajoituksia, jotka estävät kuluttajia ostamasta tavaroita tai palveluja mistä tahansa jäsenvaltiosta.
- (19) Markkinoilta sulkeminen, kilpailun heikentäminen ja kolluusio toimittajatasolla voivat aiheuttaa haittaa kuluttajille erityisesti seuraavista syistä:
- (a) Tavaroiden tai palvelujen ostajilta perittävät hinnat nousevat, mikä puolestaan voi johtaa korkeampiin vähittäishintoihin.
 - (b) Valinnanvara tavaroissa tai palveluissa supistuu.
 - (c) Tavaroiden tai palvelujen laatu heikkenee.
 - (d) Innovatiivisuus ja palvelutaso toimittajatasolla heikkenee.
- (20) Markkinoilta sulkeminen, kilpailun heikentäminen ja kolluusio jakelutasolla voivat aiheuttaa haittaa kuluttajille erityisesti seuraavista syistä:
- (a) Tavaroiden tai palvelujen vähittäishinnat nousevat.
 - (b) Valinnanvara hinta-palveluyhdistelmien ja jakelumuotojen suhteen supistuu.
 - (c) Vähittäispalvelujen saatavuus ja laatu heikkenee.
 - (d) Innovoinnin taso jakelutasolla laskee.
- (21) On epätodennäköistä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun (eli saman toimittajan tavaroiden tai palvelujen jakelijoiden välisen kilpailun) väheneminen sinällään vaikuttaisi kielteisesti kuluttajiin, jos tuotemerkkien välinen kilpailu (eli eri toimittajien tavaroiden tai palvelujen jakelijoiden välinen kilpailu) on voimakasta ⁽²⁵⁾. Erityisesti markkinoilla, joilla yksittäiset jakelijat jakelevat vain yhden toimittajan tuotemerkkiä/-merkkejä, saman tuotemerkin jakelijoiden välisen kilpailun väheneminen vähentää tuotemerkin sisäistä kilpailua kyseisten jakelijoiden välillä, muttei välttämättä vaikuta kielteisesti jakelijoiden väliseen kilpailuun yleensä.
- (22) Vertikaalisten rajoitusten mahdolliset kielteiset vaikutukset vahvistuvat, jos useat toimittajat ja niiden ostajat järjestävät kauppansa samalla tavalla, sillä tämä johtaa vaikutusten kumuloitumiseen ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Ks. nimenomaiseen tai hiljaiseen hyväksyntään perustuvan kolluusion osalta tuomio 31. maaliskuuta 1993, *Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio*, yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120.

⁽²⁵⁾ Ks. esim. tuomio asiassa C-306/20 - *Visma Enterprise*, 78 kohta.

⁽²⁶⁾ Kumulatiiviset kilpailunvastaiset vaikutukset voivat olla perusteltu syy peruuttaa asetuksesta (EU) 2022/720 johtuva etu, ks. näiden suuntaviivojen 7.1 kohta.

3. PERUSSOPIMUKSEN 101 ARTIKLAN 1 KOHDAN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLE YLEENSÄ JÄÄVÄT VERTIKAALISET SOPIMUKSET

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

- (23) Ennen kuin näissä suuntaviivoissa käydään läpi asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisala ja soveltaminen sekä yleisemmin vertikaalisten sopimusten arviointi perussopimuksen 101 artiklan 1 ja 3 kohdan näkökulmasta, on syytä muistuttaa, että asetus (EU) 2022/720 koskee ainoastaan 101 artiklan 1 kohdan *soveltamisalaa* kuuluvia sopimuksia.
- (24) Sopimukset, jotka eivät voi vaikuttaa tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ei vaikutusta kauppaan) tai jotka eivät rajoita kilpailua tuntuvasti (vähämerkityksiset sopimukset), eivät kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan⁽²⁷⁾. Komissio on antanut ohjeistusta kauppaan kohdistuvista vaikutuksista kauppavaikutussuuntaviivoissa⁽²⁸⁾ ja vähämerkityksisistä sopimuksista *de minimis*-tiedonannossa⁽²⁹⁾. Nämä suuntaviivat eivät vaikuta kauppavaikutussuuntaviivoihin, *de minimis*-tiedonantoon tai muuhun mahdolliseen komission tulevaan ohjeistukseen.
- (25) Kauppavaikutussuuntaviivoissa esitetään Euroopan unionin tuomioistuinten luomat periaatteet, jotka liittyvät kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitteen tulkintaan, ja niissä määritetään, milloin sopimukset eivät todennäköisesti ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kauppavaikutussuuntaviivoihin sisältyy negatiivinen kumottavissa oleva oletama, jota sovelletaan kaikkiin perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin niihin sisältyvien rajoitusten luonteesta riippumatta, eli niitä sovelletaan myös sopimuksiin, jotka sisältävät vakavimpia kilpailunrajoituksia⁽³⁰⁾. Olettaman mukaan vertikaaliset sopimukset eivät periaatteessa ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun:
- (a) osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus sopimuksen alaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla on unionissa enintään viisi prosenttia, ja
 - (b) toimittajan sopimuksen soveltamisalaan kuuluvista tuotteista saama vuotuinen kokonaisliikevaihto unionissa on enintään 40 miljoonaa euroa tai, jos on kyse ostajan ja useiden toimittajien välisistä sopimuksista, ostajan sopimusten soveltamisalaan kuuluvien tuotteiden ostot ovat yhteensä enintään 40 miljoonaa euroa⁽³¹⁾. Komissio voi kumota olettaman, jos sopimuksen piirteiden ja siihen liittyvien taloudellisten seikkojen analyysi osoittaa, että edellä esitetyt edellytykset eivät täyty.
- (26) Kuten *de minimis*-tiedonannossa todetaan, perussopimuksen 101 artiklan 1 kohtaa ei yleensä sovelleta sellaisten yritysten välisiin vertikaalisiin sopimuksiin, jotka eivät kilpaile keskenään, jos kunkin sopimuspuolen markkinaosuus on enintään 15 prosenttia kaikilla sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla⁽³²⁾. Tähän yleissääntöön on olemassa kaksi poikkeusta. Ensinnäkin tarkoitukseen perustuviin kilpailunrajoituksiin sovelletaan perussopimuksen 101 artiklan 1 kohtaa, vaikka minkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ole yli 15 prosenttia⁽³³⁾. Tämä johtuu siitä, että sopimus, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jonka tarkoituksena on vähentää kilpailua, voi luonteensa puolesta ja

⁽²⁷⁾ Ks. tuomio 13. joulukuuta 2012, *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence ym.*, C-266/11, EU:C:2012:795, 16 ja 17 kohta (jäljempänä 'asia C-226/11 - Expedia).

⁽²⁸⁾ Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevista suuntaviivoista (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 81).

⁽²⁹⁾ Komission tiedonanto vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (EUVL C 291, 30.8.2014, s. 1). Lisäohjeistusta on komission yksiköiden valmisteluasiakirjassa *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, SWD(2014) 198 final.

⁽³⁰⁾ Ks. kauppavaikutussuuntaviivojen 50 kappale.

⁽³¹⁾ Ks. kauppavaikutussuuntaviivojen 52 kappale.

⁽³²⁾ Ks. *de minimis*-tiedonannon 8 kappale, joka sisältää myös markkinaosuudelle asetetun kynnysarvon todellisten tai potentiaalisten kilpailijoiden välisten sopimusten osalta; kyseisen kohdan mukaan tällaiset sopimukset eivät rajoita kilpailua tuntuvasti perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jos sopimuspuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään kymmenen prosenttia kaikilla sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla.

⁽³³⁾ Ks. tuomio asiassa C-226/11 - *Expedia*, 21–23 ja 37 kohta, ja viittaukset tuomioon 9. heinäkuuta 1969, *Völk v. Vervaecke*, C-5/69, EU:C:1969:35; ks. myös tuomiot 6. toukokuuta 1971, *Cadillon v. Höss*, C-1/71, EU:C:1971:47, ja 28. huhtikuuta 1998, *Javico v. Yves Saint Laurent Parfums*, C-306/96, EU:C:1998:173, 16 ja 17 kohta (jäljempänä "asia C-306/96 - *Javico v. Yves Saint Laurent Parfums*").

mahdollisista konkreettisista vaikutuksista riippumatta rajoittaa kilpailua tuntuvasti ⁽³⁴⁾. Toiseksi markkinaosuutta koskeva 15 prosentin kynnysarvo alennetaan 5 prosenttiin, jos samankaltaisten sopimusten verkostojen kumulatiiviset vaikutukset rajoittavat kilpailua merkityksellisillä markkinoilla. Jäljempänä (257)-(261) kappaleessa käsitellään kumulatiivisia vaikutuksia asetuksesta (EU) 2022/720 johtuvan edun peruuttamisen yhteydessä. *De minimis* -tiedonannossa selvennetään, että kun yksittäisen toimittajan tai jakelijan markkinaosuus on enintään 5 prosenttia, sen ei yleensä katsota lisäävän merkittävästi kumulatiivista markkinoilta sulkevaa vaikutusta ⁽³⁵⁾.

- (27) Vaikka yhden tai useamman sopimuspuolena olevan yrityksen markkinaosuus olisi yli 15 prosenttia, tällaisen vertikaalisen sopimuksen ei automaattisesti oleteta kuuluvan perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tällaisilla sopimuksilla ei välttämättä silti ole tuntuvaa vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai ne eivät välttämättä rajoita kilpailua tuntuvasti ⁽³⁶⁾. Siksi tällaisia sopimuksia on arvioitava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa asiayhteydessä. Näissä suuntaviivoissa esitetään 8 jaksossa arviointiperusteita tällaisten sopimusten yksilöllistä arviointia varten.
- (28) Komissio katsoo myös, että pienten ja keskisuurten yritysten, jäljempänä ”pk-yritykset” ⁽³⁷⁾, väliset vertikaaliset sopimukset vaikuttavat harvoin tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Lisäksi komissio katsoo, että tällaiset sopimukset harvoin rajoittavat kilpailua tuntuvasti perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, siten kuin Euroopan unionin tuomioistuimien on asiaa tulkinnut, elleivät ne sisällä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia. Näin ollen pk-yritysten väliset vertikaaliset sopimukset eivät yleensä kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos tällainen sopimus kuitenkin täyttää perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamis-edellytykset, komissio ei yleensä aloita menettelyä, koska asiaan ei liity riittävää unionin etua, ellei kyseisillä yrityksillä ole yhdessä tai erikseen määräävää markkina-asemaa olennaisella osalla sisämarkkinoita.

3.2. Edustusopimukset

3.2.1. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jäävät edustusopimukset

- (29) Edustaja on oikeushenkilö tai luonnollinen henkilö, jolle on annettu valtuudet neuvotella sopimuksista ja/tai tehdä sopimuksia toisen henkilön (päämies) lukuun joko edustajan omista nimissä tai päämiehen nimissä, kun tarkoituksena on tavaroiden tai palvelujen ostaminen päämiehen lukuun tai päämiehen toimittamien tavaroiden tai palvelujen myynti.
- (30) Perussopimuksen 101 artiklaa sovelletaan kahden tai useamman yrityksen välisiin sopimuksiin. Tietyissä olosuhteissa edustajan ja päämiehen välistä suhdetta voidaan luonnehtia siten, että edustaja ei enää toimi riippumattomana taloudellisena toimijana. Näin on silloin, kun edustajan taloudellinen tai kaupallinen riski päämiehen lukuun tehtyjen tai neuvoteltujen sopimusten osalta on merkityksetön, kuten jäljempänä (31)-(34) kappaleissa selitetään tarkemmin ⁽³⁸⁾. Tällöin edustusopimus jää kokonaan tai osittain perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle ⁽³⁹⁾. Koska tämä muodostaa poikkeuksen perussopimuksen 101 artiklan yleiseen sovellettavuuteen yritysten välisiin sopimuksiin, edellytyksiä, joiden perusteella sopimus luokitellaan perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jääväksi edustusopimukseksi, olisi tulkittava suppeasti. On esimerkiksi epätodennäköisempää, että edustusopimus luokitellaan perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jääväksi, jos edustaja neuvottelee ja/tai tekee sopimuksia monien päämiesten puolesta ⁽⁴⁰⁾. Sillä, kuinka sopimuspuolet määrittävät sopimuksensa tai kuinka se määritetään kansallisessa oikeudessa, ei ole merkitystä tämän luokittelun kannalta.

⁽³⁴⁾ Ks. asia C-226/11 - *Expedia*, 37 kohta.

⁽³⁵⁾ Ks. *de minimis* -tiedonannon 8 kappale.

⁽³⁶⁾ Ks. *de minimis* -tiedonannon 3 kappale. Ks. tuomio 8. kesäkuuta 1995, *Langnese-Iglo v. komissio*, asia T-7/93, EU:C:1995:98, 98 kohta.

⁽³⁷⁾ Mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä 6 päivänä toukokuuta 2003 annetun komission suosituksen (EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36) liitteessä esitetyn määritelmän mukaisesti.

⁽³⁸⁾ Ks. tuomiot 15. syyskuuta 2005, *DaimlerChrysler v. komissio*, asia T-325/01, EU:T:2005:322 (jäljempänä ”asia T-325/01 - *DaimlerChrysler v. komissio*”); 14. joulukuuta 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. CEPSA*, asia C-217/05, EU:C:2006:784; ja 11. syyskuuta 2008, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL*, asia C-279/06, EU:C:2008:485.

⁽³⁹⁾ Ks. näiden suuntaviivojen 3.2.2 kohta edustusopimuksen määräyksistä, jotka voivat edelleen kuulua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

⁽⁴⁰⁾ Ks. tuomio 1. lokakuuta 1987, *ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus contre ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, asia 311/85, EU:C:1987:418, 20 kohta.

- (31) On olemassa kolme taloudellisen tai kaupallisen riskin lajia, joilla on merkitystä, kun sopimusta luokitellaan perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jääväksi edustusopimukseksi:
- (a) sopimuskohtaiset riskit, jotka liittyvät suoraan sopimukseen, jotka kauppaedustaja on tehnyt ja/tai neuvotellut päämiehen lukuun, esimerkiksi varaston rahoittamiseen liittyvät riskit;
 - (b) riskit, jotka liittyvät markkinakohtaisiin investointeihin. Tällaisia ovat investoinnit, jotka ovat tarpeen nimenomaan sen toiminnan harjoittamiseksi, jota varten päämies on edustajan nimittänyt, eli ne ovat tarpeen, jotta edustaja voi tehdä ja/tai neuvotella tietyn tyyppisiä sopimuksia. Tällaiset investoinnit katsotaan yleensä uponneiksi, millä tarkoitetaan sitä, että toiminnan loputtua investointia ei voida käyttää muuhun toimintaan eikä myydä ilman suuria tappioita;
 - (c) riskit, jotka liittyvät muihin samoilla tuotemerkkinoilla harjoitettaviin toimintoihin, siltä osin kuin päämies edellyttää osana edustussuhdetta, että edustaja harjoittaa kyseistä toimintaa omalla riskillään eikä päämiehen lukuun toimivana edustajana.
- (32) Sopimus luokitellaan perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustusopimukseksi, jos edustaja ei vastaa mistään (31) kappaleessa luetelluista riskeistä tai jos edustaja kantaa tällaisia riskejä vain vähäisessä määrin. Edustajan mahdollisten riskien merkittävyyttä on yleisesti ottaen arvioitava tarkastelemalla edustajan edustuspalvelujen tarjoamisesta saamaa korvausta, esimerkiksi edustuspalkkiota, eikä edustusopimuksen kattamien tavaroiden tai palvelujen myynnistä saatuja tuloja. Riskeillä, jotka liittyvät edustuspalvelujen tarjoamiseen yleisesti, kuten se, että edustajan tulot riippuvat edustustoiminnan onnistumisesta tai esimerkiksi mihin tahansa toimintaan kelpaaviin toimitiloihin tai henkilöstöön tehdyistä yleisistä investoinneista, ei ole kuitenkaan arvioinnin kannalta merkitystä.
- (33) Edellä esitetyn perusteella sopimus luokitellaan yleensä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustusopimukseksi, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:
- (a) edustusopimuksen nojalla ostettujen tai myytyjen tavaroiden omistusoikeus ei siirry edustajalle eikä edustaja itse tarjoa edustusopimuksen nojalla ostettavia tai myytäviä palveluja. Vaikka sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden omistusoikeus siirtyisi edustajalle väliaikaisesti hyvin lyhyeksi aikaa hänen myydessään niitä päämiehen lukuun, sopimus voidaan edelleen katsoa perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustusopimukseksi, edellyttäen, että omistusoikeuden siirrosta ei aiheudu edustajalle kustannuksia tai riskejä;
 - (b) edustaja ei osallistu sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen toimittamiseen tai ostoon liittyviin kustannuksiin, mukaan lukien tavaroiden kuljetuskustannukset. Tämä ei estä edustajaa suorittamasta kuljetuspalveluja, jos päämies vastaa niiden kustannuksista;
 - (c) edustaja ei ylläpidä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden varastoja omalla kustannuksellaan tai riskillään, mukaan lukien varaston rahoituskustannukset ja menetettyjen varastojen kustannukset. Edustajan olisi voitava palauttaa myymättä jääneet tavarat päämiehelle veloitusetta, paitsi jos asiamies on toiminut virheellisesti, esimerkiksi ei ole noudattanut kohtuullisia turvatoimia tai varkaudenestotoimenpiteitä varastohävikin välttämiseksi;
 - (d) edustaja ei ota vastuuta tapauksissa, joissa asiakkaat eivät noudata sopimusta, lukuun ottamatta kauppaedustajan provision menetystä, ellei edustaja ole toiminut virheellisesti (esimerkiksi ei ole noudattanut riittäviä turva- tai varkaudenestotoimia tai ei ole ryhtynyt riittäviin toimenpiteisiin ilmoittaakseen varkaudesta päämiehelle tai poliisille tai ei ole välittänyt päämiehelleen kaikkea saatavissaan olevaa tarpeellista tietoa asiakkaan taloudellisesta luotettavuudesta);
 - (e) edustaja ei vastaa sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen toimittamisesta asiakkaille tai kolmansille osapuolille aiheutuneesta vahingosta, ellei edustaja ole toiminut virheellisesti;
 - (f) edustaja ei ole velvollinen osallistumaan suoraan tai välillisesti myynninedistämiseen, kuten päämiehen mainosbudjettiin tai sopimuksessa tarkoitettuihin tavariin tai -palveluihin nimenomaisesti liittyvään mainontaan tai menekinedistämiseen;

- (g) edustaja ei tee markkinakohtaisia investointeja laitteisiin, tiloihin, henkilöstön koulutukseen tai mainontaan (esimerkiksi polttoainetankkeihin polttoaineen vähittäismyyntiä varten, erityisiin tietokoneohjelmiin vakuutusten myyntiä varten, jos kyseessä on vakuutusasiainmies, tai reitteihin tai kohteisiin liittyvään mainontaan, jos kyseessä on lentoja tai hotellimajoitusta myyvä matkatoimisto), ellei päämies korvaa tällaisia kustannuksia täysin;
- (h) edustaja ei harjoita muita päämiehen edustussuhteen nojalla edellyttämiä toimintoja samoilla tuotemerkkinoilla (esimerkiksi tavaroiden toimitus), ellei päämies korvaa näistä toiminnoista aiheutuvia kustannuksia täysin.
- (34) Edellä (33) kappaleessa esitetty luettelo ei ole tyhjentävä, mutta jos edustajalle aiheutuu yksi tai useampi edellä (31)–(33) kappaleessa mainituista riskeistä tai kustannuksista, edustajan ja päämiehen välistä sopimusta ei luokitella perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustussopimukseksi⁽⁴¹⁾. Riskin olemassaolo on arvioitava tapauskohtaisesti taloudellisten realiteettien eikä niinkään sopimuksen oikeudellisen muodon perusteella. Käytännön syistä riskianalyysi voidaan aloittaa sopimuskohtaisten riskien arvioinnista. Jos edustajaan kohdistuu sopimuskohtaisia riskejä, jotka eivät ole merkityksellisiä, se on riittävä peruste edustajan toteamiselle riippumattomaksi jakelijaksi. Jos edustajaan ei kohdistu sopimuskohtaisia riskejä, analyysi on jatkettava arvioimalla markkinakohtaisiin investointeihin liittyvät riskit. Jos edustajaan ei kohdistu lainkaan sopimuskohtaisia riskejä eikä markkinakohtaisiin investointeihin liittyviä riskejä, voi lisäksi olla tarpeen ottaa huomioon muihin edustussuhteen puitteissa samoilla tuotemerkkinoilla vaadittuihin toimintoihin liittyvät riskit.
- (35) Päämies voi käyttää erilaisia menetelmiä merkityksellisten riskien ja kustannusten kattamiseen, kunhan tällaisilla menetelmillä varmistetaan, että edustaja ei kannu mitään (31)–(33) kappaleessa kuvatuista riskeistä. Päämies voi esimerkiksi korvata aiheutuneet tarkat kustannukset, korvata kustannukset kiinteällä kertakorvauksella tai maksaa edustajalle kiinteän prosentiosuuden edustussopimukseen perustuvasta tavaroiden tai palvelujen myynnistä saaduista tuloista. Jotta kaikki asiaankuuluvat riskit ja kustannukset saadaan katettua, päämiehen käyttämän menetelmän olisi mahdollistettava se, että edustaja voi helposti erottaa toisistaan kyseisten riskien ja kustannusten kattamiseen tarkoitetut määrät ja kaikki muut edustajalle maksetut määrät, joiden tarkoituksena on esimerkiksi maksaa korvausta edustuspalvelujen tarjoamisesta. Ellei näin ole, edustaja ei ehkä pysty tarkastamaan, kattaako päämiehen valitsema menetelmä edustajan kustannukset. Lisäksi voi olla tarpeen tarjota edustajan käyttöön yksinkertainen menetelmä, jolla tämä voi ilmoittaa kaikista sovitun kertakorvauksen tai kiinteän prosentiosuuden ylittävistä kustannuksista ja pyytää korvausta niistä. Päämiehen voi myös olla tarpeen seurata järjestelmällisesti asiaankuuluvien kustannusten muutoksia ja tarvittaessa mukauttaa kertakorvausta tai kiinteää prosentiosuutta sen mukaisesti. Jos asiaankuuluvat kustannukset korvataan prosentiosuutena edustussopimuksen nojalla myytyjen tuotteiden hinnasta, päämiehen olisi myös otettava huomioon, että edustajalle voi aiheutua kustannuksia tarvittavista markkinakohtaisista investoinneista, vaikka sen myynti olisi vähäistä tai myyntiä ei tapahtuisi lainkaan tietynä aikana. Tällöin päämiehen on korvattava tällaiset kustannukset.
- (36) Toimittajan tiettyjä tavaroita tai palveluja jakava riippumaton jakelija voi myös toimia edustajana saman toimittajan muiden tavaroiden tai palvelujen osalta edellyttäen, että edustussopimuksen kattamat toiminnot ja riskit voidaan rajata asianmukaisesti, esimerkiksi sen perusteella, että ne liittyvät sellaisiin tavaroihin tai palveluihin, joilla on lisätoiminnallisuuksia tai uusia ominaisuuksia. Jotta sopimus voitaisiin luokitella perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustussopimukseksi, riippumattomalla jakelijalla on oltava todellinen vapaus tehdä edustussopimus (esimerkiksi päämies ei saa *de facto* pakottaa edustussuhteeseen uhkaamalla lopettaa jakelusuhteen tai heikentää sitä). Päämies ei myöskään saa suoraan tai välillisesti pakottaa edustajaa toimimaan itsenäisenä jakelijana, ellei päämies maksa täyttä korvausta tällaisesta toiminnasta kokonaisuudessaan, kuten (33) kappaleessa olevassa h kohdassa todetaan. Lisäksi, kuten (31)–(33) kappaleessa mainitaan, päämiehen on vastattava kaikista edustussopimuksen kattamien tavaroiden tai palvelujen myyntiin liittyvistä merkityksellisistä riskeistä, mukaan lukien markkinakohtaiset investointiriskit.
- (37) Jos edustaja harjoittaa omalla riskillään muuta toimintaa saman toimittajan hyväksi ilman, että toimittaja on sitä edellyttänyt, on olemassa mahdollisuus, että edustajalle asetetut, sen edustustoimintaan liittyvät velvoitteet vaikuttavat sen kannustimiin ja rajoittavat sen päätöksenteon riippumattomuutta sen myydessä tuotteita riippumattomana toimintona. Erityisesti mahdollisuutena on, että päämiehen hinnoittelupolitiikka, joka koskee

⁽⁴¹⁾ Ks. myös (192) kappale. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvan edustussopimuksen mukaan edustajan on voitava vapaasti alentaa asiakkaan maksamaa tosiasiallista hintaa jakamalla saamansa korvaus asiakkaan kanssa.

edustussopimuksen nojalla myytäviä tuotteita, vaikuttaa edustajan/jakelijan kannustimiin hinnoitella riippumattomasti ne tuotteet, joita se myy riippumattomana jakelijana. Lisäksi edustussopimuksen alaisen ja riippumattoman jakelun yhdistäminen saman toimittajan kohdalla tekee edustustoimintaan liittyvien investointien ja kustannusten (markkinakohtaiset investoinnit mukaan lukien) ja toisaalta pelkästään riippumattomaan toimintaan liittyvien investointien ja kustannusten erottamisen vaikeaksi. Tällaisissa tapauksissa voi olla erityisen monimutkaista arvioida, täyttääkö edustussuhde (30)–(33) kappaleessa esitetyt edellytykset ⁽⁴²⁾.

- (38) Edellä (37) kappaleessa kuvattuja ongelmia nousee todennäköisemmin esiin, jos edustaja harjoittaa riippumattomana jakelijana saman päämiehen hyväksi muuta toimintaa samoilla merkityksellisillä markkinoilla. Sitä vastoin nämä ongelmat eivät ole yhtä todennäköisiä, jos edustaja harjoittaa muita toimintojaan riippumattomana jakelijana muilla merkityksellisillä markkinoilla ⁽⁴³⁾. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että mitä vähemmän edustussopimuksen nojalla myydyt tuotteet ja edustajan itsenäisesti myymät tuotteet ovat keskenään korvattavia, sitä epätodennäköisempää on, että tällaisia ongelmia nousee esiin. Jos objektiiviset erot tuotteiden ominaispiirteissä (esimerkiksi laadussa, ominaisuuksissa tai lisätoiminnoissa) ovat vähämerkityksisiä, tällainen edustajan kahdentyyppisten toimintojen välinen rajaaminen voi olla vaikeampaa, jolloin saattaa olla olemassa merkittävä riski, että edustussopimuksen ehdot vaikuttavat edustajaan sen riippumattomasti jakelemien tuotteiden osalta, erityisesti kun on kyse hinnoittelusta.
- (39) Päämiehen määrittäessä, mitä markkinakohtaisia investointeja sen tulee korvata, kun se tekee edustussopimuksen sellaisen riippumattoman jakelijansa kanssa, joka jo toimii merkityksellisillä markkinoilla, sen olisi pohdittava hypoteettista tapausta, jossa se tekee sopimuksen sellaisen edustajan kanssa, joka ei entuudestaan toimi merkityksellisillä markkinoilla, arvioidakseen näin, mitkä investoinnit ovat tarpeellisia sen toiminnan kannalta, jota varten edustaja nimitetään. Päämiehen olisi katettava markkinakohtaiset investoinnit, jotka ovat tarpeen merkityksellisillä markkinoilla toimimiseksi, myös silloin, kun kyseiset investoinnit liittyvät myös eriytettyihin tuotteisiin, joita jaellaan edustussopimuksen ulkopuolella, mutta eivät liity yksinomaan tällaisten eriytettyjen tuotteiden myyntiin. Ainoa tapaus, jossa päämiehen ei tarvitsisi kattaa markkinakohtaisia investointeja merkityksellisillä markkinoilla, olisi se, että investoinnit liittyvät yksinomaan sellaisten eriytettyjen tuotteiden myyntiin, joita ei myydä edustussopimuksen nojalla vaan joita jaellaan itsenäisesti. Tämä johtuu siitä, että edustajalle aiheutuisi kaikki markkinoilla toimimisesta aiheutuvat markkinakohtaiset kustannukset, mutta ei yksinomaan eriytettyjen tuotteiden myyntiin liittyviä markkinakohtaisia kustannuksia, ellei se toimisi myös näiden tuotteiden riippumattomana jakelijana (edellyttäen, että edustaja voi toimia merkityksellisillä markkinoilla myymättä kyseisiä eriytettyjä tuotteita). Jos asianomaisista investoinneista (esimerkiksi investoinneista toimintokohtaisiin laitteisiin) on jo tehty poistoja, korvausta voidaan mukauttaa vastaavasti. Korvausta voidaan vastaavasti mukauttaa, jos riippumattoman jakelijan tekemät markkinakohtaiset investoinnit ylittävät merkittävästi ne markkinakohtaiset investoinnit, jotka ovat tarpeen, jotta edustaja voi aloittaa toimintansa merkityksellisillä markkinoilla toimien jo riippumattomana jakelijana.
- (40) Esimerkki kustannusten kohdentamisesta tapauksessa, jossa jakelija toimii myös saman toimittajan tiettyjen tuotteiden edustajana.

Tuotteita A, B ja C myy yleensä sama jakelija tai ryhmä jakelijoita. Tuotteet A ja B kuuluvat samoille tuote- ja maantieteellisille markkinoille, mutta ne ovat erilaisia ja niillä on objektiivisesti katsoen erilaiset ominaisuudet. Tuote C kuuluu eri tuotemarkkinoille.

Toimittaja, joka yleensä jakelee tuotteitaan riippumattomien jakelijoiden välityksellä, haluaa käyttää edustussopimusta tuotteensa A, jolla on uusi toiminnallisuus, jakeluun. Se tarjoaa edustussopimusta riippumattomille jakelijoilleen (tuotteen B osalta), jotka jo toimivat samoilla tuote- ja maantieteellisillä markkinoilla, vaatimatta niitä kuitenkaan oikeudellisesti tai tosiasiallisesti tekemään sopimusta.

⁽⁴²⁾ Ks. tuomio 16. joulukuuta 1975, *Suiker Unie v. komissio*, yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114/73, EU:C:1975:174, 537–557 kohta.

⁽⁴³⁾ Ks. asia T-325/01 - *DaimlerChrysler v. komissio*, 100 ja 113 kohta.

Jotta tämä edustussopimus ei kuuluisi perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan ja se täyttäisi (30)–(33) kappaleessa esitetyt edellytykset, päämiehen on vastattava kaikista sekä tuotteen A että B (ei pelkästään tuotteen A) myyntiin liittyvistä investoinneista, sillä nämä kaksi tuotetta kuuluvat samoille tuote- ja maantieteellisille markkinoille. Esimerkiksi kustannukset, joita syntyy mukautettaessa tai kalustettaessa myymälä tuotteiden A ja B esillepanoa ja myymistä varten, ovat todennäköisesti markkinakohtaisia kustannuksia. Myös kustannukset, joita aiheutuu henkilöstön kouluttamisesta tuotteiden A ja B myymiseksi tai erityisistä varastointilaitteistoista, joita tuotteet A ja B edellyttävät, ovat todennäköisesti markkinakohtaisia kustannuksia. Nämä olisivat yleensä pakollisia investointeja, jotta edustaja pääsee markkinoille ja voi alkaa myydä tuotteita A ja B, ja tässä tapauksessa ne ovat merkityksellisiä investointeja, joista päämiehen on vastattava, vaikka kyseinen edustaja toimisikin jo entuudestaan riippumattomana jakelijana kyseisillä markkinoilla.

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

Mainonnan osalta edustajan myymälän yleiseen mainontaan tehtävät investoinnit, pelkästään tuotteeseen A liittyvän mainonnan sijaan, hyödyttävät edustajan myymälää yleisesti sekä edistävät tuotteiden A, B ja C myyntiä, mutta edustussopimus koskee vain tuotteen A myyntiä. Näillä kustannuksilla olisi näin ollen osittain merkitystä edustussopimuksen arvioinnin kannalta siltä osin kuin ne liittyvät edustussopimuksen nojalla myytävän tuotteen A myyntiin. Yksinomaan tuotteita B tai C koskevan mainoskampanjan kustannukset eivät kuitenkaan olisi relevantteja, joten päämiehen ei tarvitsisi kattaa niitä edellyttäen, että jakelija voi toimia merkityksellisillä markkinoilla myymällä ainoastaan tuotetta A.

Näitä samoja periaatteita sovelletaan verkkosivustoa tai verkkokauppaa koskeviin investointeihin, jotka olisivat relevantteja vain osittain, sillä nämä investoinnit olisi tehtävä riippumatta edustussopimuksen nojalla myytävistä tuotteista. Näin ollen päämiehen ei tarvitsisi korvata edustajan verkkosivuston suunnitteluun tehtäviä yleisiä investointeja, mikäli verkkosivustoa voitaisiin käyttää muiden kuin merkityksellisille tuotemarkkinoille kuuluvien tuotteiden myyntiin, esimerkiksi tuotteen C tai yleisemmin sanottuna muiden kuin tuotteiden A ja B myyntiin. Relevantteja olisivat sen sijaan investoinnit, jotka liittyvät merkityksellisille tuotemarkkinoille kuuluvien tuotteiden eli tuotteiden A ja B mainontaan tai myyntiin verkkosivustolla. Sen vuoksi päämiehen olisi katettava osa verkkosivuston tai verkkokaupan perustamis- ja/tai ylläpitokustannuksista sen mukaan, kuinka paljon investointeja tuotteiden A ja B mainostaminen ja myynti verkkosivustolla edellyttävät. Päämiehen ei tarvitse vastata investoinneista, jotka liittyvät nimenomaisesti tuotteen B mainontaan tai myyntiin, edellyttäen, että jakelija voi toimia merkityksellisillä markkinoilla myymällä ainoastaan tuotetta A.

3.2.2. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltaminen edustussopimukseen

- (41) Silloin kun sopimus täyttää edellytykset, joiden perusteella se voidaan luokitella perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustussopimukseksi, edustajan myynti- tai ostotoiminta on osa päämiehen toimintoja. Koska päämies vastaa sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden ja -palvelujen myyntiin ja ostoon liittyvistä kaupallisista ja taloudellisista riskeistä, kaikki velvoitteet, joita edustajaan kohdistuu päämiehen lukuun tehtyjen ja/tai neuvoteltujen sopimusten perusteella, jäävät perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Se, että edustaja ottaa vastatakseen tässä kappaleessa luetellut velvoitteet, voidaan katsoa edustussopimuksen erottamattomaksi osaksi, koska nämä velvoitteet liittyvät päämiehen mahdollisuuteen päättää edustajan toiminnan laajuudesta sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen osalta. Tämä on olennaista, jos päämies joutuu vastaamaan riskeistä, jotka liittyvät edustajan päämiehen lukuun tekemiin ja/tai neuvottelemiin sopimukseen. Sen vuoksi päämies voi päättää kaupallisesta strategiasta seuraavien seikkojen osalta:

- (a) sen alueen rajoittaminen, jolla kauppaedustaja saa myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja;
- (b) niiden asiakkaiden rajoittaminen, joille edustaja voi myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja;
- (c) hinnat ja ehdot, joilla edustajan on myytävä tai ostettava sopimuksessa tarkoitettut tavarat tai -palvelut.
- (42) Jos edustaja sen sijaan kantaa vastuun yhdestä tai useammasta (31)–(33) kappaleessa kuvaillusta merkityksellisestä riskistä, edustajan ja päämiehen välistä sopimusta ei katsota perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustusopimuksiksi. Tällaisessa tilanteessa edustajaa kohdellaan riippumattomana yrityksenä ja edustajan ja päämiehen välinen sopimus kuuluu muiden vertikaalisten sopimusten tavoin perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Sen vuoksi asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan k alakohdassa selvennetään, että sellainen yritys, joka myy perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvan sopimuksen perusteella tavaroita tai palveluja toisen yrityksen puolesta, on ostaja.
- (43) Vaikka edustaja ei kannakaan merkittävässä määrin (31)–(33) kappaleessa lueteltujen tyyppisiä riskejä, se on silti päämiehestä erillinen yritys ja siksi edustajan ja päämiehen välistä suhdetta koskevat määräykset voivat kuulua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan riippumatta siitä, muodostavatko ne osan tavaroiden tai palvelujen myynti- tai ostosopimusta tai oman erillisen sopimuksensa. Tällaisiin sopimusmääräyksiin voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdan poikkeusta, jos asetuksessa säädetty edellytykset täyttyvät. Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolelle jäävät tällaiset sopimusmääräykset edellyttävät perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta 8.1 kohdassa kuvatun mukaista yksilöllistä arviointia erityisesti sen määrittämiseksi, onko niillä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja rajoittavia vaikutuksia ja jos on, täyttävätkö rajoitukset perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Edustusopimukset voivat esimerkiksi sisältää määräyksen, joka estää päämiestä nimittämästä muita edustajia vastaamaan tietystä liiketoiminnasta, asiakkaasta tai maantieteellisestä alueesta (yksinoikeudellista edustusta koskevat määräykset), tai määräyksen, joka estää edustajaa toimimasta päämiehen kanssa kilpailevien yritysten edustajana tai jakelijana (yhden tuotemerkin määrääminen). Yksinoikeudellista edustusta koskevilla määräyksillä ei yleensä ole kilpailunvastaisia vaikutuksia. Yhden tuotemerkin määrääminen ja sopimuksen voimassaoloajan päätyttyä jatkuvat kilpailukieltomääräykset, jotka koskevat tuotemerkkien välistä kilpailua, saattavat kuitenkin rajoittaa kilpailua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla, jos ne yksinään tai kumulatiivisesti johtavat merkityksellisten markkinoiden, joilla sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja ostetaan tai myydään, sulkemiseen (ks. erityisesti 6.2.2 ja 8.2.1 kohta).
- (44) Edustusopimus voi kuulua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan myös jos se helpottaa kolluusiota, vaikka päämies vastaisi kaikista merkityksellisistä taloudellisista ja kaupallisista riskeistä. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun useampi päämies käyttää samoja edustajia ja samalla yhdessä estää muita päämiehiä käyttämästä kyseisiä edustajia, tai käyttää edustajia markkinointistrategiaan liittyvään kolluusiioon tai arkaluonteisten markkinatietojen vaihtoon.
- (45) Jos kyseessä on riippumaton jakelija, joka toimii myös saman toimittajan tiettyjen tavaroiden tai palvelujen edustajana, (36)–(39) kappaleessa esitettyjen vaatimusten noudattamista on arvioitava tarkasti. Tämä on tarpeen, jotta vältetään edustajamallin väärinkäyttö sellaisissa tilanteissa, joissa toimittaja ei tosiasiallisesti toimikaan edustusopimuksen kautta aktiivisesti vähittäistasolla, tee kaikkia tähän liittyviä kaupallisia päätöksiä ja kanna vastuuta kaikista tähän liittyvistä riskeistä (30)–(33) kappaleessa esitettyjen periaatteiden mukaisesti, vaan hyödyntää edustajamallia keinona määrätä vähittäishinnat sellaisten tuotteiden osalta, jotka mahdollistavat korkeat jälleenmyyntimarginaalit. Koska jälleenmyyntihinnan määrääminen on asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa säädetty vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus, kuten 6.1.1 kohdassa todetaan, ja perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan mukainen tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, toimittajat eivät saisi käyttää edustajasuhdetta väärin välttääkseen perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisen.

3.2.3. Edustajuus ja verkkopohjainen alustatalous

- (46) Verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivien yritysten tekemät sopimukset eivät yleensä täytä edellytyksiä tullakseen luokitelluiksi perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomiksi edustusopimuksiksi. Tällaiset yritykset toimivat yleensä itsenäisinä taloudellisinä toimijoina eivätkä osana yrityksiä, joille ne tarjoavat palveluja. Verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivat yritykset palvelevat usein samanaikaisesti

hyvin suurta määrää myyjiä, minkä vuoksi ne eivät käytännössä pysty toimimaan osana minkään myyjän yritystä. Lisäksi vahvat verkostovaikutukset ja muut verkkopohjaisen alustatalouden ominaispiirteet voivat osaltaan lisätä sopimuspuolten koon ja neuvotteluvoiman huomattavaa epätasapainoa. Tämä voi johtaa tilanteeseen, jossa tavaroiden tai palvelujen myyntiolosuhteet ja kaupallisen strategian määrittää verkkopohjaisen alustatalouden yritys pikemminkin kuin tavaroiden tai palvelujen myyjät. Lisäksi verkkopohjaisen alustatalouden yritykset tekevät tyypillisesti merkittäviä markkinakohtaisia investointeja esimerkiksi ohjelmistoihin, mainontaan ja myynnin jälkeisiin palveluihin, mikä osoittaa, että nämä yritykset kantavat merkittäviä taloudellisia tai kaupallisia riskejä, joita liittyy niiden välittämiin transaktioihin.

3.3. Alihankintasopimukset

- (47) Alihankintasopimus määritellään alihankintatiedonannossa ⁽⁴⁴⁾ sopimukseksi, jonka mukaan toimeksiantajana toimiva yritys antaa mahdollisesti kolmannen osapuolen aikaisempaan tilaukseen perustuen alihankkijana toimivan yrityksen tehtäväksi valmistaa tavaroita, tarjota palveluja tai suorittaa työtehtäviä toimeksiantajalle tai tämän puolesta toimeksiantajan ohjeiden mukaisesti. Yleissääntönä on, että alihankintasopimukset jäävät perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän yleissäännön soveltamisesta on lisäohjeistusta alihankintatiedonannossa. Alihankintatiedonannossa todetaan erityisesti, että perussopimuksen 101 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta sopimuslausekkeisiin, joilla rajoitetaan toimeksisaajan alihankkijan käyttöön antaman teknologian tai laitteiston käyttöä, jos alihankkija tarvitsee kyseistä teknologiaa tai laitteistoa tuottaakseen kyseessä olevia tuotteita ⁽⁴⁵⁾. Alihankintatiedonannossa myös selvennetään tämän yleissäännön soveltamisalaa ja erityisesti sitä, että alihankkijaa koskevat muut rajoitukset, kuten velvollisuus olla harjoittamatta tai hyödyntämättä omaa tutkimus- ja kehitystyötä tai olla tuottamatta hyödykkeitä kolmansille, voivat kuulua perussopimuksen 101 artiklan soveltamisalaan ⁽⁴⁶⁾.

4. ASETUKSEN (EU) 2022/720 SOVELTAMISALA

4.1. Asetuksella (EU) 2022/720 luotu turvasatama

- (48) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetyllä poikkeuksella luodaan oikeusvarmuus, ns. turvasatama, asetuksessa tarkoitettuja vertikaalisia sopimuksia varten. Turvasatamasta hyötyminen edellyttää, että toimittajan ja ostajan markkinaosuudet niiden merkityksellisillä markkinoilla eivät ylitä asetuksen 3 artiklassa vahvistettuja kynnysarvoja (ks. 5.2 kohta) ja että sopimukseen ei sisälly asetuksen 4 artiklan mukaisia vakavimpia kilpailunrajoituksia (ks. 6.1 kohta) ⁽⁴⁷⁾. Turvasatama pätee sillä edellytyksellä, että komissio tai jäsenvaltion kilpailuviranomainen ei ole peruuttanut asianomaisessa tapauksessa ryhmäpoikkeuksesta johtuvaa etua asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan mukaisesti (ks. 7.1 kohta). Se, että vertikaalinen sopimus ei nauti turvasatamasuojaa, ei tarkoita, että sopimus kuuluisi perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai että se ei täyttäisi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.
- (49) Jos toimittaja käyttää samaa vertikaalista sopimusta useantyyppisten tavaroiden tai palvelujen jakeluun, asetuksen (EU) 2022/720 3 artiklan 1 kohdassa säädetyt markkinaosuuden kynnysarvot voivat johtaa siihen, että asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta sovelletaan joihinkin tavaroihin tai palveluihin mutta ei joihinkin toisiin tavaroihin tai palveluihin. Niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joihin ei sovelleta asetuksen 2 artiklan 1 kohtaa, on tarpeen tehdä perussopimuksen 101 artiklan suhteen yksilöllinen arviointi.

⁽⁴⁴⁾ Tiettyjen alihankintasopimusten arvioinnista ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kannalta 18 päivänä joulukuuta 1978 annettu komission tiedonanto (EYVL C 1, 3.1.1979, s. 2).

⁽⁴⁵⁾ Ks. alihankintatiedonannon 2 kappale, jossa selvennetään erityisesti teollisoikeuksien ja taitotiedon käyttöä.

⁽⁴⁶⁾ Ks. alihankintatiedonannon 3 kappale.

⁽⁴⁷⁾ Ks. ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjen rajoitusten ja asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan merkityksen osalta näiden suuntaviivojen 6.2 kohta.

4.2. Vertikaalisten sopimusten määritelmä

- (50) Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa viitataan yritysten välisiin sopimuksiin. Siinä ei tehdä eroa sen suhteen, toimivatko yritykset samalla toimitus- tai jakeluportaalla vai eri toimitus- tai jakeluportailla. Näin ollen perussopimuksen 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sekä horisontaalisiin että vertikaalisiin sopimuksiin ⁽⁴⁸⁾.
- (51) Asetuksen N:o 19/65/ETY 1 artiklaan perustuvan toimivallan nojalla komissio voi asetuksella ilmoittaa, että perussopimuksen 101 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta tiettyihin yritysten välisten sopimusten luokkiin. Tämän toimivallan nojalla asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa vertikaalinen sopimus määritellään seuraavasti: vertikaalisella sopimuksella tarkoitetaan ”sopimusta tai yhdenmukaistettua menettelytapaa, jota sovelletaan sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan kannalta eri tuotanto- tai jakeluportailla toimivien kahden tai useamman yrityksen välillä ja joka liittyy edellytyksiin, joiden täytyessä osapuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluita” ⁽⁴⁹⁾.

4.2.1. Yksipuoliset toimet eivät kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan

- (52) Asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta yritysten yksipuolisiin toimiin. Yksipuoliset toimet voivat kuitenkin kuulua perussopimuksen 102 artiklan soveltamisalaan. Kyseisessä artiklassa kielletään määrävän aseman väärinkäyttö ⁽⁵⁰⁾.
- (53) Asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin. Jotta osapuolten katsottaisiin tehneen perussopimuksen 101 artiklassa tarkoitetun sopimuksen, riittää, että ne ovat ilmaisseet yhteisen aikomuksensa toimia markkinoilla tietyllä tavalla (eli toimia yhteisymmärryksessä). Ei ole merkitystä, millaisessa muodossa tällainen aikomus ilmaistaan, jos se ilmentää osapuolten aikomusta totuudenmukaisesti ⁽⁵¹⁾.
- (54) Jos osapuolet eivät ole tehneet varsinaista yhteisymmärryksen ilmaisevaa sopimusta, tietyn tahon tai viranomaisen, joka epäilee perussopimuksen 101 artiklan rikkomista, on osoitettava, että yksi osapuoli on saanut toisen osapuolen suostumuksen yksipuoliselle menettelytavalleen. Vertikaalisten sopimusten osalta suostumus tietylle yksipuoliselle menettelytavalle voidaan antaa joko nimenomaisesti tai hiljaisesti:
- (a) Nimenomainen suostumus voidaan johtaa osapuolille ennakoon yleisellä sopimuksella annetuista valtuuksista. Jos tällaisen yleisen sopimuksen ehdoissa määrätään tai sallitaan se, että yksi sopimuspuoli voi noudattaa myöhemmin tiettyä yksipuolista menettelytapaa, joka sitoo jatkossa toista sopimuspuolta, toisen sopimuspuolen voidaan tämän perusteella katsoa antaneen suostumuksensa kyseiselle menettelytavalle ⁽⁵²⁾.
 - (b) Hiljaisen suostumuksen toteamiseksi on osoitettava, että yksi osapuoli vaatii suoraan tai epäsuorasti toista osapuolta tekemään sen kanssa yhteistyötä yksipuolisen menettelytapansa noudattamiseksi, ja että toinen osapuoli on toiminut kyseisen vaatimuksen mukaisesti noudattamalla kyseistä yksipuolista menettelytapaa käytännössä ⁽⁵³⁾. Esimerkiksi jos toimittaja ilmoittaa supistavansa toimituksia yksipuolisesti estääkseen rinnakkaiskaupan ja jakelijat supistavat välittömästi sen jälkeen tilauksiaan ja lopettavat rinnakkaiskaupan, voidaan päätellä, että kyseiset jakelijat antavat hiljaisen suostumuksensa toimittajan yksipuoliselle menettelytavalle. Tällaista päätelmää ei kuitenkaan voida tehdä, jos jakelijat jatkavat rinnakkaiskaupan harjoittamista tai yrittävät löytää uusia tapoja rinnakkaiskaupan harjoittamiseen.

⁽⁴⁸⁾ Ks. tuomio asiassa C-56/65 - *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, s. 249.

⁽⁴⁹⁾ Asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti näissä suuntaviivoissa termi ”vertikaalinen sopimus” käsittää myös vertikaaliset yhdenmukaistetut menettelytavat, ellei toisin mainita.

⁽⁵⁰⁾ Vastaavasti, jos kyseessä on perussopimuksen 101 artiklassa tarkoitettu vertikaalinen sopimus, asetuksen (EU) 2022/720 ja näiden suuntaviivojen soveltaminen ei rajoita perussopimuksen 102 artiklan mahdollista samanaikaista soveltamista kyseiseen sopimukseen.

⁽⁵¹⁾ Ks. tuomio 14. tammikuuta 2021 asiassa C-450/19 *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, EU:C:2021:10, 21 kohta.

⁽⁵²⁾ Ks. tuomio 13. heinäkuuta 2006, *komissio v. Volkswagen AG*, asia C-74/04 P, EU:C:2006:460, 39–42 kohta.

⁽⁵³⁾ Ks. tuomio 26. lokakuuta 2000, *Bayer AG v. komissio*, asia T-41/96, EU:T:2000:242, 120 kohta.

(55) Edellä esitetyn perusteella se, että yksi osapuoli asettaa yleisiä ehtoja, on perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, jos toinen osapuoli on nimenomaisesti tai hiljaisesti hyväksynyt tällaiset ehdot ⁽⁵⁴⁾.

4.2.2. Yritykset toimivat eri tuotanto- tai jakeluportilla

(56) Asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan kahden tai useamman yrityksen välisiin sopimuksiin niiden liiketoimintamallista riippumatta. Tätä asetusta ei sovelleta sopimuksiin, joita tehdään sellaisten luonnollisten henkilöiden kanssa, jotka toimivat elinkeino- tai ammattitoimintaansa kuulumattomassa tarkoituksessa, koska tällaiset henkilöt eivät ole yrityksiä.

(57) Jotta sopimus olisi asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa esitetyn määritelmän mukainen vertikaalinen sopimus, sen on oltava sopimuksen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportilla toimivien yritysten tekemä. Vertikaalisesta sopimuksesta on kyse esimerkiksi silloin, kun toinen yrityksistä tuottaa raaka-ainetta tai tarjoaa palvelua ja myy sen toiselle yritykselle, joka käyttää sitä tuotantopanoksena, tai kun valmistaja myy tuotetta tukkukauppiaalle, joka jälleenmyy sitä vähittäismyyjälle. Vertikaalinen sopimus on kyseessä myös silloin, kun yritys myy tavaroita tai palveluja toiselle yritykselle, joka on tavaroiden tai palvelujen loppukäyttäjä.

(58) Koska asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan määritelmässä viitataan sopimuksen tarkoitukseen, asetusta (EU) 2022/720 voidaan soveltaa, vaikka yksi sopimuspuolista toimisi useammalla kuin yhdellä tuotanto- tai jakeluketjun tasolla. Jos vertikaalinen sopimus kuitenkin tehdään kilpailevien yritysten välillä, asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta, elleivät asetuksen 2 artiklan 4 kohdan edellytykset täyty (ks. 4.4.3 ja 4.4.4 kohta).

4.2.3. Sopimus liittyy tavaroiden tai palvelujen ostoon, myyntiin tai jälleenmyyntiin

(59) Jotta sopimusta voidaan pitää asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna vertikaalisena sopimuksena, sen on liityttävä ehtoihin, joiden mukaisesti osapuolet ”voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluja”. Ryhmäpoikkeusasetusten yleisen tarkoituksen (oikeusvarmuuden luominen) mukaisesti asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava laeasti siten, että sitä sovelletaan kaikkiin vertikaalisiin sopimuksiin riippumatta siitä, liittyvätkö ne välituotteisiin tai -palveluihin vai lopputuotteisiin tai -palveluihin. Kun asetusta sovelletaan tiettyyn sopimukseen, sekä toimitettuja tavaroita tai palveluja että – välituotteiden tai -palvelujen tapauksessa – tuloksena olevia lopputuotteita tai -palveluja pidetään sopimuksessa tarkoitettuina tuotteina tai -palveluina.

(60) Verkkopohjaisen alustatalouden yhteydessä tehdyt vertikaaliset sopimukset, mukaan lukien asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien kanssa tehdyt vertikaaliset sopimukset, kuuluvat asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan piiriin. Kun on kyse verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaan liittyvistä vertikaalisista sopimuksista, sekä verkossa toimivia välityspalveluja että niiden kautta myytäviä tavaroita ja palveluita pidetään sopimuksessa tarkoitettuina tuotteina tai -palveluina, kun asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan kyseisiin sopimuksiin.

(61) Asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta vertikaalisiin rajoituksiin, jotka eivät liity edellytyksiin, joilla tavaroita tai palveluja voidaan ostaa, myydä tai jälleenmyydä. Tällaisia rajoituksia on sen vuoksi arvioitava erikseen, ja varsinkin on tarpeen määrittää, kuuluvatko ne perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos kuuluvat, täyttävätkö ne perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Asetusta (EU) 2022/720 ei esimerkiksi sovelleta velvoitteeseen, joka estää sopimuspuolia harjoittamasta itsenäistä tutkimus- ja kehitystoimintaa, vaikka sopimuspuolet tällaisen ehdon olisivat vertikaaliseen sopimukseensa sisällyttäneetkin. Toinen esimerkki koskee vuokra- ja leasing-sopimuksia. Vaikka asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan

⁽⁵⁴⁾ Ks. komission päätös AT.40428 - Guess, 97 kappale, viittauksineen tuomioon 11. tammikuuta 1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici v. komissio*, asia C-277/87, EU:C:1990:6, 2 kohta, ja tuomioon 9. heinäkuuta 2009, *Peugeot and Peugeot Nederland v. komissio*, asia T-450/05, EU:T:2009:262, 168–209 kohta.

sopimuksiin, jotka koskevat tavaroiden myyntiä ja ostoa niiden vuokraamiseksi kolmansille osapuolille, vuokra- ja leasing-sopimukset eivät sinänsä kuulu asetuksen piiriin, koska niiden tapauksessa tavaroita ei myydä eikä osteta.

4.3. Vertikaaliset sopimukset verkkopohjaisessa alustataloudessa

- (62) Verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivilla yrityksillä on yhä tärkeämpi rooli tavaroiden ja palvelujen jakelussa. Ne mahdollistavat uusia liiketoimintatapoja, joista osaa ei ole helppo luokitella kivijalkakaupankäynnin vertikaalisiin sopimuksiin sovellettavilla käsitteillä.
- (63) Verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivat yritykset määrittävät sopimus- tai kauppaoikeudessa usein edustajiksi. Tämä määrittely ei kuitenkaan ole olennainen niiden tekemien sopimusten luokittelussa perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta⁽⁵⁵⁾. Verkkopohjaisen alustatalouden yritysten vertikaaliset sopimukset luokitellaan perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jääviksi edustus-sopimuksiksi vain, jos ne täyttävät 3.2 kohdassa esitetyt edellytykset. Edellä 3.2.3 kohdassa mainittujen tekijöiden vuoksi nämä edellytykset eivät yleensä täyty verkkopohjaisen alustatalouden yritysten sopimusten kohdalla.
- (64) Jos verkkoalustayrityksen tekemä vertikaalinen sopimus ei täytä edellytyksiä tulla luokitelluksi perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jääväksi edustus-sopimukseksi, on tarkasteltava, liittykö sopimus verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoamiseen. Asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa määritellään verkossa toimivat välityspalvelut tietoyhteiskunnan palveluiksi⁽⁵⁶⁾, joiden avulla yritykset voivat tarjota tavaroita tai palveluja muille yrityksille tai loppukuluttajille ja joiden tarkoituksena on helpottaa suorien liiketoimien aloittamista yritysten välillä tai yrityksen ja loppukuluttajan välillä riippumatta siitä, toteutuvatko kyseiset liiketoimet lopulta ja missä ne toteutuvat⁽⁵⁷⁾. Esimerkkejä verkossa toimivista välityspalveluista voivat olla verkkokaupan markkinapaikat, sovelluskaupat, hintavertailuvälineet ja yritysten käyttämät sosiaalisen median palvelut.
- (65) Ollakseen verkossa toimiva välityspalveluntarjoaja yrityksen on helpotettava suorien liiketoimien käynnistämistä kahden muun osapuolen välillä. Periaatteessa yrityksen toimintoja on arvioitava yrityksen tekemän jokaisen vertikaalisen sopimuksen osalta erikseen siksi, että verkkopohjaisen alustatalouden yritykset käyttävät usein erilaisia liiketoimintamalleja eri toimialoilla tai jopa saman toimialan sisällä. Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonnan lisäksi tällaiset yritykset voivat esimerkiksi ostaa ja jälleenmyydä tavaroita tai palveluja, ja joissain tapauksissa harjoittaa näitä molempia toimintoja suhteessa yhteen ja samaan vastapuoleen.
- (66) Se, että yritys perii maksuja välittämistään kauppatapahtumista tai tarjoaa välityspalvelujensa lisäksi oheispalveluja, kuten mainos-, pisteytys-, vakuutus- tai vahinkotakuupalveluja, ei sulje pois sitä, että se voidaan luokitella verkossa toimivaksi välityspalveluntarjoajaksi⁽⁵⁸⁾.
- (67) Vertikaalisia sopimuksia tehneet yritykset luokitellaan asetuksen (EU) 2022/720 soveltamista varten joko toimittajiksi tai ostajiksi. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan yritys, joka tarjoaa asetuksen 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuja verkossa toimivia välityspalveluja, luokitellaan kyseisten palvelujen suhteen toimittajaksi ja yritys, joka tarjoaa tai myy tavaroita tai palveluja verkossa toimivien

⁽⁵⁵⁾ Ks. myös (30) kappale.

⁽⁵⁶⁾ Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/1535, annettu 9 päivänä syyskuuta 2015, teknisiä määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisesta noudatettavasta menettelystä (EUVL L 241, 17.9.2015, s. 1), 1 artiklan 1 kohdan b alakohta.

⁽⁵⁷⁾ Ks. myös Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2019/1150, annettu 20 päivänä kesäkuuta 2019, oikeudenmukaisuuden ja avoimuuden edistämiseksi verkossa toimivien välityspalvelujen yrityskäyttäjää varten (EUVL L 186, 11.7.2019, s. 57), 2 artiklan 2 kohta.

⁽⁵⁸⁾ Ks. esim. tuomio 19. joulukuuta 2019, X, asia C-390/18, EU:C:2019:1112, 58–69 kohta.

välityspalvelujen kautta luokitellaan kyseisten välityspalvelujen suhteen ostajaksi, riippumatta siitä, maksaako se kyseisten verkossa toimivien välityspalvelujen käytöstä ⁽⁵⁹⁾. Tällä on seuraavat vaikutukset asetuksen (EU) 2022/720 soveltamiseen:

- (a) Verkossa toimivaa välityspalveluja tarjoavaa yritystä ei voida luokitella asetuksen 1 artiklan 1 kohdan k alakohdassa tarkoitetuksi ostajaksi kyseisiä verkossa toimivia välityspalveluja käyttävien kolmansien osapuolten tarjoamien tavaroiden tai palvelujen osalta.
 - (b) Selvitettäessä asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädettyjä markkinaosuuden kynnysarvoja verkossa toimivia välityspalveluja tarjoavan yrityksen markkinaosuus lasketaan kyseisten palvelujen tarjoamisen merkityksellisillä markkinoilla. Merkityksellisten markkinoiden laajuus riippuu tapaukseen liittyvistä tosiseikoista, erityisesti siitä, missä määrin keskenään korvattavia ovat verkossa toimivat välityspalvelut ja fyysisessä ympäristössä toimivat välityspalvelut, eri tavara- tai palveluluokissa käytettävät välityspalvelut sekä välityspalvelut ja suoramyyntikanavat.
 - (c) Verkossa toimivia välityspalveluja tarjoavan yrityksen kyseisten palvelujen ostajille asettamiin rajoituksiin, jotka koskevat hintaa, jolla ja alueita tai asiakkaita, joille välitettyjä tavaroita tai palveluja voidaan myydä, mukaan lukien verkkomainontaa ja verkkomyyntiä koskevat rajoitukset, sovelletaan asetuksen 4 artiklan säännöksiä (vakavimmat rajoitukset). Asetuksen 4 artiklan a alakohdan mukaan asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta ei sovelleta sopimukseen, jonka nojalla verkossa toimiva välityspalvelun-tarjoaja määrää kiinteän tai vähimmäismyyntihinnan tietylle myyntitapahtumalle, jota se helpottaa.
 - (d) Asetuksen 5 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta ei sovelleta verkossa toimivia välityspalveluja tarjoavan yrityksen kyseisten palvelujen ostajille asettamiin eri alustojen välisiin vähittäistason yhdenvertaisuusvelvoitteisiin.
 - (e) Asetuksen 2 artiklan 6 kohdan mukaan asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta ei sovelleta sellaisiin sopimuksiin, jotka liittyvät verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaan tilanteessa, jossa verkossa toimivan välityspalvelun tarjoaja on myös kilpaileva yritys välitettävien tavaroiden tai palvelujen myynnin kannalta merkityksellisillä markkinoilla (hybridifunktio). Kuten 4.4.4 kohdassa todetaan, tällaisia sopimuksia on arvioitava horisontaalisuuntaviivojen perusteella mahdollisten kollusiivisten vaikutusten osalta ja näiden suuntaviivojen 8 jakson mukaisesti vertikaalisten rajoitusten osalta.
- (68) Verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivat yritykset, jotka eivät tarjoa asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuja verkossa toimivia välityspalveluja, voidaan asetusta sovellettaessa luokitella joko toimittajiksi tai ostajiksi. Tällaiset yritykset voidaan luokitella esimerkiksi tarjontaketjun varhaisemman vaiheen tuotantopanospalvelujen tarjoajiksi tai tavaroiden tai palvelujen (jälleen)myyjiksi tarjontaketjun myöhemmässä vaiheessa. Tämä luokittelu voi vaikuttaa varsinkin merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn sovellettaessa asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädettyjä markkinaosuuden kynnysarvoja, asetuksen 4 artiklan (vakavimmat kilpailunrajoitukset) sovellettavuuteen ja asetuksen 5 artiklan (ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätetyt rajoitukset) sovellettavuuteen.

4.4. Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisen rajaus

4.4.1. Vähittäiskauppioiden yhteenliittymät

- (69) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 2 kohdan mukaan turvasatamaedun piiriin kuuluvat vain tietyt edellytykset täyttävien yritysten yhteenliittymien tekemät vertikaaliset sopimukset, joten kaikkien muiden yhteenliittymien tekemät vertikaaliset sopimukset jäävät turvasatamaedun ulkopuolelle. Tarkemmin sanoen yhteenliittymän ja sen yksittäisten jäsenten väliset tai yhteenliittymän ja yksittäisten toimittajien väliset vertikaaliset sopimukset

⁽⁵⁹⁾ Näiden suuntaviivojen tässä 4 jaksossa annettu ohjeistus ei rajoita sellaisten yritysten luokittelua, jotka ovat osapuolina asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaaan kuulumattomissa sopimuksissa.

kuuluvat asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan vain siinä tapauksessa, että kaikki yhteenliittymän jäsenet ovat vähittäiskauppiaita, ne myyvät loppukuluttajille tavaroita (eivät palveluja) ja yhteenliittymän kunkin yksittäisen jäsenen vuotuinen kokonaisliikevaihto on enintään 50 miljoonaa euroa ⁽⁶⁰⁾. Jos yhteenliittymän jäsenistä vain muutaman liikevaihto ylittää 50 miljoonan euron kynnyksarvon ja jos kyseisten jäsenten osuus kaikkien jäsenten yhteenlasketusta liikevaihdosta on yhteensä alle 15 prosenttia, arvio perussopimuksen 101 artiklan suhteen ei kuitenkaan yleensä muutu.

- (70) Yritysten yhteenliittymään voi sisältyä sekä horisontaalisia että vertikaalisia sopimuksia. Horisontaalisia sopimuksia on arvioitava horisontaalisuuntaviivojen periaatteiden mukaisesti. Jos tämän arvioinnin perusteella päädytään siihen, että yritysten välinen yhteistyö osto- tai myyntialalla ei aiheuta ongelmia erityisesti siksi, että se täyttää kyseisissä suuntaviivoissa asetetut osto- ja/tai kaupallistamissopimuksia koskevat edellytykset, on lisäksi arvioitava kyseisen yhteenliittymän yksittäisten toimittajien tai yksittäisten jäsenten kanssa tekemät vertikaaliset sopimukset. Tämä lisäarviointi on tehtävä asetuksen (EU) 2022/720 sääntöjen ja erityisesti sen 3, 4 ja 5 artiklassa säädettyjen edellytysten sekä näiden suuntaviivojen suhteen. Esimerkiksi yhteenliittymän jäsenten väliset horisontaaliset sopimukset tai yhteenliittymän tekemät päätökset, kuten päätös, jolla jäsenet velvoitetaan ostamaan yhteenliittymältä, tai päätös jakaa jäsenille yksinoikeuteen perustuvat alueet, on ensiksi arvioitava horisontaalisena sopimuksena. Vain jos arviointi johtaa päätelmään, että horisontaalinen sopimus tai päätös ei ole kilpailunvastainen, on tarpeen arvioida yhteenliittymän ja sen yksittäisten jäsenten tai yhteenliittymän ja sen yksittäisten toimittajien väliset vertikaaliset sopimukset.

4.4.2. Immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset

- (71) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 3 kohdan mukaan vertikaaliset sopimukset, jotka sisältävät tiettyjä immateriaalioikeuksien luovutukseen tai käyttöön liittyviä määräyksiä, voivat tietysin edellytyksin kuulua asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin. Näin ollen asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta muihin immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältäviin vertikaalisiin sopimuksiin.
- (72) Asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältäviin vertikaalisiin sopimuksiin, kun kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:
- (a) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset ovat osa vertikaalista sopimusta eli sopimusta, joka koskee edellytyksiä, joiden mukaisesti sopimuspuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluja.
 - (b) Immateriaalioikeudet luovutetaan ostajalle tai ne lisensoidaan ostajan omaa käyttöä varten.
 - (c) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset eivät muodosta sopimuksen päätarkoitusta.
 - (d) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset liittyvät suoraan ostajan tai sen asiakkaiden suorittamaan tavaroiden tai palvelujen käyttöön, myyntiin tai jälleenmyyntiin. Franchising-toiminnassa, jossa immateriaalioikeuksien käytön tarkoituksena on markkinointi, tavaroiden tai palvelujen jakelusta huolehtii pääasiallinen franchise-oikeuden saaja tai kaikki tällaisen oikeuden saajat.
 - (e) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset eivät saa sisältää suhteessa sopimuksessa tarkoitettuihin tavaroihin tai -palveluihin sellaisia kilpailunrajoituksia, joilla on sama tarkoitus kuin vertikaalisilla rajoituksilla, joille ei myönnetä poikkeusta vertikaalisen asetuksen (EU) 2022/720 nojalla.
- (73) Näillä edellytyksillä varmistetaan, että asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, jos tavaroiden tai palvelujen käyttö, myynti tai jälleenmyynti voidaan hoitaa tehokkaammin luovuttamalla immateriaalioikeudet ostajalle tai lisensoimalla ne ostajan omaa käyttöä varten. Tämä tarkoittaa, että immateriaalioikeuksien luovuttamista tai käyttöä koskevat rajoitukset voivat kuulua asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin, kun sopimuksen päätarkoitus on tavaroiden tai palvelujen osto tai jakelu.

⁽⁶⁰⁾ Vuotuista liikevaihtoa koskeva 50 miljoonan euron yläraja perustuu komission suosituksen 2003/361/EY liitteessä olevassa 2 artiklassa esitettyyn pk-yritysten liikevaihtoa koskevaan ylärajaan.

- (74) Ensimmäisellä edellytyksellä, joka mainitaan (72) kappaleessa olevassa a kohdassa, tehdään selväksi, että immateriaalioikeuksista on määrättävä sellaisen sopimuksen yhteydessä, joka koskee tavaroiden ostoa tai jakelua tai palvelujen hankintaa tai tarjontaa, eikä osana sopimusta, joka koskee immateriaalioikeuksien luovuttamista tai lisensointia tavaroiden valmistamista varten, tai osana puhdasta lisenssisopimusta. Asetus (EU) 2022/720 ei esimerkiksi kata:
- (a) sopimuksia, joilla toinen sopimuspuoli antaa toiselle valmistusohjeen ja käyttöluvan virvoitusjuoman valmistamiseen kyseisen valmistusohjeen avulla;
 - (b) tavaramerkin tai tunnuskuvan lisensointia puhtaasti myynninedistämistä varten;
 - (c) sponsorointisopimuksia, jotka koskevat oikeutta mainostaa itseään jonkin tapahtuman virallisena tukijana;
 - (d) tekijänoikeuksien lisensointia, kuten tietyn tapahtuman nauhoitus- tai lähetysoikeuksia koskevia sopimuksia.
- (75) Toisesta edellytyksestä, joka mainitaan (72) kappaleessa olevassa b kohdassa, seuraa, että asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta, kun ostaja antaa immateriaalioikeudet toimittajalle, riippumatta siitä, koskevatko immateriaalioikeudet valmistus- vai jakelutapaa. Sopimus, joka koskee immateriaalioikeuksien siirtoa toimittajalle ja sisältää mahdollisesti toimittajan myyntiä koskevia rajoituksia, ei kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan. Tämä merkitsee, että alihankinta, johon liittyy taitotiedon luovuttamista alihankkijalle, ei kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan (ks. myös 3.3 kohta). Asetus (EU) 2022/720 kattaa kuitenkin sopimukset, joiden perusteella ostaja antaa toimittajalle vain eritelmät, joissa esitetään toimitettavat tavarat tai palvelut.
- (76) Kolmannen edellytyksen, joka mainitaan (72) kappaleessa olevassa c kohdassa, mukaan immateriaalioikeuksien luovuttaminen tai lisensointi ei saa olla sopimuksen päätarkoitus. Sopimuksen päätarkoituksena on oltava tavaroiden tai palvelujen osto, myynti tai jälleenmyynti, ja immateriaalioikeuksia koskevien määräysten on liityttävä ainoastaan vertikaalisen sopimuksen täytäntöönpanoon.
- (77) Neljäs edellytys, joka mainitaan (72) kappaleessa olevassa d kohdassa, merkitsee, että immateriaalioikeuksia koskevilla määräyksillä on helpotettava ostajan tai sen asiakkaiden suorittamaa tavaroiden tai palvelujen käyttöä, myyntiä tai jälleenmyyntiä. Käyttöön tai jälleenmyyntiin tarkoitetut tavarat tai palvelut toimittaa yleensä lisenssin myöntäjä, mutta lisenssin saaja voi ostaa ne myös kolmannelta toimittajalta. Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset liittyvät yleensä tavaroiden tai palvelujen markkinointiin. Tästä on kyse esimerkiksi lisenssisopimuksessa, jossa lisenssin antaja myy lisenssin saajalle tavaroita jälleenmyyntiä varten ja antaa tälle lisenssin, jonka perusteella tämä voi käyttää lisenssin antajan tavaramerkkiä ja taitotietoa tavaroiden markkinoimiseen, tai esimerkiksi juomatiivisteiden toimittaja antaa ostajalle lisenssin tiivisteiden laimentamiseen ja pullottamiseen ennen sen myyntiä juomana.
- (78) Viidennen edellytyksen, joka mainitaan (72) kappaleessa olevassa e kohdassa, mukaan immateriaalioikeuksia koskevilla määräyksillä ei saa olla samaa tarkoitusta kuin asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa luetelluilla vakavimmilla kilpailunrajoituksilla tai 5 artiklan mukaisilla asetukseen perustuvan edun soveltamisalan ulkopuolelle jätetyillä rajoituksilla (ks. 6 jakso).
- (79) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen vertikaalisten sopimusten täytäntöönpanon kannalta merkitykselliset immateriaalioikeudet koskevat yleensä pääasiassa tavaramerkkejä, tekijänoikeuksia ja taitotietoa.
- 4.4.2.1. Tavaramerkit
- (80) Jakelijalle myönnetty tavaramerkkilisenssi voi liittyä lisenssin antajan hyödykkeiden jakeluun tietyllä alueella. Jos kyseessä on yksinoikeudellinen lisenssi, sopimuksesta on tuloksena yksinmyynti.
- 4.4.2.2. Tekijänoikeudet
- (81) Tekijänoikeuden haltija voi velvoittaa tekijänoikeuksien alaisten tavaroiden tai palvelujen (esimerkiksi kirjojen tai tietokoneohjelmien) jälleenmyyjän asettamaan jälleenmyynnin edellytykseksi, että jälleenmyynti toteutetaan ainoastaan, jos ostaja – joko toinen jälleenmyyjä tai loppukäyttäjä – ei loukkaa tekijänoikeutta. Siltä osin kuin tällaiset jälleenmyyjän veloitteet kuuluvat perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ne kuuluvat myös asetuksen (EU) 2022/720 piiriin.

- (82) Kuten teknologiansiirtosuuntaviivojen ⁽⁶¹⁾ 62 kappaleessa todetaan, ohjelmistojen tekijänoikeuksien lisensointi pelkästään suojatun teoksen kopiointia ja levittämistä varten ei kuulu komission asetuksen (EU) N:o 316/2014 ⁽⁶²⁾ soveltamisalaan, mutta sen sijaan kylläkin analogisesti asetuksen (EU) 2022/720 ja näiden suuntaviivojen soveltamisalaan.
- (83) Lisäksi sopimukset, joiden mukaisesti tietokoneohjelman kopioita toimitetaan tallennusvälineellä jälleenmyyntiä varten ja joissa jälleenmyyjä ei saa mitään lisensoituja oikeuksia ohjelmistoon vaan ainoastaan oikeuden jälleenmyydä kopioita, katsotaan asetusta (EU) 2022/720 sovellettaessa sopimuksiksi tavaroiden toimittamisesta jälleenmyyntiä varten. Tämän tyyppisessä jakelussa ohjelmiston ainoa lisensointi tapahtuu tekijänoikeuden haltijan ja ohjelmiston käyttäjän välillä. Lisensointi voidaan toteuttaa siten, että ohjelmistolevykkeen pakkaus sisältää myös käyttöehtoja, jotka loppukäyttäjän katsotaan hyväksyneen avaamalla pakkauksen (nk. shrink wrap -lisenssi).
- (84) Tekijänoikeuden haltija voi velvoittaa ostajat, joiden ostama tietokonelaitteisto sisältää tekijänoikeuksilla suojatun ohjelmiston, olemaan loukkaamatta tekijänoikeutta ja sen vuoksi olemaan kopioimatta ja jälleenmyymättä ohjelmistoa tai olemaan kopioimatta ja käyttämättä sitä muissa tietokonelaitteistoissa. Siltä osin kuin tällaiset käyttörajoitteet kuuluvat perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ne kuuluvat myös asetuksen (EU) 2022/720 piiriin.

4.4.2.3. Taitotieto

- (85) Franchise-sopimukset, lukuun ottamatta teollisia franchise-sopimuksia, ovat esimerkki ostajalle markkinointitarcoituksessa välitettävästä taitotiedosta ⁽⁶³⁾. Franchise-sopimukset sisältävät tavaramerkkeihin tai tunnuskuviin ja taitotietoon liittyviä immateriaalioikeuksien lisensointia tavaroiden käyttöä ja jakelua tai palvelujen tarjoamista varten. Immateriaalioikeuksien lisensointien lisäksi franchise-oikeuden myöntäjä yleensä antaa oikeuden saajalle sopimuksen voimassaoloajan kaupallista tai teknistä apua, kuten hankintapalveluja, koulutusta, kiinteistöneuvontaa ja rahoitussuunnittelua. Lisenssi ja sen yhteydessä annettava apu ovat olennainen osa franchise-sopimuksen kohteena olevaa liiketoimintamallia.
- (86) Franchise-sopimukseen sisältyvä lisensointi kuuluu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan, jos kaikki (72) kappaleessa luetellut viisi edellytystä täyttyvät. Näin on yleensä, koska useimmissa franchise-sopimuksissa, mukaan lukien päätason franchise-sopimukset, franchise-oikeuden antaja tuottaa oikeuden saajalle tavaroita ja/tai palveluita, erityisesti kaupallisia tai teknisiä tukipalveluja. Immateriaalioikeudet auttavat franchise-oikeuden saajaa jälleenmyymään oikeuden antajan tai sen nimeämien toimittajien toimittamia tuotteita tai käyttämään tällaisia tuotteita osana myymiään jatkojalostettuja tavaroita tai palveluja. Jos franchise-sopimus koskee vain tai pääasiassa pelkkää immateriaalioikeuksien lisensointia, se ei kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan, mutta komissio soveltaa siihen yleensä asetuksen (EU) 2022/720 ja näiden suuntaviivojen periaatteita.
- (87) Seuraavia immateriaalioikeuksiin liittyviä velvoitteita pidetään yleensä välttämättöminä franchise-oikeuden antajan immateriaalioikeuksien suojaamiseksi, ja jos ne kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ne kuuluvat myös asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan:
- (a) Franchise-oikeuden saaja ei saa harjoittaa samanlaista liiketoimintaa suoraan eikä välillisesti.
 - (b) Franchise-oikeuden saaja ei saa hankkia kilpailevasta yrityksestä pääomaosuuksia, joiden ansiosta se voisi vaikuttaa kyseisen yrityksen taloudelliseen käyttäytymiseen.
 - (c) Franchise-oikeuden saaja ei saa paljastaa kolmansille franchise-oikeuden antajalta saamaansa taitotietoa niin kauan kuin kyseinen taitotieto ei ole yleisesti tunnettua.

⁽⁶¹⁾ Komission tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin (EUVL C 89, 28.3.2014, s. 3).

⁽⁶²⁾ Komission asetus (EU) N:o 316/2014, annettu 21 päivänä maaliskuuta 2014, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta teknologiansiirtosopimusten ryhmiin (EUVL L 93, 28.3.2014, s. 17).

⁽⁶³⁾ Näiden suuntaviivojen (85)–(87) kappale koskee analogian kautta myös muun tyyppisiä jakelusopimuksia, joihin liittyy olennaisen taitotiedon siirtoa toimittajalta ostajalle.

- (d) Franchise-oikeuden saajan on välitettävä oikeuden antajalle kaikki franchise-toiminnan hoitamisessa hankkimansa kokemus ja myönnettävä oikeuden antajalle ja muille oikeuden saajille yksinoikeudeton lisenssi kokemuksesta seuraavaan taitotietoon.
- (e) Franchise-oikeuden saajan on ilmoitettava oikeuden antajalle lisensoitujen immateriaalioikeuksien loukkaamisesta, ryhdyttävä oikeustoimiin loukkaajia vastaan tai autettava oikeuden antajaa loukkaajia vastaan aloitetuissa oikeustoimissa.
- (f) Franchise-oikeuden saaja ei saa käyttää oikeuden antajan lisensoimaa taitotietoa muuhun kuin franchise-toiminnan harjoittamiseen.
- (g) Franchise-oikeuden saaja ei saa luovuttaa franchise-sopimuksen mukaisia oikeuksia ja velvoitteita ilman franchise-oikeuden antajan suostumusta.

4.4.3. Kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset

- (88) Kilpailijoiden välisistä vertikaalisista sopimuksista on ensinnäkin todettava, että asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 7 kohdan, josta annetaan ohjeistusta 4.5 kohdassa, nojalla asetusta ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, jotka asiasisällöltään kuuluvat jonkin muun ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, ellei kyseisessä muussa ryhmäpoikkeusasetuksessa toisin säädetä.
- (89) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä vahvistetaan yleissääntö, jonka mukaan asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeus ei koske kilpailevien yritysten välisiä vertikaalisia sopimuksia.
- (90) Asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan c alakohdassa määritellään kilpaileva yritys todelliseksi tai potentiaalisesti kilpailijaksi. Kahta yritystä kohdellaan todellisina kilpailijoina, jos ne toimivat samoilla merkityksellisillä (tuote- ja maantieteellisillä) markkinoilla. Yritys katsotaan toisen yrityksen potentiaalisesti kilpailijaksi, jos on todennäköistä, että ilman yritysten välistä vertikaalista sopimusta ensin mainittu yritys toteuttaisi lyhyen (yleensä enintään vuoden pituisen) jakson kuluessa tarvittavat lisäinvestoinnit tai kantaisi muut kustannukset tullakseen merkityksellisille markkinoille, joilla toinen yritys toimii. Tämän arvioinnin on oltava realistinen, ja siinä on otettava huomioon markkinoiden rakenne ja taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö. Pelkkä teoreettinen mahdollisuus tulla markkinoille ei riitä. Yrityksellä on oltava todellinen ja konkreettinen mahdollisuus tulla markkinoille ilman ylitsempääsemättömiä esteitä. Sitä vastoin ei ole tarpeen osoittaa varmuudella, että asianomainen yritys todella tulee merkityksellisille markkinoille tai että se kykenee säilyttämään paikkansa niillä ⁽⁶⁴⁾.
- (91) Kilpailevien yritysten väliset vertikaaliset sopimukset, jotka eivät kuulu asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan toisen virkkeen piiriin, mistä on ohjeistusta (93)-(95) kappaleessa, on arvioitava erikseen perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta. Nämä suuntaviivat ovat avuksi tällaisten sopimusten sisältämien mahdollisten vertikaalisten rajoitteiden arvioinnissa. Kollusiivisten vaikutusten arvioimiseksi hyödyllistä ohjeistusta voi olla horisontaalisuuntaviivoissa.
- (92) Tukku- tai vähittäismyyjää, joka esittää tietylle valmistajalle teknisiä eritelmiä tuotteiden valmistamiseksi myytäväksi kyseisen tukku- tai vähittäismyyjän tuotemerkillä, ei pidetä tällaisten omalla tuotemerkillä varustettujen tavaroiden valmistajana eikä näin ollen valmistajan kilpailijana asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan a alakohdan soveltamistarkoituksissa. Näin ollen asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeus voi koskea vertikaalista sopimusta, joka on tehty yhtäältä kolmannen osapuolen valmistamia (eli ei yrityksen sisäisesti valmistettuja) tuotteita omalla tuotemerkillä myyvän tukku- tai vähittäismyyjän ja toisaalta kilpailevalla tuotemerkillä myytävien tavaroiden valmistajan välillä ⁽⁶⁵⁾. Sen sijaan tukku- ja vähittäiskauppiaita, jotka valmistavat tavaroita itse myytäväksi omalla tuotenimellään, pidetään valmistajina, minkä vuoksi asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeus ei koske vertikaalisia sopimuksia, joita tällaiset tukku- tai vähittäismyyjät ovat tehneet kilpailevalla tuotemerkillä myytävien tavaroiden valmistajien kanssa.

⁽⁶⁴⁾ Ks. tuomiot 30. tammikuuta 2020, *Generics (UK) ym. v. Competition and Markets Authority*, asia C-307/18, EU:C:2020:52, 36–45 kohta ja 25. maaliskuuta 2021, *H. Lundbeck A/S and Lundbeck Ltd v. Euroopan komissio*, asia C-591/16 P, EU:C:2021:243, 54–57 kohta.

⁽⁶⁵⁾ Tämä ei rajoita alihankintatiedonannon soveltamista, ks. näiden suuntaviivojen (47) kappale.

- (93) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan toinen virke sisältää kaksi poikkeusta yleissääntöön, jonka mukaan ryhmäpoikkeus ei koske kilpailevien yritysten välisiä sopimuksia. Tarkemmin sanottuna 2 artiklan 4 kohdan toisessa virkkeessä säädetään, että asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeus koskee kilpailevien yritysten välisiä ei-vastavuoroisia vertikaalisia sopimuksia, jotka täyttävät asetuksen 2 artiklan 4 kohdan joko a tai b alakohdan edellytykset. Ei-vastavuoroisella tarkoitetaan erityisesti sitä, että sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen ostaja ei myös toimita kilpailevia tavaroita tai palveluja toimittajalle.
- (94) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan toisessa virkkeessä säädetty kaksi poikkeusta koskevat molemmat kaksoisjakeluskenaarioita, joissa tavaroiden tai palvelujen toimittaja toimii myös tarjontaketjun myöhemmällä tasolla ja kilpailee siten riippumattomien jakelijoidensa kanssa. Asetuksen 2 artiklan 4 kohdan a alakohta koskee skenaariota, jossa toimittaja myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita useilla kaupan portailla eli tarjontaketjun varhaisemmalla tasolla valmistajana, maahantuojana tai tukkumyyjänä ja tarjontaketjun myöhemmällä tasolla maahantuojana, tukkumyyjänä tai vähittäismyyjänä, kun taas ostaja myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tarjontaketjun myöhemmällä tasolla eli maahantuojana, tukkumyyjänä tai vähittäismyyjänä eikä ole kilpaileva yritys tarjontaketjun varhaisemmalla tasolla, jolla se ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita. Asetuksen 2 artiklan 4 kohdan b alakohta koskee skenaariota, jossa toimittaja on useilla kaupan portailla toimiva palveluntarjoaja, kun taas ostaja tarjoaa palveluja vähittäistasolla eikä ole kilpaileva yritys kaupan sillä portaalla, jolla se ostaa sopimuspalvelut.
- (95) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdassa säädettyjen poikkeamien perusteena on se, että kaksoisjakeluskenaariossa vertikaalisen sopimuksen mahdollista kielteistä vaikutusta toimittajan ja ostajan väliseen kilpailusuhteeseen tarjontaketjun myöhemmässä vaiheessa pidetään vähemmän tärkeänä tekijänä kuin vertikaalisen sopimuksen mahdollista myönteistä vaikutusta kilpailuun ylipäätään tarjontaketjun varhaisemmalla tai myöhemmällä tasolla. Koska 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohta ovat poikkeamia yleissäännöstä, jonka mukaan asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta kilpailijoiden välisiin sopimuksiin, kyseisiä poikkeamia olisi tulkittava suppeasti.
- (96) Jos asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan a tai b alakohdassa säädetty edellytykset täyttyvät, asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeusta sovelletaan kaikkiin kyseisen vertikaalisen sopimuksen näkökohtiin, mukaan luettuna yleensä sopimuksen täytäntöönpanoon liittyvä osapuolten välinen tietojenvaihto⁽⁶⁶⁾. Tietojenvaihto voi edesauttaa vertikaalisten sopimusten kilpailua edistäviä vaikutuksia muun muassa tuotanto- ja jakeluprosessin optimoinnissa. Tämä pätee myös kaksoisjakeluskenaarioihin. Kaikki toimittajan ja ostajan välinen tietojenvaihto kaksoisjakeluskenaariossa ei kuitenkaan lisää tehokkuutta. Tästä syystä asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 5 kohdassa säädetään, että 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettujen poikkeustilanteet eivät koske toimittajan ja ostajan välistä tietojenvaihtoa, joka ei suoraan liity vertikaalisen sopimuksen täytäntöönpanoon tai ole välttämätöntä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen tuotannon tai jakelun parantamiseksi, tai täytä kumpaakaan näistä edellytyksestä. Asetuksen 2 artiklan 5 kohta ja näiden suuntaviivojen (96)–(103) kappaleen ohjeistus koskee ainoastaan kaksoisjakelun yhteydessä tapahtuvaa tietojenvaihtoa, eli tietojenvaihtoa sellaisen vertikaalisen sopimuksen osapuolten välillä, joka täyttää asetuksen 2 artiklan 4 kohdan a tai b alakohdassa säädetty edellytykset.
- (97) Sovellettaessa asetuksen 2 artiklan 5 kohtaa ja näitä suuntaviivoja tietojenvaihto käsittää kaiken tiedon, jonka vertikaalisen sopimuksen osapuoli toimittaa sopimuksen toiselle osapuolelle, riippumatta tietojenvaihdon ominaispiirteistä, esimerkiksi siitä, toimittaako tietoja vain yksi osapuoli vai molemmat osapuolet tai vaihdetaanko tiedot kirjallisesti vai suullisesti. Merkitystä ei ole myöskään sillä, onko tietojenvaihdon muodosta ja sisällöstä nimenomaisesti sovittu vertikaalisessa sopimuksessa vai tapahtuuko se epävirallisesti, esimerkiksi silloin, kun vertikaalisen sopimuksen osapuoli toimittaa tietoja ilman sopimuksen toisen osapuolen pyyntöä.

⁽⁶⁶⁾ Näissä suuntaviivoissa annettu ohjeistus ei rajoita luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta 27 päivänä huhtikuuta 2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2016/679 (yleinen tietosuojasetus) (EUVL L 119, 4.5.2016, s. 1) ja näiden suuntaviivojen (97) kappaleessa tarkoitettuun tietojenvaihtoon sovellettavan muun unionioikeuden soveltamista.

- (98) Se, liittyykö kaksoisjakeluskenaariossa tapahtuva tietojenvaihto suoraan vertikaalisen sopimuksen täytäntöönpanoon ja onko tietojenvaihto välttämätöntä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen tuotannon tai jakelun parantamiseksi osapuolten toimesta asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 5 kohdan tarkoituksessa, voi riippua kyseessä olevasta jakelumallista. Esimerkiksi yksinmyyntisopimuksen tapauksessa osapuolten voi olla välttämätöntä vaihtaa tietoja myyntitoiminnoistaan tietyillä alueilla tai suhteessa tiettyihin asiakasryhmiin. Franchise-sopimuksen tapauksessa franchise-oikeuden myöntäjän ja saajan voi olla välttämätöntä vaihtaa tietoja yhtenäisen liiketoimintamallin soveltamisesta franchise-verkostossa⁽⁶⁷⁾. Valikoivassa jakelujärjestelmässä jakelijan voi olla välttämätöntä antaa toimittajalle tietoja siitä, miten se noudattaa valintakriteerejä ja mahdollisia rajoituksia, jotka koskevat myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille.
- (99) Seuraavassa on ei-tyhjentävä esimerkkiluettelo tiedoista, jotka voivat tapauksen olosuhteista riippuen liittyä suoraan vertikaalisen sopimuksen täytäntöönpanoon ja olla välttämättömiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen tuotannon tai jakelun parantamiseksi:⁽⁶⁸⁾
- (a) Sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja koskevat tekniset tiedot, kuten sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen rekisteröintiin, sertifiointiin, käsittelyyn, käyttöön, huoltamiseen, korjaamiseen, päivittämiseen tai kierrätykseen liittyvät tiedot, erityisesti silloin, kun tällaisia tietoja tarvitaan sääntelyvaatimusten täyttämiseksi, sekä tiedot, joiden avulla toimittaja tai ostaja voi mukauttaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluita asiakkaan vaatimuksiin.
 - (b) Sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen tuotantoa ja jakelua tarjontaketjun varhaisemmillä tai myöhemmillä tasoilla koskevat tiedot, mukaan lukien tuotantoprosesseihin, inventaariin, varastoihin ja, (100) kappaleessa olevassa b kohdassa esitetyin rajoituksin, myyntimääriin ja palautuksiin liittyvät tiedot.
 - (c) Tiedot, (100) kappaleessa olevassa b kohdassa esitetyin rajoituksin, jotka liittyvät sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen asiakasostoihin, asiakkaiden mieltymyksiin ja asiakaspalautteeseen edellyttäen, että tällaista tietoa ei käytetä asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c tai d kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoittamaan alueita tai asiakasryhmiä, joille ostaja voi myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja.
 - (d) Tiedot hinnoista, joilla toimittaja myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja ostajalle.
 - (e) Tiedot, (100) kappaleessa olevassa a kohdassa esitetyin rajoituksin, toimittajan sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen ohje- tai enimmäisjälleenmyyntihinnoista ja tiedot hinnoista, joilla ostaja jälleenmyy tavaroita tai palveluja, edellyttäen, että tällaista tietojenvaihtoa ei käytetä rajoittamaan ostajan mahdollisuuksia määrittää myyntihintansa tai noudattaa asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohdassa tarkoitettua kiinteää tai vähimmäismyyntihintaa⁽⁶⁹⁾.
 - (f) Sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen markkinointiin liittyvät tiedot, (100) kappaleessa sekä tässä kappaleessa olevassa e kohdassa esitetyin rajoituksin, mukaan lukien tiedot myynninedistämis-kampanjoista ja vertikaalisen sopimuksen puitteissa toimitettaviksi tulevista uusista tavaroista tai palveluista.
 - (g) Suoriutumiseen liittyvät tiedot, mukaan lukien toimittajan ostajalle toimittamat koontitiedot sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen muiden ostajien markkinointi- ja myyntitoiminnasta, edellyttäen, että ostaja ei voi niiden perusteella tunnistaa yksittäisten kilpailevien ostajien toimintaa, sekä tiedot ostajan harjoittaman sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myynnin määrästä tai arvosta suhteessa sen harjoittamaan kilpailevien tavaroiden tai palvelujen myyntiin.
- (100) Seuraavassa on esimerkkejä tiedoista, jotka eivät kaksoisjakeluskenaariossa toimittajan ja ostajan välillä vaihdettuina yleensä todennäköisesti täytä asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 5 kohdassa säädettyä kahta edellytystä:

⁽⁶⁷⁾ Ks. artikla 101(3) -suuntaviivojen 31 kappale.

⁽⁶⁸⁾ Ellei toisin mainita, esimerkit kattavat toimittajan tai ostajan toimittamat tiedot riippumatta tietojenvaihdon tiheydestä ja siitä, liittyvätkö tiedot aiempaan, meneillään olevaan vai tulevaan toimintaan.

⁽⁶⁹⁾ Ks. 6.1.1 kohta, jossa on lisäohjeistusta jälleenmyyntihinnan määrittämisestä, mukaan lukien epäsuorat jälleenmyyntihinnan määrittämistavat.

- (a) Tiedot tulevista hinnoista, joilla toimittaja tai ostaja aikoo myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja tarjontaketjun myöhemmällä tasolla.
- (b) Sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen yksilöityihin loppukäyttäjiin liittyvät tiedot, ellei tällaisen tiedon vaihto ole välttämätöntä, jotta:
- (1) toimittaja tai ostaja voi täyttää tietyn loppukäyttäjän tarpeet, esimerkiksi mukauttaa sopimuksessa tarkoitettujen tavarain tai -palvelujen asiakkaan vaatimuksiin, myöntää tietyille loppukäyttäjille erityisehtoja, esimerkiksi asiakasuskollisuusjärjestelmän puitteissa, tai tarjota myyntiä edeltäviä tai myynninjälkeisiä palveluja, kuten takuupalveluja,
 - (2) voidaan täytäntöönpanna ja valvoa valikoivaa jakelusopimusta tai yksinmyyntisopimusta, jonka mukaisesti tietyt loppukäyttäjät on osoitettu toimittajalle tai ostajalle.
- (c) Ostajan omalla tuotemerkillään myymiin tavaroihin liittyvät tiedot, joita vaihdetaan ostajan ja kilpailevien tavaramerkkien valmistajan välillä, paitsi jos valmistaja on myös kyseisten ostajan omalla tuotemerkillään myymien tavaroiden valmistaja.
- (101) Esimerkit (99) ja (100) kappaleessa on tarkoitettu avuksi yritysten itsearviointiin. Tietyn tyyppisen tiedon mainitseminen (99) kappaleessa ei kuitenkaan tarkoita, että tällaisen tiedon vaihto täyttää kaikissa tapauksissa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 5 kohdassa asetetut kaksi edellytystä. Vastaavasti tietyn tyyppisen tiedon mainitseminen (100) kappaleessa ei tarkoita, että tällaisen tiedon vaihto ei koskaan voisi täyttää näitä kahta vaatimusta. Näin ollen yritysten on tarkasteltava asetuksen 2 artiklan 5 kohdassa säädettyjä edellytyksiä suhteessa vertikaalisen sopimuksensa erityispiirteisiin.
- (102) Jos asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan a tai b kohdassa säädetty edellytykset täyttävän vertikaalisen sopimuksen osapuolet vaihtavat tietoja, jotka eivät joko i) suoraan liity niiden vertikaalisen sopimuksen täytäntöönpanoon tai ii) ole välttämättömiä sopimuksessa tarkoitettujen tuotteiden tai -palvelujen tuotannon tai jakelun parantamiseksi, tai täytä kumpaakaan näistä kahdesta edellytyksestä, tietojenvaihtoa on arvioitava erikseen perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta. Tällainen tietojenvaihto ei välttämättä riko perussopimuksen 101 artiklaa. Lisäksi vertikaalisen sopimuksen muut määräykset voivat edelleen hyötyä asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetystä poikkeuksesta edellyttäen, että sopimus muutoin täyttää asetuksessa säädetty edellytykset.
- (103) Kun kilpailevat yritykset tekevät vertikaalisen sopimuksen ja ryhtyvät tietojenvaihtoon, joka ei kuulu asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin ⁽⁷⁰⁾, ne voivat toteuttaa varotoimenpiteitä minimoidakseen riskin siitä, että tietojenvaihto aiheuttaa kilpailuongelmia ⁽⁷¹⁾. Ne voivat esimerkiksi vaihtaa tietoja ainoastaan koontimuodossa tai varmistaa asianmukaisen viiveen tietojen syntyajankohdan ja tiedonvaihtoajankohdan välillä. Ne voivat myös käyttää teknisiä tai hallinnollisia toimenpiteitä, kuten palomuureja, varmistaakseen, että ostajan toimittamat tiedot ovat ainoastaan toimittajan tarjontaketjun varhaisemman vaiheen toiminnasta vastaavan henkilöstön saatavilla eivätkä toimittajan tarjontaketjun myöhemmän vaiheen suoramyyntihenkilöstön saatavilla. Tällaisten varotoimenpiteiden käyttö ei kuitenkaan voi tuoda asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin sellaista tietojenvaihtoa, joka muutoin jää poikkeuksen ulkopuolelle.

4.4.4. Vertikaaliset sopimukset hybridifunktion omaavien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien kanssa

- (104) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 6 kohdan nojalla asetuksen 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettujen kaksoisjakeluun liittyvät poikkeustilanteet eivät koske sellaisia vertikaalisia sopimuksia, jotka liittyvät verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaan tilanteessa, jossa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajalla

⁽⁷⁰⁾ Esimerkiksi koska asetuksen 2 artiklan 4 kohdassa, 2 artiklan 5 kohdassa tai 3 artiklan 1 kohdassa säädetty edellytykset eivät täyty.

⁽⁷¹⁾ Ks. tietojenvaihtoa koskeva luku horisontaalisuuntaviivoissa ja niiden mahdollisessa tulevassa versiossa.

on hybridifunktio, eli se on kilpaileva yritys välitettävien tavaroiden tai palvelujen myynnin kannalta merkityksellisillä markkinoilla ⁽⁷²⁾. Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 6 kohtaa sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, jotka "liittyvät" verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaan, riippumatta siitä, liittykö sopimus kyseisten palvelujen tarjontaan sopimuksen osapuolelle vai kolmansille osapuolille.

- (105) Tällaisen hybridifunktion omaavien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien tekemät verkossa toimivia välityspalveluja koskevat vertikaaliset sopimukset eivät täytä asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdassa asetettujen kaksoisjakeluun liittyvien poikkeustilanteiden perusteita. Tällaisilla palveluntarjoajilla voi olla kannustin suosia omaa myyntiään ja kyky vaikuttaa niiden verkossa toimivien välityspalveluja käyttävien yritysten väliseen kilpailutulokseen. Tällaiset vertikaaliset sopimukset voivat sen vuoksi aiheuttaa yleisiä kilpailuongelmia välitettyjen tavaroiden tai palvelujen myynnin merkityksellisillä markkinoilla.
- (106) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 6 kohtaa sovelletaan verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaa koskeviin vertikaalisiin sopimuksiin tilanteessa, jossa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja on myös todellinen tai potentiaalinen kilpailija välitettävien tavaroiden tai palvelujen myynnin kannalta merkityksellisillä markkinoilla. Erityisesti on oltava todennäköistä, että verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja tekisi lyhyessä ajassa (yleensä enintään vuoden kuluessa) tarvittavat lisäinvestoinnit tai kantaisi muut tarvittavat kustannukset välitettävien tavaroiden tai palvelujen myynnin merkityksellisille markkinoille tulemiseksi ⁽⁷³⁾.
- (107) Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaan liittyvät sopimukset, joihin ei asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 6 kohdan nojalla sovelleta asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, on arvioitava perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta erikseen. Tällaiset sopimukset eivät välttämättä rajoita kilpailua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla tai ne voivat täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan mukaisen tapauskohtaisen poikkeuksen edellytykset. *De minimis* -tiedonantoa voidaan soveltaa, jos sopimuspuolilla on alhaiset markkinaosuudet verkossa toimivien välityspalvelujen merkityksellisillä markkinoilla ja välitettyjen tavaroiden tai palvelujen myynnin kannalta merkityksellisillä markkinoilla ⁽⁷⁴⁾. Kollusiivisten vaikutusten arvioimiseksi hyödyllistä ohjeistusta voi olla horisontaalisuuntaviivoissa. Näissä suuntaviivoissa voidaan antaa ohjeistusta vertikaalisten rajoitusten arvioimiseen.
- (108) Ellei tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia ole, tuntuvat kilpailunvastaiset vaikutukset ovat epätodennäköisiä, jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajalla ei ole markkinavoimaa verkossa toimivien välityspalvelujen merkityksellisillä markkinoilla esimerkiksi siksi, että se on vasta äskettäin tullut kyseisille markkinoille (eli vielä startup-vaiheessa). Verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivan verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajan tuottamat tulot (esimerkiksi provisiot) saattavat olla vain alustava indikaatio sen markkinavoiman laajuudesta, ja voi olla tarpeen ottaa huomioon myös muita mittareita, kuten palveluntarjoajan välittämien liiketoimien lukumäärä, verkossa toimivien välityspalvelujen käyttäjien (myyjät ja/tai ostajat) lukumäärä ja se, missä määrin tällaiset käyttäjät käyttävät muiden palveluntarjoajien palveluja. On myös epätodennäköistä, että verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajalla olisi markkinavoimaa, jos se ei hyödy tuntuvista suorista tai välillisistä verkostovaikutuksista.
- (109) Ellei tarkoitukseen perustuvia rajoituksia tai huomattavaa markkinavoimaa ole, on epätodennäköistä, että komissio priorisoisi hybridifunktion omaavien palveluntarjoajien harjoittamaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaa koskevien vertikaalisten sopimusten tutkintaa. Näin on erityisesti silloin, kun kaksoisjakeluskenaariossa toimittaja sallii tavaroidensa tai palvelujensa ostajien käyttää verkkosivustoaan tavaroiden tai palvelujen jakeluun, mutta ei salli verkkosivustonsa käyttämistä kilpailevien tavara- tai palvelumerkkien tarjontaan eikä muutoin toimi tällaisten tavaroiden tai palvelujen verkossa toimivien välityspalvelujen merkityksellisillä markkinoilla.

⁽⁷²⁾ Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 6 kohdan soveltamisessa oletetaan, että hybridifunktion omaavan verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajan tekemää vertikaalista sopimusta ei voida pitää perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa kuulumattomana edustussopimuksena, ks. (46) ja (63) kappale.

⁽⁷³⁾ Ks. (90) kappale.

⁽⁷⁴⁾ Ks. (26) kappale.

4.5. Suhde muihin ryhmäpoikkeusasetuksiin

- (110) Kuten 4.1 ja 4.2 kohdassa selitetään, asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, joita on arvioitava yksinomaan asetuksen (EU) 2022/720 ja näiden suuntaviivojen perusteella, jollei näissä suuntaviivoissa nimenomaisesti toisin mainita. Tällaisiin sopimuksiin voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 mukaista ns. ”turvasatamaa”.
- (111) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 7 kohdan nojalla asetusta ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, jotka asiasisällöltään kuuluvat jonkin toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jollei tällaisessa asetuksessa toisin säädetä. Siksi on tärkeää varmistaa ensin, kuuluuko tietty vertikaalinen sopimus jonkin toisen ryhmäpoikkeusasetuksen kohdealaan.
- (112) Asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, jotka kuuluvat seuraavien ryhmäpoikkeusasetusten tai tässä kappaleessa mainittuihin sopimustyyppeihin liittyvien mahdollisten tulevien ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisalaan, ellei kyseisessä asetuksessa toisin säädetä:
- komission asetus (EU) N:o 316/2014;
 - komission asetus (EU) N:o 1217/2010 ⁽⁷⁵⁾;
 - komission asetus (EU) N:o 1218/2010 ⁽⁷⁶⁾;
- (113) Asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta horisontaalisuuntaviivoissa mainittuihin kilpailijoiden välisiin sopimuksiin, ellei horisontaalisuuntaviivoissa toisin mainita.
- (114) Asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, jotka koskevat moottoriajoneuvojen varaosien ostoa, myyntiä tai jälleenmyyntiä tai moottoriajoneuvojen korjaus- ja huoltopalvelujen tarjoamista. Tällaiset sopimukset hyötyvät asetuksella (EU) 2022/720 luodusta turvasatamasta vain, jos ne täyttävät asetuksessa (EU) 2022/720 säädettyjen edellytysten lisäksi komission asetuksessa (EU) N:o 461/2010 ⁽⁷⁷⁾ ja siihen liittyvissä suuntaviivoissa asetetut edellytykset.

4.6. Jakelujärjestelmät

- (115) Toimittaja voi vapaasti järjestää tavaroidensa tai palvelujensa jakelun parhaaksi katsomallaan tavalla. Toimittaja voi esimerkiksi valita vertikaalisen integraation eli myydä tavaroitaan tai palvelujaan suoraan loppukäyttäjille tai jaella niitä käyttäen vertikaalisesti integroituneita jakelijoita, jotka ovat asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sidossuhteessa olevia yrityksiä. Tällaisessa jakelujärjestelmässä on kyse yhdestä yksittäisestä yrityksestä, joten se ei kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.
- (116) Toimittaja voi myös päättää käyttää riippumattomia jakelijoita. Tätä varten toimittaja voi käyttää yhden tai useamman tyyppistä jakelujärjestelmää. Tietyn tyyppisiin jakelujärjestelmiin, eli valikoivaan jakeluun ja yksinmyyntiin, sovelletaan asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan g ja h alakohdassa säädettyjä erityismääritelmiä. Yksinmyyntiä ja valikoivaa jakelua koskevaa ohjeistusta on 4.6.1 ja 4.6.2 kappaleessa ⁽⁷⁸⁾. Toimittaja voi jaella tavaroitaan tai palvelujaan myös ilman valikoivaa jakelua tai yksinmyyntiä. Tällaiset muut jakelun tyytit luokitellaan asetusta sovellettaessa vapaan jakelun järjestelmiksi ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁵⁾ Komission asetus (EU) N:o 1217/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin (EUVL L 335, 18.12.2010, s. 36).

⁽⁷⁶⁾ Komission asetus (EU) N:o 1218/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten tiettyihin ryhmiin (EUVL L 335, 18.12.2010, s. 43).

⁽⁷⁷⁾ Komission asetus (EU) N:o 461/2010, annettu 27 päivänä toukokuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin moottoriajoneuvoalalla (EUVL L 129, 28.5.2010, s. 52).

⁽⁷⁸⁾ Ks. myös 6.1.2.3.1 ja 6.1.2.3.2 kohta.

⁽⁷⁹⁾ Ks. myös 6.1.2.3.3 kohta.

4.6.1. Yksinmyyntijärjestelmät

4.6.1.1. Yksinmyyntijärjestelmän määritelmä

(117) Yksinmyyntijärjestelmässä, siten kuin se määritellään asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan h alakohdassa, toimittaja osoittaa tietyn alueen tai asiakasryhmän yksinoikeudella yhdelle tai muutamalle ostajalle ja rajoittaa unionissa kaikkien muiden ostajiensa aktiivista myyntiä yksinoikeudelliselle alueelle tai asiakasryhmälle ⁽⁸⁰⁾.

(118) Toimittajat käyttävät usein yksinmyyntijärjestelmiä kannustaakseen jakelijoita tekemään taloudellisia ja muita investointeja, joita tarvitaan toimittajan tuotemerkin tunnettuuden kehittämiseksi alueella, jolla tuotemerkkiä ei tunneta riittävän hyvin, myydäkseen uutta tuotetta tietyllä alueella tai tietylle asiakasryhmälle tai kannustaakseen jakelijoita keskittämään myynti- ja markkinointipanostuksiaan tiettyyn tuotteeseen (esim. erityiset markkinointi- tai esittelytoimet). Jakelijoille yksinoikeuden tarjoama suoja voi mahdollistaa sen, että ne voivat turvata myyntimäärän ja marginaalin, joka riittää perusteeksi tarvittaville investoinneille.

4.6.1.2. Perussopimuksen 101 artiklan soveltaminen yksinmyyntijärjestelmiin

(119) Jakelijärjestelmässä, jossa toimittaja kohdentaa alueen tai asiakasryhmän yksinomaan yhdelle tai useammalle ostajalle, tärkeimmät kilpailuun mahdollisesti kohdistuvat riskit ovat markkinoiden eristäminen, mikä voi helpottaa hintasyrjintää, sekä tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen. Jos kaikki tai useimmat vahvimmassa asemassa olevat markkinoilla toimivat toimittajat käyttävät yksinmyyntijärjestelmää, se saattaa heikentää myös tuotemerkkien välistä kilpailua ja/tai helpottaa kolluusiota sekä toimittajien että jakelijoiden tasolla. Yksinmyynti voi lisäksi johtaa muiden jakelijoiden sulkemiseen markkinoilta ja vähentää sitä kautta sekä tuotemerkkien välistä että tuotemerkin sisäistä kilpailua jakelijoiden tasolla.

(120) Yksinmyyntisopimuksiin voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta edellyttäen, että toimittajan ja ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia, sopimus ei sisällä asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa tarkoitettuja vakavimpia kilpailunrajoituksia ja yksinmyyntialuetta tai asiakasryhmää kohden nimettyjen jakelijoiden lukumäärä on enintään viisi. Yksinmyyntisopimukseen voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 mukaista turvasatamaa, vaikka siihen yhdistyisi muita vertikaalisia rajoituksia, jotka eivät ole vakavimpia rajoituksia, kuten enintään viiden vuoden kilpailukieltovelvoite, määrävelvoitteita tai yksinostovelvoitteita.

(121) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeus on rajoitettu enintään viiteen jakelijaan yksinoikeudellista aluetta tai asiakasryhmää kohden, jotta voidaan säilyttää jakelijoiden kannustin investoida toimittajan tavaroiden tai palvelujen markkinointiin ja myyntiin ja antaa samalla toimittajalle riittävästi joustovaraa jakelijärjestelmänsä organisointiin. Jos tämä luku ylittyy, on olemassa suurempi riski sille, että yksinmyyjät voivat vapaamatkustaa toistensa investoinneilla ja siten poistaa tehokkuushyödyt, joihin yksinmyynnillä pyritään.

(122) Jotta yksinmyyntijärjestelmään voitaisiin soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, nimettyjen jakelijoiden on oltava suojattuja toimittajan muiden ostajien aktiiviselta myynniltä yksinoikeudelliselle myyntialueelle tai asiakasryhmälle. Jos toimittaja nimeää useamman kuin yhden jakelijan tietylle yksinoikeudelliselle alueelle tai asiakasryhmälle, kaikkia näitä jakelijoita on myös suojeltava toimittajan muiden ostajien aktiiviselta myynniltä kyseiselle yksinoikeudelliselle myyntialueelle tai asiakasryhmälle, mutta nimettyjen jakelijoiden aktiivista ja passiivista myyntiä yksinoikeudelliselle alueelle tai asiakasryhmälle ei voida rajoittaa. Jos käytännön syistä ja niin, että tarkoituksena ei ole estää rinnakkaiskauppaa, yksinoikeudellista aluetta tai asiakasryhmää ei ole väliaikaisesti suojattu tiettyjen ostajien aktiiviselta myynniltä, esimerkiksi jos toimittaja muuttaa yksinmyyntijärjestelmää ja tarvitsee aikaa neuvotellakseen uudelleen aktiivisen myynnin rajoituksista tiettyjen ostajien kanssa, yksinmyyntijärjestelmään voidaan edelleen soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta.

⁽⁸⁰⁾ Ks. asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan h alakohta.

- (123) Yksinmyyntiä koskevilla vertikaalisilla sopimuksilla olisi määriteltävä jakelijoille kohdennetun yksinoikeudellisen alueen tai asiakasryhmän laajuus. Yksinoikeudellinen alue voi olla esimerkiksi jäsenvaltion alue tai sitä suurempi tai pienempi alue. Yksinoikeudellinen asiakasryhmä voidaan määritellä esimerkiksi käyttämällä yhtä tai useampaa kriteeriä, kuten asiakkaiden ammattia tai toimialaa, tai käyttämällä yksilöityjen asiakkaiden luetteloa. Käytetyistä kriteereistä riippuen asiakasryhmä voi rajoittua yhteen ainoaan asiakkaaseen.
- (124) Jos tiettyä aluetta tai asiakasryhmää ei ole kohdennettu yksinoikeudellisesti yhdelle tai useammalle jakelijalle, toimittaja voi varata alueen tai asiakasryhmän itselleen, jolloin sen on ilmoitettava asiasta kaikille jakelijoilleen. Tämä ei edellytä, että toimittaja harjoittaa kaupallista toimintaa varatulla alueella tai varattuun asiakasryhmään nähden. Toimittaja voi esimerkiksi haluta varata alueen tai asiakasryhmän jakaakseen sen tulevaisuudessa muille jakelijoille.

4.6.1.3. Yksinmyyntisopimusten yksilöllinen arviointi

- (125) Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolella toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asetella on erittäin suuri merkitys, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen on ongelmallista vain silloin, kun tuotemerkkien välistä kilpailua on toimittaja- tai jakelijatasolla vähän ⁽⁸¹⁾. Mitä vahvempi toimittajan asema on, erityisesti 30 prosentin kynnysarvon ylittyessä, sitä todennäköisemmin tuotemerkkien välinen kilpailu on heikkoa ja sitä suurempi on tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemisestä aiheutuva riski kilpailun kannalta.
- (126) Toimittajan kilpailijoiden markkina-asetella voi olla merkitystä kahdessa mielessä. Vahvat kilpailijat merkitsevät tavallisesti sitä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen korvautuu riittäväällä tuotemerkkien välisellä kilpailulla. Jos toimittajien määrä markkinoilla on kuitenkin melko pieni ja niiden markkina-asetella on markkinaosuuden, kapasiteetin ja jakeluverkoston kannalta melko samankaltainen, on olemassa riski kolluusiosta ja/tai kilpailun heikkenemisestä. Tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen voi kasvattaa tätä riskiä erityisesti silloin, kun useilla toimittajilla on samantapaiset jakelujärjestelmät.
- (127) Moninkertaiset yksinmyyntioikeudet eli se, että useat toimittajat nimittävät saman yksinmyynnin tai samat yksinmyynnit tietyille alueille, voivat edelleen lisätä kolluusion ja/tai kilpailun heikkenemisen riskiä toimittajien ja jakelijoiden tasolla. Jos yhdelle tai useammalle jakelijalle myönnetään yksinoikeus kahden tai useamman tärkeän kilpailijan tuotteen jakeluun samalla alueella, kyseisten tuotemerkkien välinen kilpailu todennäköisesti rajoittuu olennaisesti. Mitä suurempi on useampia tuotemerkkejä myyvien jakelijoiden jakelemien tuotemerkkien yhdistetty markkinaosuus, sitä suurempi on kolluusion ja/tai kilpailun heikkenemisen riski ja sitä suurempi tuotemerkkien välisen kilpailun vähenemä. Jos yksi tai useampi vähittäiskauppias on useiden tuotemerkkien yksinmyyjä, on olemassa riski, että jos yksi tuottaja laskee tuotemerkkinsä tukkuhintaa, yksikään vähittäiskauppiasta, joilla on yksinoikeudet, ei siirrä hinnanalennusta kuluttajille, koska se laskisi kyseisen vähittäiskauppiaan muiden tuotemerkkien myyntiä ja voittoja. Tämä vähentää toimittajien kannustinta hintakilpailuun verrattuna tilanteeseen ilman moninkertaisia yksinmyyntioikeuksia. Jos yksittäisten toimittajien ja ostajien markkinaosuudet ovat alle 30 prosentin kynnysarvon, tällaiset kumulatiiviset vaikutukset voivat olla syy perua asetuksesta (EU) 2022/720 johtuva etu.
- (128) Markkinoille pääsyn esteet, jotka voivat estää toimittajia luomasta omaa integroitua jakeluverkostoaan tai löytämästä vaihtoehtoisia jakelijoita, eivät ole yhtä tärkeitä arvioitaessa yksinmyynnin mahdollisia kilpailuvastaisia vaikutuksia. Muita toimittajia ei suljeta markkinoilta, ellei yksinmyyntiä yhdistetä yhden tuotemerkin määräämiseen, jossa jakelija pakotetaan tai sitä kannustetaan keskittämään tietyn tyyppistä hyödykettä koskevat tilauksensa yhdelle toimittajalle. Yksinmyynnin ja yhden tuotemerkin määräämisen yhdistelmä voi vaikeuttaa muiden toimittajien mahdollisuuksia löytää vaihtoehtoisia jakelijoita, erityisesti silloin, kun yksittäinen tuotemerkki määrätään sellaisten yksinmyyjien tiheään verkostoon, joilla on pienet toimialueet, tai jos esiintyy kumulatiivisia kilpailun vastaisia vaikutuksia. Tällaisessa skenaariossa olisi sovellettava yksittäisen tuotemerkin määräämistä koskevia 8.2.1 kohdassa esitettyjä periaatteita.

⁽⁸¹⁾ Ks. asia C-306/20 - *Visma Enterprise*, 78 kohta.

- (129) Yksinmyynnin yhdistäminen hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin eli velvoitteeseen, jonka mukaan yksinmyyjien on ostettava tietty toimittajan merkkituote suoraan toimittajalta, lisää tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemiseen ja markkinoiden jakamiseen liittyviä kilpailuriskejä. Yksinmyynti rajoittaa jo asiakkaiden mahdollisuutta arbitraasiin, koska se rajoittaa jakelijoiden määrää tietyllä yksinoikeudellisella alueella ja merkitsee sitä, että muut jakelijat eivät saa myydä aktiivisesti kyseiselle alueelle. Hankintayksinoikeudet vievät lisäksi yksinmyyjiltä arbitraasimahdollisuudet estämällä niitä ostamasta muilta yksinmyyntijärjestelmän jakelijoilta. Tämä lisää toimittajan mahdollisuutta rajoittaa tuotemerkin sisäistä kilpailua ja soveltaa erilaisia myyntiehtoja kuluttajien edun vastaisesti, paitsi jos yksinmyynnin ja hankintayksinoikeuksien yhdistelmällä saadaan aikaan kuluttajille koituvia tehokkuushyötyjä.
- (130) Muiden jakelijoiden sulkeminen pois markkinoilta ei ole ongelma, jos yksinmyyntijärjestelmää ylläpitävä toimittaja nimittää useita yksinmyyjä samoilta merkityksellisille markkinoille eikä näitä yksinmyyjä estetä myymästä valtuuttamattomille jakelijoille. Muiden jakelijoiden sulkeminen markkinoilta voi kuitenkin muodostua ongelmaksi silloin, kun hankintaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla on markkinavoimaa, erityisesti kun myyntialueet ovat erittäin suuret ja yksinmyyjästä tulee myös koko markkinoiden yksinostaja. Esimerkki tällaisesta on supermarketketju, josta tulee johtavan tuotemerkin ainoa jakelija elintarvikkeiden kansallisilla vähittäismarkkinoilla. Muiden jakelijoiden sulkeminen markkinoilta voi olla vielä suurempi ongelma moninkertaisten yksinmyyntioikeuksien tapauksessa.
- (131) Ostovoima voi lisätä ostajien kolluusion riskiä, kun yksinmyyntijärjestelyjä yhdeltä tai useammalta toimittajalta vaativat ostajat ovat suuria ja mahdollisesti sijoittautuneet eri alueille.
- (132) Markkinoiden dynamiikan arvioiminen on tärkeää, sillä kasvavan kysynnän, kehittyvän teknologian ja muuttuvien markkina-asemien myötä yksinmyyntijärjestelmien kielteiset vaikutukset voivat olla vähemmän todennäköisiä kuin kypsillä markkinoilla.
- (133) Myös tuotteen ominaisuuksilla voi olla merkitystä arvioitaessa yksinmyynnistä mahdollisesti aiheutuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia. Nämä vaikutukset ovat vähemmän akuutteja aloilla, joilla verkkomyynti on yleisempää, koska verkkokauppa voi helpottaa ostoja yksinmyyntialueen tai asiakasryhmän ulkopuolelta.
- (134) Kaupan portaalla on merkitystä, koska mahdolliset kielteiset vaikutukset voivat olla erilaisia tukkukaupan ja vähittäiskaupan tasolla. Yksinmyyntiä sovelletaan pääasiassa lopputuotteiden ja -palvelujen jakelussa. Tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen on erityisen todennäköistä vähittäiskaupassa, kun yksinmyyntialueet ovat suuria, koska tällöin kuluttajilla voi olla vähän mahdollisuuksia valita johtavan tuotemerkin hankinnassa korkean hinta- ja palvelutason tarjoavan jakelijan ja alhaisen hinta- ja palvelutason tarjoavan jakelijan välillä.
- (135) Kun valmistaja valitsee yksinmyyjäkseen tukkukauppiaan, myyntialue on yleensä suuri, esimerkiksi koko jäsenvaltio. Jos tukkukauppia saa myydä hyödykkeitä vähittäiskauppiaille ilman rajoituksia, tuntuva kilpailunvastaisia vaikutuksia ei todennäköisesti esiinny. Mahdollinen tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen tukkukaupan tasolla voidaan helposti kompensoida esimerkiksi logistiikassa ja myynninedistämässä saavutetuilla tehokkuushyödyillä, erityisesti silloin kun valmistaja on sijoittautunut eri jäsenvaltioon. Jos yksinmyyntioikeuksia on kuitenkin useita, tuotemerkkien väliseen kilpailuun kohdistuu tukkutasolla suurempia riskejä kuin vähittäistasolla. Jos yhdestä tukkukauppiasta tulee erittäin monen toimittajan yksinmyyjä, on olemassa riski, että se ei vain vähennä kilpailua kyseisten tuotemerkkien välillä vaan myös johtaa markkinoiden sulkemiseen tukkukaupan tasolla.
- (136) Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla kilpailua rajoittava yksinmyyntijärjestelmä voi kuitenkin luoda tehokkuushyötyjä, jotka täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Yksinoikeus voi esimerkiksi olla tarpeen, jotta jakelijoilla on kannustin investoida toimittajan tuotekuvan kehittämiseen tai kysyntää lisäävien palvelujen tarjoamiseen. Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolella, mitä suurempi määrä tietylle alueelle nimettyjä yksinmyyjä on, sitä pienempi on todennäköisyys, että niillä on riittävät kannustimet investoida toimittajan tuotteiden myynninedistämiseen ja tuotekuvan kehittämiseen, koska muut samalla alueella toimivat yksinmyyjät voivat vapaamatkustaa niiden investointipa-nostuksilla.

- (137) Tuotteen luonteella on merkitystä tehokkuushyötyjen arvioinnin kannalta. Yleensä objektiiviset tehokkuushyödyt ovat todennäköisempiä, kun on kyse uusista, monimutkaisista tuotteista ja tuotteista, joiden ominaisuuksia on vaikea arvioida ennen kulutusta (nk. kokemuseräiset hyödykkeet) tai vielä kulutuksen jälkeenkään (nk. luottamukseen perustuvat hyödykkeet). Yksinmyynti voi lisäksi johtaa säästöihin logistiikkakustannuksissa kuljetukseen ja jakeluun liittyvien mittakaavaetujen ansiosta. Yksinmyynnin ja yhden yksittäisen tuotemerkin määräämisen yhdistelmä voi lisätä yksinmyyjän kannustimia keskittää panostuksensa tiettyyn tuotemerkkiin.
- (138) Edellä (125)–(137) kappaleessa mainitut tekijät ovat merkityksellisiä arvioitaessa yksinmyyntijärjestelmiä, joissa toimittaja osoittaa tietyn asiakasryhmän yksinoikeudellisesti yhdelle tai useammalle ostajalle. Tämän tyyppisen yksinmyyntijärjestelmän arvioinnissa olisi otettava huomioon myös (139) ja (140) kappaleessa luetellut lisätekijät.
- (139) Vastaavasti kuin alueellisen yksinoikeuden tapauksessa, myös asiakasryhmäkohtaisen yksinoikeuden myöntäminen yleensä vaikeuttaa asiakkaiden mahdollisuuksia arbitraasiin. Koska kullakin valtuutetulla jakelijalla on oma asiakasryhmänsä, mihinkään asiakasryhmään kuulumattomien ostajien voi olla vaikeaa hankkia kyseisen toimittajan tuotteita. Näin ollen tällaisten ostajien mahdollisuudet arbitraasiin vähenevät.
- (140) Edellä (136) kappaleessa mainittujen tehokkuushyötytyyppien lisäksi yksinoikeudellinen asiakkaiden jakaminen voi tuottaa tehokkuushyötyjä, jos jakelijoiden on tarpeen investoida tiettyyn laitteistoon, osaamiseen tai taitotietoon tietyn asiakasluokan tarpeiden täyttämiseksi tai jos tällaiset investoinnit johtavat mittakaavaetuihin logistiikassa⁽⁸²⁾. Tällaisten investointien poistoaika antaa viitteitä siitä, miten pitkän aikaa asiakkain yksinoikeudellinen jakaminen voi olla perusteltavissa. Yleensä asiakkaiden yksinoikeudelliselle jakamiselle on vahvimmat perusteet silloin, kun tuotteet ovat uusia tai monimutkaisia tai kun ne on mukautettava yksittäisten asiakkaiden tarpeisiin. Erilaisia tarpeita voidaan todennäköisemmin tunnistaa välituotteiden eli erilaisille ammattiostajille myytävien tuotteiden tasolla. Kuluttajien jakaminen sen sijaan ei todennäköisesti tuota tehokkuushyötyjä.
- (141) Seuraavassa on esimerkki moninkertaisista yksinmyyntioikeuksista oligopolistisilla markkinoilla:

Erään lopputuotteen kansallisilla markkinoilla on neljä markkinajohtajaa, joista kunkin markkinaosuus on noin 20 prosenttia. Nämä neljä markkinajohtajaa myyvät hyödykettään vähittäiskaupassa yksinmyyjien kautta. Vähittäiskauppiaille annetaan kullekin yksinoikeusalue, joka vastaa sitä kaupunkia tai kaupunginosaa, jossa ne sijaitsevat. Useimmilla alueilla neljä markkinajohtajaa ovat antaneet yksinmyyntioikeuden samalle vähittäiskauppiaille (moninkertaiset yksinmyyntioikeudet), joka yleensä toimii keskeisellä paikalla ja on pitkälti erikoistunut kyseiseen tuotteeseen. Loput 20 prosenttia kansallisista markkinoista muodostuvat pienistä paikallisista tuottajista, joista suurimpien osuus kansallisista markkinoista on viisi prosenttia. Paikalliset tuottajat myyvät hyödykkeitään yleensä muiden vähittäiskauppioiden kautta, pääosin siksi, että neljän suurimman toimittajan yksinmyyjät eivät yleensä osoita suurta mielenkiintoa vähemmän tunnettujen ja halvempien tuotemerkkien myymiseen. Tuotemerkit ja tuotteet ovat pitkälle eriytettyjä kyseisillä markkinoilla. Neljällä markkinajohtajalla on laajat valtakunnalliset mainoskampanjat ja vahvat tuotekuvat, kun taas pienemmät tuottajat eivät mainosta tuotteitaan valtakunnallisella tasolla. Markkinat ovat melko kypsät, kysyntä on vakaata, eikä tuotteita ja tekniikkaa koskevia innovaatioita juurikaan esiinny. Tuote on melko yksinkertainen.

Kyseisillä oligopolistisilla markkinoilla on riski neljän markkinajohtajan välisestä kolluusiosta. Moninkertaiset yksinmyyntioikeudet lisäävät tätä riskiä. Alueelliset yksinoikeudet rajoittavat tuotemerkin sisäistä kilpailua. Neljän johtavan tuotemerkin välistä kilpailua on vähennetty vähittäiskaupan tasolla, koska yksi vähittäiskauppias päättää kaikkien neljän tuotemerkin hinnoista kullakin alueella. Moninkertaiset yksinmyyntioikeudet aiheuttavat sen, että jos yksi tuottaja laskee tuotemerkkinsä hintaa, vähittäiskauppias ei ole halukas siirtämään hinnanalennusta kuluttajille, koska tämä laskisi sen muiden

⁽⁸²⁾ Esimerkkinä tästä on tilanne, jossa toimittaja nimeää tietyn jakelijan osallistumaan tietoteknisiä laitteita tai toimistotarvikkeita koskeviin julkisen sektorin tarjouskilpailuihin.

tuotemerkkien myyntiä ja voittoja. Tämä vähentää tuottajien halukkuutta hintakilpailuun. Tuotemerkkien välistä hintakilpailua on pääasiassa pienempien tuottajien tuotekuvaltaan vaatimattomien hyödykkeiden kesken. Mahdollisuus (yhteisten) yksinmyyjien käytön perustelemiseen tehokkuushyödyillä on rajallinen, koska tuote on suhteellisen yksinkertainen, jälleenmyynti ei edellytä erityisiä investointeja tai koulutusta ja mainonta hoidetaan pääasiassa tuottajatasolla.

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

(142) Seuraavassa on esimerkki asiakkaiden yksinoikeudellisesta jakamisesta:

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

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

4.6.2. Valikoivat jakelujärjestelmät

4.6.2.1. Valikoivien jakelujärjestelmien määrittely

(143) Valikoivassa jakelujärjestelmässä, siten kuin se on määritelty asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan g alakohdassa, toimittaja sitoutuu myymään sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja joko suoraan tai välillisesti ainoastaan tiettyjen perusteiden mukaisesti valituille jakelijoille. Nämä jakelijat sitoutuvat olemaan myymättä tällaisia tavaroita tai palveluja valtuuttamattomille jakelijoille alueella, jonka toimittaja on varannut järjestelmän käyttöön.

(144) Perusteet, joiden mukaisesti toimittaja valitsee jakelijat, voivat olla laadullisia tai määrällisiä tai molempia. Määrällisillä perusteilla rajoitetaan jakelijoiden määrää suoraan esimerkiksi määräämällä tietty määrä jakelijoita. Laadullisilla perusteilla rajoitetaan jakelijoiden määrää välillisesti asettamalla ehtoja, joita kaikki jakelijat eivät kykene täyttämään ja jotka koskevat esimerkiksi myytävää tuotevalikoimaa, myyntihenkilöstön koulutusta, myyntipisteessä tarjottavaa palvelua tai tuotteiden mainontaa ja esillepanoa. Laadullisissa perusteissa voidaan viitata kestäväen kehityksen tavoitteiden saavuttamiseen, kuten ilmastonmuutoksen torjuntaan, ympäristön-suojeluun tai luonnonvarojen käytön rajoittamiseen. Toimittajat voisivat esimerkiksi vaatia jakelijoita tarjoamaan lataus- tai kierrätyspisteitä liiketiloissaan tai varmistamaan, että tavarat toimitetaan kestäväen kehityksen mukaisin keinoin, esimerkiksi kuormapyörällä moottoriajoneuvon sijaan.

- (145) Valikoivat jakelujärjestelmät ovat verrattavissa yksinmyyntijärjestelmiin, sillä molemmissa niissä rajoitetaan valtuutettujen jakelijoiden lukumäärää ja jälleenmyyntimahdollisuuksia. Tärkein ero näiden kahden jakelujärjestelmän välillä on jakelijalle myönnetyn suojan luonne. Yksinmyyntijärjestelmässä jakelijaa suojataan sen yksinmyyntialueen ulkopuolelta tulevalta aktiiviselta myynniltä, kun taas valikoivassa jakelujärjestelmässä jakelijaa suojataan valtuuttamattomien jakelijoiden taholta tulevalta aktiiviselta ja passiiviselta myynniltä.

4.6.2.2. Perussopimuksen 101 artiklan soveltaminen valikoiviin jakelujärjestelmiin

- (146) Valikoivien jakelujärjestelmien mahdollisia kilpailuriskejä ovat muun muassa tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen ja erityisesti kumulatiivisten vaikutusten tapauksessa tietäntyyppisten jakelijoiden sulkeminen markkinoilta sekä kilpailun heikkeneminen ja toimittajien välisen tai ostajien välisen kolluusion helpottuminen ostajien lukumäärän rajoittamisen johdosta.
- (147) Jotta voidaan arvioida valikoivan jakelujärjestelmän yhteensopivuutta perussopimuksen 101 artiklan kanssa, on ensin määritettävä, kuuluuko järjestelmä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tätä varten on tehtävä ero puhtaasti laadullisen valikoivan jakelun ja määrällisen valikoivan jakelun välillä.
- (148) Puhtaasti laadullinen valikoiva jakelu voi jäädä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, jos Euroopan unionin tuomioistuimen *Metro*-tuomiossa⁽⁸³⁾ vahvistamat kolme edellytystä, jäljempänä ”*Metro*-kriteerit”, täyttyvät. Tämä johtuu siitä, että jos nämä kriteerit täyttyvät, voidaan olettaa, että valikoivaan jakeluun liittyvä tuotemerkin sisäisen kilpailun rajoittuminen kompensoituu tuotemerkkien välisen laatukilpailun parantumisella⁽⁸⁴⁾.
- (149) Kyseiset kolme *Metro*-kriteeriä voidaan tiivistää seuraavasti: Ensinnäkin tavaran tai palvelun ominaisuuksien on oltava sellaiset, että ne edellyttävät valikoivaa jakelujärjestelmää. Tämä tarkoittaa, että tällaisen järjestelmän on oltava hyväksyttävä vaatimus kyseisten tuotteiden laadun vuoksi ja niiden asianmukaisen käytön varmistamiseksi, kun otetaan huomioon kyseisen tuotteen ominaisuudet. Valikoivan jakelun käyttö voi olla oikeutettua esimerkiksi erityisen laadukkaiden tai korkean teknologian tuotteiden⁽⁸⁵⁾ tai ylellisyustuotteiden⁽⁸⁶⁾ tapauksessa. Tällaisten tuotteiden laatu ei perustu välttämättä ainoastaan niiden aineellisiin ominaisuuksiin vaan myös niiden ylelliseen maineeseen. Näin ollen tällaisten tuotteiden laadun säilyttämiseksi voi olla tarpeen perustaa valikoiva jakelujärjestelmä, jonka tarkoituksena on varmistaa se, että tuotteet esitellään tavalla, joka ylläpitää niiden ylellisyyden tuntua⁽⁸⁷⁾. Toinen edellytys on, että jälleenmyyjät valitaan objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjä, ja joita sovelletaan syrjimättä. Kolmanneksi perusteiden avulla ei saa asettaa ankarampia vaatimuksia kuin on välttämätöntä⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸³⁾ Ks. tuomiot 25. lokakuuta 1977, *Metro v. komissio*, asia 26/76, EU:C:1977:167, 20 ja 21 kohta (jäljempänä ”asia C-26/76 - *Metro v. komissio*”); 11. joulukuuta 1980, *L'Oréal v. De Nieuwe AMCK*, C-31/80, EU:C:1980:289, 15 ja 16 kohta (jäljempänä ”asia C-31/80 - *L'Oréal v. De Nieuwe AMCK*”); 13. lokakuuta 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence*, asia C-439/09, EU:C:2011:649, 41 kohta (jäljempänä ”asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*”); 6. joulukuuta 2017, *Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH*, asia C-230/16, EU:C:2017:941, 24 kohta (jäljempänä ”asia C-230/16 - *Coty Germany*”).

⁽⁸⁴⁾ Ks. asia C-26/76 - *Metro v. komissio*, 20–22 kohta; tuomiot 25. lokakuuta 1983, *AEG v. komissio*, asia C-107/82, EU:C:1983:293, 33, 34 ja 73 kohta (jäljempänä ”asia C-107/82 - *AEG v. komissio*”); 22. lokakuuta 1986, *Metro v. komissio*, asia C-75/84, EU:C:1986:399, 45 kohta; 12. joulukuuta 1996, *Leclerc v. komissio*, asia T-88/92, EU:T:1996:192, 106 kohta.

⁽⁸⁵⁾ Ks. asia C-26/76 - *Metro v. komissio*; ja asia C-107/82 - *AEG v. komissio*.

⁽⁸⁶⁾ Ks. asia C-230/16 - *Coty Germany*.

⁽⁸⁷⁾ Ks. asia C-230/16 - *Coty Germany*, 25–29 kohta.

⁽⁸⁸⁾ Ks. asia C-26/76 - *Metro v. komissio*, 20 ja 21 kohta; asia C-31/80 - *L'Oréal v. De Nieuwe AMCK*, 15 ja 16 kohta; asia C-107/82 - *AEG v. komissio*, 35 kohta; 27. helmikuuta 1992, *Vichy v. komissio*, asia T-19/91, EU:T:1992:28, 65 kohta.

- (150) *Metro*-kriteerien täyttymisen arviointi edellyttää paitsi kyseessä olevan valikoivan jakelusopimuksen kokonaisarviointia myös kunkin mahdollisesti rajoittavan sopimusehdon erillistä tarkastelua⁽⁸⁹⁾. Tässä arvioinnissa on erityisesti selvitettävä, onko kukin rajoittava sopimusehto asianmukainen valikoivalla jakelujärjestelmällä tavoiteltuun päämäärään nähden ja ylittääkö se sen, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi⁽⁹⁰⁾. Vakavimmat kilpailunrajoitukset eivät täytä tätä oikeasuhteisuustestiä. Käänteisesti esimerkiksi ylellisyystuotteiden toimittajan voi olla oikeasuhteista kieltää valtuutettuja jakelijoitaan käyttämästä verkossa toimivia markkinapaikkoja, kunhan tämä ei epäsuorasti ylipäätänsä estä valtuutettua jakelijaa käyttämästä tosiasiallisesti internetiä myydäkseen tavaroita tietyille alueille tai tietyille asiakkaille⁽⁹¹⁾. Tällainen verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttökielto ei etenkään rajoittaisi myyntiä tietyille alueille tai asiakkaille, jos valtuutettu jakelija voi edelleen vapaasti ylläpitää omaa verkkokauppaansa ja mainostaa verkossa lisätäkseen tietoisuutta verkkotoiminnastaan ja houkutellessaan mahdollisia asiakkaita⁽⁹²⁾. Tässä tapauksessa rajoittava sopimusehto jää perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, eikä lisäanalyysiä tarvita.
- (151) Vaikka laadulliset ja määrälliset valikoivat jakelujärjestelmät eivät täyttäisi *Metro*-kriteerejä, niihin voidaan silti soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuudet ovat enintään 30 prosenttia eikä sopimus sisällä vakavimpia kilpailunrajoituksia⁽⁹³⁾. Poikkeukseen perustuvaa etua ei menetetä, jos valikoiva jakelu yhdistetään muihin kuin vakavimpiin vertikaalisiin rajoituksiin, kuten asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan f alakohdassa määriteltäviin kilpailukieltovelvoitteisiin. Asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta sovelletaan riippumatta tarkasteltavana olevan tuotteen ja valintaperusteiden luonteesta. Toimittajalla ei myöskään ole velvollisuutta julkaista valintaperusteitaan⁽⁹⁴⁾.
- (152) Ryhmäpoikkeuksesta johtuva etu voidaan peruuttaa, jos ryhmäpoikkeuksesta hyötyvä valikoiva jakelusopimus rajoittaa kilpailua tuntuvasti toimittajan tai jakelijan tasolla eikä tuota tehokkuushyötyjä, jotka ylittävät rajoituksen vaikutukset, esimerkiksi siksi, että valintaperusteet eivät liity tuotteen ominaisuuksiin tai ne eivät ole tarpeen tuotteen jakelun parantamiseksi.

4.6.2.3. Valikoivan jakelun sopimusten yksilöllinen arviointi

- (153) Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolella toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema on keskeisellä sijalla arvioitaessa mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen on ongelmallista periaatteessa ainoastaan silloin, kun tuotemerkkien välinen kilpailu on vähäistä⁽⁹⁵⁾. Mitä vahvempi toimittajan asema on, erityisesti 30 prosentin kynnyksen ylittyessä, sitä suurempi on tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemisestä aiheutuva riski kilpailun kannalta. Toinen tärkeä tekijä on samoilla merkityksellisillä markkinoilla toimivien valikoivien jakeluverkostojen määrä. Kun valikoivaa jakelua käyttää markkinoilla vain yksi toimittaja, määrällinen valikoiva jakelu ei yleisesti ottaen johda kilpailunvastaisiin vaikutuksiin. Käytännössä valikoivaa jakelua käyttää kuitenkin markkinoilla tavallisesti useampi toimittaja (jolloin syntyy kumulatiivinen vaikutus).
- (154) Kumulatiivisten vaikutusten tapauksessa on otettava huomioon valikoivaa jakelua harjoittavien toimittajien markkina-asema: jos suurin osa markkinoiden johtavista toimittajista käyttää valikoivaa jakelua, se voi johtaa tietäntyyppisten jakelijoiden, kuten hinnanalennusten tarjoajien, sulkemiseen markkinoilta. Tehokkaampien jakelijoiden markkinoilta sulkemisen riski on suurempi valikoivassa jakelussa kuin yksinmyynnissä, koska valikoivassa jakelussa rajoitetaan myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille. Tämän rajoituksen tarkoituksena on tehdä valikoivasta jakelujärjestelmästä suljettu siten, että vain edellytykset täyttävät valtuutetut jakelijat voivat saada hyödykettä, kun taas valtuuttamattomille jakelijoille tämä tehdään mahdottomaksi. Tämän vuoksi valikoivan jakelun avulla voidaan erityisen hyvin estää paineet, joita alennusmyymälöistä (joko fyysisessä

⁽⁸⁹⁾ Ks. (149) kappale.

⁽⁹⁰⁾ Ks. asia C-230/16 – *Coty Germany*, 43–58 kohta.

⁽⁹¹⁾ Ks. asia C-230/16 – *Coty Germany*, erityisesti 67 kohta; ks. myös näiden suuntaviivojen (208) kappale.

⁽⁹²⁾ Ks. myös (208) kappale.

⁽⁹³⁾ Ks. asia C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 54 kohta. Ks. myös 6.1.2.3.2 kohta.

⁽⁹⁴⁾ Ks. myös vastaavasti tuomio 14. kesäkuuta 2012, *Auto 24 SARL vs. Jaguar Land Rover France SAS*, asia C-158/11, EU:C:2012:351, 31 kohta.

⁽⁹⁵⁾ Ks. asia C-306/20 – *Visma Enterprise*, 78 kohta.

ympäristössä tai vain verkossa toimivista jakelijoista) kohdistuu valmistajan ja valtuutettujen jakelijoiden katteisiin. Tällaisten jakelumuotojen sulkeminen markkinoiden ulkopuolelle heikentää kuluttajien mahdollisuuksia hyödyntää niistä koituvia erityisuuksia, kuten alhaisempia hintoja, suurempaa läpinäkyvyyttä ja parempia mahdollisuuksia päästä käyttämään tuotetta, riippumatta siitä, johtuuko tämä valikoivan jakelun kumulatiivisesta käytöstä vai siitä, että yksittäinen toimittaja, jonka markkinaosuus on yli 30 prosenttia, käyttää valikoivaa jakelua.

- (155) Jos yksittäiset valikoivan jakelun verkostot hyötyvät asetuksessa (EU) 2022/720 säädetyistä poikkeuksesta, voidaan harkita ryhmäpoikkeuksen peruuttamista tai asetuksen (EU) 2022/720 soveltamatta jättämistä, jos tällaisilla verkostoilla on kumulatiivisia kilpailunvastaisia vaikutuksia. Tällaisia kumulatiivisia kilpailunvastaisia vaikutuksia ei kuitenkaan todennäköisesti esiinny, jos valikoiva jakelu kattaa markkinoista enintään 50 prosenttia. Kilpailuun liittyvät huolenaiheet ovat epätodennäköisiä myös siinä tapauksessa, että valikoivan jakelun markkinakattavuus on yli 50 prosenttia, mutta viiden suurimman toimittajan yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 50 prosenttia. Kun sekä viiden suurimman toimittajan yhteenlaskettu markkinaosuus että valikoivan jakelun kattavuusaste ylittävät 50 prosenttia, arvio saattaa vaihdella sen mukaan, käytävätkö kaikki viisi suurinta toimittajaa valikoivaa jakelua vai eivät. Mitä vahvempi on niiden kilpailijoiden asema, jotka eivät käytä valikoivaa jakelua, sitä epätodennäköisempää on, että muut jakelijat suljetaan markkinoilta. Kilpailuongelmia voi syntyä, jos kaikki viisi suurinta toimittajaa käyttävät valikoivaa jakelua. Näin on todennäköisesti varsinkin silloin, jos suurimpien toimittajien tekemiin sopimuksiin sisältyisi määrällisiä valintaperusteita, jotka rajoittavat suoraan valtuutettujen jakelijoiden määrää, tai kun sovellettavat laadulliset perusteet sulkevat tietyt jakelumuodot markkinoiden ulkopuolelle. Tällainen laadullinen peruste olisi esimerkiksi vaatimus, jonka mukaan jakelijalla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat tai sen on tarjottava erityisiä palveluja, joita voidaan tavallisesti tarjota vain tietyssä jakelumuodossa.
- (156) Yleensä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät todennäköisesti täyty, jos tarkasteltavat kumulatiiviseen vaikutukseen osallistuvat valikoivan jakelun järjestelmät estävät markkinoille tulon uusilta jakelijoilta, kuten alennusmyymälöiltä tai vain verkossa toimivilta jakelijoilta, jotka tarjoavat kuluttajille alhaisempia hintoja ja jotka pystyisivät riittävän tehokkaasti myymään kyseisiä hyödykkeitä. Kyseiset järjestelmät rajoittavat tämän vuoksi myyntiä olemassa olevien myyntikanavien eduksi ja loppukuluttajien haitaksi. Määrällisen valikoivan jakelun epäsuoremmat muodot, jotka johtuvat esimerkiksi puhtaasti laadullisten valintaperusteiden yhdistämisestä jakelijoille asetettuun veloitteeseen ostaa vuodessa tietty vähimmäismäärä, eivät yhtä todennäköisesti johda kielteisiin nettovaikutuksiin, varsinkin jos kyseinen vähimmäismäärä ei muodosta merkittävää osaa jakelijan kyseisten tuotteiden vuotuisesta liikevaihdosta eikä ylitä määrää, joka on tarpeen, jotta toimittajan sopimussuhteeseen liittyvä investointi maksaa itsensä takaisin ja/tai toimittaja saavuttaa jakelussa mittakaavaetuja. Toimittajan, jonka markkinaosuus on enintään viisi prosenttia, ei yleensä katsota merkittävästi edistävän kumulatiivista vaikutusta.
- (157) Markkinoille pääsyn esteillä on merkitystä pääasiassa silloin, kun valtuuttamattomat jakelijat suljetaan markkinoilta. Markkinoille pääsyn esteet voivat olla merkittäviä silloin, kun merkkituotteiden valmistajat soveltavat valikoivaa jakelua, sillä valikoivan jakelujärjestelmän ulkopuolella olevat jakelijat joutuvat yleensä käyttämään paljon aikaa ja niiden on tehtävä huomattavia investointeja luodakseen oman tuotemerkin tai hankkiakseen kilpailevia tuotteita muualta.
- (158) Ostovoima voi lisätä jakelijoiden välisen kolluusion riskiä. Jakelijat, joilla on vahva markkina-asema, voivat saada toimittajat soveltamaan valintaperusteita, jotka estävät uusien ja tehokkaampien jakelijoiden pääsyn markkinoille. Sen vuoksi ostovoima voi muuttaa huomattavasti arviota valikoivan jakelun mahdollisista kilpailunvastaisista vaikutuksista. Tehokkaampien jakelijoiden markkinoilta sulkemista voi esiintyä silloin, kun vahva jakelijaorganisaatio asettaa toimittajalle valintaperusteet, joilla pyritään rajoittamaan jakelua organisaation jäsenten hyödyksi.
- (159) Asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla toimittaja ei saa asettaa veloitteita, jotka suoraan tai välillisesti aiheuttavat sen, että valtuutetut jakelijat eivät myy tiettyjen kilpailevien toimittajien tuotemerkkejä. Tämän säännöksen tarkoituksena on hillitä horisontaalista kolluusiota, jolla tiettyjä tuotemerkkejä suljetaan pois perustamalla johtavien toimittajien valikoiva tuotemerkkiryhmä. Jos viiden suurimman toimittajan yhteenlaskettu markkinaosuus on vähintään 50 prosenttia, tällaiselle veloitteelle ei todennäköisesti myönnetä poikkeusta, ellei yksikään veloitteen asettavista toimittajista kuulu markkinoiden viiden suurimman toimittajan joukkoon.

- (160) Muiden toimittajien markkinoilta pois sulkemiseen liittyviä kilpailuongelmia ei yleensä synny niin kauan kuin muita toimittajia ei estetä käyttämästä samoja jakelijoita, kuten voi olla esimerkiksi silloin, kun valikoivaan jakeluun yhdistetään yhden tuotemerkin määrääminen. Silloin kun valtuutettujen jakelijoiden verkosto on tiheä tai kun vaikutukset kumuloituvat, valikoivan jakelun ja kilpailukieltovelvoitteen yhdistelmä voi aiheuttaa riskin, että muut toimittajat suljetaan markkinoilta. Tällöin sovelletaan 8.2.1 kohdassa esitettyä yhden tuotemerkin määräämistä koskevaa ohjeistusta. Vaikka valikoivaan jakeluun ei liittyisikään kilpailukieltovelvoitetta, huolena voi silti olla kilpailevien toimittajien sulkeminen markkinoilta. Näin on, jos johtavat toimittajat asettavat jakelijoilleen puhtaasti laadullisten valintaperusteiden lisäksi lisävelvoitteita, kuten velvoitteen varata niiden hyödykkeille vähintään tietty hyllytila tai varmistaa, että niiden hyödykkeiden myynti muodostaa vähintään tietyn osuuden jakelijan kokonaisliikevaihdosta. Tällainen ongelma on epätodennäköinen, jos valikoiva jakelu kattaa enintään 50 prosenttia markkinoista tai tämän kattavuusasteen ylittyessä viiden suurimman toimittajan markkinaosuus on enintään 50 prosenttia.
- (161) Markkinoiden dynamiikan arvioiminen on tärkeää, sillä kasvavan kysynnän, kehittyvän teknologian ja muuttuvien markkina-asemien myötä kielteiset vaikutukset voivat olla vähemmän todennäköisiä kuin kypsien markkinoiden tapauksessa.
- (162) Valikoiva jakelu voi olla tehokasta, kun se johtaa kuljetuksissa saavutettavien mittakaavaetujen ansiosta säästöihin logistiikkakustannuksissa, mikä voi olla mahdollista hyödykkeen ominaisuuksista riippumatta (ks. (16) kappaleessa oleva (g) kohta). Tämän tyyppinen tehokkuushyöty on valikoivissa jakelujärjestelmissä yleensä kuitenkin varsin pieni. Hyödykkeen ominaisuuksilla on suuri merkitys arvioitaessa, onko valikoivan jakelun käyttö perusteltua jakelijoiden välisen vapaamatkustajaongelman ratkaisemiseksi (ks. (16) kappaleessa oleva b kohta) tai tuotekuvan luomisen tai ylläpitämisen (ks. (16) kappaleessa oleva h kohta) helpottamiseksi. Yleensä valikoivan jakelun käyttö tuon tyyppisten tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi on todennäköisemmin perusteltua, kun on kyse uusista tai monimutkaisista hyödykkeistä tai hyödykkeistä, joiden ominaisuuksia on vaikea arvioida ennen kulutusta (nk. kokemuseräiset hyödykkeet) tai vielä kulutuksen jälkeenkään (nk. luottamukseen perustuvat hyödykkeet). Valikoivan jakelun yhdistäminen sijaintilausekkeeseen, jolla valtuutettua jakelijaa suojataan muiden valtuutettujen jakelijoiden aiheuttamalta kilpailulta estämällä näitä avaamasta myymälää sen naapurustoon, voi täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset erityisesti silloin, kun se on välttämätöntä valtuutetun jakelijan tekemien huomattavien ja sopimussuhdekohtaisten investointien suojelemiseksi (ks. 16 kappaleessa oleva e kohta). Jotta varmistetaan, että käyttöön valitaan vähiten kilpailuvastainen rajoitus, on tärkeää arvioida, voidaanko samat tehokkuushyödyt saavuttaa vastaavin kustannuksin esimerkiksi yksinomaan palveluvaatimusten avulla.
- (163) Seuraavassa on esimerkki määrällisestä valikoivasta jakelusta:

Kestokulutushyödykkeiden markkinoilla tuotemerkin A valmistaja, joka on 35 prosentin markkinaosuudellaan markkinajohtaja, myy tuotettaan kuluttajille valikoivan jakeluverkoston kautta. Jakelujärjestelmään pääsylle on useita kriteerejä: myymälän täytyy palkata koulutettua henkilökuntaa ja tarjota myyntiä edeltäviä palveluita, myymälässä on oltava erityinen tila tuotteen ja samanlaisten huipputekniikan tuotteiden myyntiä varten ja myymälän on myytävä laajaa valikoimaa toimittajan malleja ja asetettava ne näytteille houkuttelevalla tavalla. Lisäksi järjestelmään otettavien vähittäismyyjien lukumäärä on rajoitettu asettamalla yläraja niiden enimmäismäärälle asukasmäärää kohti maakunnassa tai kaupungissa. Tuotemerkin A valmistajalla on kyseisillä markkinoilla kuusi kilpailijaa. Merkkivalmistajat B, C ja D ovat sen suurimmat kilpailijat, joiden markkinaosuudet ovat 25 prosenttia, 15 prosenttia ja 10 prosenttia, kun taas muiden valmistajien markkinaosuudet ovat pienemmät. A on ainoa valikoivaa jakelua käyttävä valmistaja. Tuotemerkin A jakelijat myyvät aina muutamia kilpailevia tuotemerkkejä. Kilpailevia tuotemerkkejä on kuitenkin runsaasti saatavilla myös myymälöissä, jotka eivät kuulu valmistajan A valikoivaan jakeluverkostoon. Jakelukanavia on erilaisia: Esimerkiksi tuotemerkkejä B ja C myydään lähes kaikissa A:n jakeluverkostoon kuuluvissa myymälöissä, mutta myös muissa korkealaatuista palvelua tarjoavissa myymälöissä ja hypermarketeissa. Tuotemerkkiä D myydään pääasiassa korkean palvelutason myymälöissä. Tekniikka kyseisillä markkinoilla kehittyi melko nopeasti, ja tärkeimmät toimittajat ylläpitävät laadullisesti korkeaa tuotekuvaa mainonnan avulla.

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

(164) Seuraavassa on esimerkki valikoivasta jakelusta, johon liittyy kumulatiivisia vaikutuksia:

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

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

Tällaisiin määrällisiin valikoiviin jakelujärjestelmiin yhdistetyt tehokkuushyödyt ovat pieniä: tuote ei ole kovin monimutkainen eikä edellytä näin korkeaa palvelutasoa. Jos valmistajat eivät pysty todistamaan, että niiden valikoivaan jakelujärjestelmään liittyy selkeitä tehokkuushyötyjä, on todennäköistä, että ryhmäpoikkeukseen perustuva etu on peruutettava kumulatiivisten kilpailuvastaisten vaikutusten vuoksi, sillä kyseiset vaikutukset heikentävät kuluttajien valintamahdollisuuksia ja korottavat kuluttajahintoja.

4.6.3. Franchise-toiminta

(165) Franchise-sopimukset sisältävät lisenssisejä, jotka koskevat erityisesti tavaramerkkeihin tai tunnuskuviin ja taitotietoon liittyviä immateriaalioikeuksia tavaroiden ja palvelujen käyttöä ja jakelua varten. Immateriaalioikeuksia koskevien lisenssien lisäksi franchise-oikeuden myöntäjä yleensä tarjoaa oikeuden saajalle sopimuksen voimassaoloaikana kaupallista tai teknistä apua. Lisenssi ja apu ovat erottamaton osa franchise-sopimuksen kohteena olevaa liiketoimintamallia. Franchise-oikeuden saaja maksaa yleensä oikeuden antajalle franchise-maksun liiketoimintamallin käyttöoikeudesta. Franchise-sopimusten avulla franchise-oikeuden myöntäjä voi luoda vähäisillä investoinneilla yhtenäisen verkoston tuotteittensa jakelua varten. Liiketoimintamallin tarjoamisen lisäksi franchise-sopimukset sisältävät yleensä erilaisten tuotteen jakelua koskevien vertikaalisten rajoitusten yhdistelmän, esimerkiksi valikoivaa jakelua ja/tai kilpailukieltoa koskevia velvoitteita.

- (166) Franchise-toimintaan (lukuun ottamatta teollisia franchise-sopimuksia) liittyy muutamia erityispiirteitä, kuten saman liikenimen käyttö, yhdenmukaisten liiketoimintamenetelmien noudattaminen (mukaan lukien immateriaalioikeuksien lisensointi) ja rojaltien maksaminen vastikkeena saaduista eduista. Kun otetaan huomioon nämä ominaispiirteet, tällaisten franchise-järjestelmien toiminnan kannalta ehdottoman välttämättömien sopimusehtojen voidaan katsoa jäävän perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Tällaisia ovat esimerkiksi rajoitukset, joilla estetään franchise-oikeuden saajaa käyttämästä franchise-oikeuden antajan tarjoamaa taitotietoa tai apua tämän kilpailijoiden hyödyksi ⁽⁹⁶⁾, sekä oikeuden saajan ostamia tavaroita tai palveluja koskevat kilpailukieltovelvoitteet, jotka ovat välttämättömiä franchise-verkoston yhteisen identiteetin ja maineen säilyttämiseksi. Jälkimmäisessä tapauksessa kilpailukieltovelvoitteen kesto on merkityksetön, edellyttäen että se ei ylitä varsinaisen franchise-sopimuksen kesto.
- (167) Franchise-sopimukseen voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia. Erityisohjeistusta markkinaosuuksien laskemisesta franchise-toiminnan yhteydessä on (174) kappaleessa. Franchise-sopimukseen sisältyvien immateriaalioikeuksien lisensointia käsitellään (71)–(87) kappaleessa. Franchise-sopimukseen sisältyviä vertikaalisia rajoituksia arvioidaan siihen jakelujärjestelmään sovellettavien periaatteiden mukaisesti, joka vastaa parhaiten kyseistä franchise-sopimusta. Jos franchise-sopimus esimerkiksi johtaa suljettuun verkostoon, jossa franchise-oikeuden saaneita kielletään myymästä muille kuin toisille oikeuden saaneille, tällaista sopimusta on arvioitava valikoivaan jakeluun sovellettavien periaatteiden mukaisesti. Jos taas franchise-sopimus ei luo suljettua verkostoa, vaan myöntää alueellisen yksinoikeuden ja suojaa franchise-oikeuden saajaa muiden franchise-oikeuden saajien aktiiviselta myynniltä, tällaista sopimusta on arvioitava yksinmyyntiin sovellettavien periaatteiden mukaisesti.
- (168) Franchise-sopimukset, jotka eivät kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan, on arvioitava perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta erikseen. Arvioinnissa olisi otettava huomioon, että mitä tärkeämmästä taitotiedon siirrosta on kyse, sitä todennäköisempää on, että vertikaaliset rajoitukset tuottavat tehokkuushyötyjä ja/tai ovat välttämättömiä taitotiedon suojaamisen kannalta ja siten täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- (169) Seuraavassa on esimerkki franchise-järjestelystä:

Valmistaja on kehittänyt uuden tavan myydä makeisia erikoisliikkeissä, joissa makeiset värjätään paikan päällä asiakkaan toiveiden mukaisesti. Makeisten valmistaja on kehittänyt myös makeisten värjäyksessä käytettävät koneet ja valmistaa värjäysnesteet. Nesteen laatu ja tuoreus ovat erittäin tärkeitä hyvien makeisten valmistamiseksi. Valmistaja teki makeisistaan menestystuotteen omissa vähittäiskaupoissaan, jotka kaikki käyttävät samaa toiminimeä ja joilla on yhtenäinen imago (myymälöiden layout, yhteinen mainonta jne.). Myyntiä lisätäkseen valmistaja otti käyttöön franchise-järjestelmän. Tuotteiden laadun ja myymälöiden ulkoasun yhtenäisyyden varmistamiseksi franchise-oikeuden saaneiden on ostettava makeiset, nesteet ja värjäyskoneet valmistajalta, käytettävä samaa toiminimeä, maksettava franchise-maksua, osallistuttava yhteiseen mainontaan ja pidettävä franchise-oikeuden myöntäjän laatimat käyttö- ja valmistusohjeet salaisina. Lisäksi franchise-oikeuden saaneet saavat myydä ainoastaan hyväksytyistä tiloista ja ainoastaan loppukäyttäjille tai muille franchise-oikeuden saaneille. Ne eivät saa myydä muita makeisia myymälöissään. Franchise-oikeuden myöntäjä ei saa nimittää toista franchise-oikeuden saajaa kyseisellä sopimusalueella tai pitää siellä itse vähittäismyymälää. Franchise-oikeuden myöntäjän on myös pidettävä tuotteensa, myyntinäkyvät sekä käyttö- ja valmistusohjeet ajan tasalla ja kehitettävä niitä edelleen sekä annettava parannukset kaikkien franchise-oikeuden saaneiden käyttöön. Franchise-sopimukset tehdään kymmeneksi vuodeksi.

Makeisten vähittäiskauppiat ostavat makeiset kansallisilla markkinoilla joko kotimaisilta tuottajilta, jotka ottavat huomioon kansalliset makutottumukset, tai tukkukauppiailta, jotka tuovat maahan ulkomaisten tuottajien makeisia sen lisäksi, että ne myyvät kotimaisten tuottajien makeisia. Franchise-oikeuden myöntäjän tuotteet kilpailevat kyseisillä markkinoilla useiden kotimaisten ja kansainvälisten makeistuotemerkkien kanssa; osa kilpailijoista on suuria elintarvikealan monialaryityksiä. Elintarvikevärjäyskoneiden markkinoilla franchise-oikeuden myöntäjän markkinaosuus on alle kymmenen prosenttia. Vähittäiskauppiaille myytävien makeisten markkinoilla franchise-oikeuden myöntäjän markkinaosuus on 30 prosenttia. Makeisille on olemassa useita myyntipisteitä, kuten kioskit, sekatarvakaupat, kahvilat ja makeiskaupat.

⁽⁹⁶⁾ Ks. tuomio 28. tammikuuta 1986, *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, C-161/84, EU:C:1986:41, 16 kohta.

Useimpia franchise-sopimusten sisältämiä velvoitteita voidaan pitää välttämättöminä immateriaalioikeuksien suojelemiseksi tai franchise-verkoston yhteisen identiteetin ja maineen ylläpitämiseksi, ja siksi tällaiset velvoitteet jäävät perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Myyntitoimintaa koskevat rajoitukset (eli sopimusalueen osoittaminen ja valikoiva jakelu) kannustavat franchise-oikeuden saajia investoimaan liikeideaan ja värjäyskoneeseen sekä omalta osaltaan säilyttämään yhteisen identiteetin, ja siten ne kompensoivat tuotemerkin sisäisen kilpailun häviämistä. Kilpailukieltolauseke, jolla estetään muiden makeistuotemerkkien ottaminen tuotevalikoimaan sopimuksen aikana, mahdollistaa franchise-oikeuden myöntäjälle myymälöiden yhtenäisyyden säilyttämisen ja estää kilpailijoita hyötymästä sen kaupanimestä. Koska muiden makeisvalmistajien käytössä on lukuisia muita myymälöitä, sopimusehto ei johda vakavaan markkinoiden sulkemiseen. Näin ollen kyseiset franchise-sopimukset täyttävät todennäköisesti 101 artiklan 3 kohdan edellytykset siltä osin kuin ne kuuluvat perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

5. MARKKINOIDEN MÄÄRITTELEMINEN JA MARKKINAOSUUKSIEN LASKEMINEN

5.1. Markkinamääritelmätiedonanto

- (170) Markkinamääritelmätiedonanto sisältää ohjeistusta säännöistä, kriteereistä ja näytöstä, joita komissio käyttää tarkastellessaan markkinoiden määrittelyyn liittyviä seikkoja. Sovellessaan perussopimuksen 101 artiklaa vertikaalisiin sopimuksiin merkitykselliset markkinat olisi näin ollen määriteltävä kyseisen ohjeistuksen tai soveltuvien osin sellaisten mahdollisten tulevien ohjeistusten perusteella, jotka liittyvät merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn unionin kilpailuoikeuden kannalta, mukaan lukien ohjeistus, jolla mahdollisesti korvataan markkinamääritelmätiedonanto. Näissä suuntaviivoissa käsitellään vain asetuksen (EU) 2022/720 soveltamiseen liittyviä erityisseikkoja, joita ei käsitellä markkinamääritelmätiedonannossa.

5.2. Markkinaosuuksien laskeminen asetuksen (EU) 2022/720 mukaisesti

- (171) Asetuksen (EU) 2022/720 3 artiklan nojalla sekä toimittajan että ostajan markkinaosuudet ovat ratkaisevia määritettäessä, sovelletaanko ryhmäpoikkeusta. Jotta asetusta (EU) 2022/720 voidaan soveltaa, toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja ostajalle, ja ostajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja, saavat kumpikin olla enintään 30 prosenttia. Pk-yritysten välisten sopimusten tapauksessa ei yleensä ole tarpeen laskea markkinaosuuksia (ks. (28) kappale).
- (172) Jakelutasolla vertikaaliset rajoitukset koskevat yleensä toimittajan ja ostajan välisen tavaroiden tai palvelujen myynnin lisäksi myös niiden jälleenmyyntiä. Koska erilaiset jakelumuodot yleensä kilpailevat keskenään, markkinoita ei yleensä määritellä käytettävän jakelumuodon (yksinmyynti, valikoiva jakelu tai vapaa jakelu) perusteella. Toimialoilla, joilla toimittajat myyvät yleensä kokonaista tavara- tai palvelulajitelmaa, koko lajitelmaa voi määrittää markkinat, jos ostaja pitää korvattavana koko lajitelmaa eikä siihen kuuluvaa yksittäistä tuotetta tai palvelua.
- (173) Jos vertikaalisessa sopimuksessa on kolme osapuolta, joista jokainen toimii kaupan eri portaalla, kunkin osapuolen markkinaosuus saa olla enintään 30 prosenttia, jotta asetusta (EU) 2022/720 voidaan soveltaa. Kuten asetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, kun yritys (ensimmäinen yritys) monenvälisen sopimuksen tapauksessa ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja joltakin sopimuspuolena olevalta yritykseltä ja myy niitä toiselle sopimuspuolena olevalle yritykselle, asetusta sovelletaan vain, jos ensimmäisen yrityksen markkinaosuus ei ylitä 30 prosentin kynnyksarvoa sekä ostajan että toimittajan ominaisuudessa. Jos esimerkiksi valmistajan, tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiaan yhteenliittymän) ja vähittäiskauppiaan välisessä sopimuksessa sovitaan kilpailukieltovelvoitteesta, valmistajan ja tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiaan yhteenliittymän) markkinaosuus tarjontamarkkinoillaan saa olla enintään 30 prosenttia ja tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiaan yhteenliittymän) ja vähittäiskauppiaan markkinaosuus hankintamarkkinoillaan saa olla enintään 30 prosenttia, jotta asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta voitaisiin soveltaa.

- (174) Jos vertikaaliseen sopimukseen sisältyy sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen toimittamisen lisäksi myös immateriaalioikeuksia (kuten toimittajan tavaramerkin käyttöä) koskevia määräyksiä, jotka auttavat ostajaa markkinoimaan sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja, asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisen kannalta merkityksellistä on toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja. Kun franchise-oikeuden myöntäjä ei toimita tavaroita tai palveluja jälleenmyyntiä varten vaan tarjoaa immateriaalioikeuksiin yhdistetyn tavara- tai palvelupaketin, joka kokonaisuudessaan muodostaa franchise-toiminnan kohteena olevan liiketoimintamallin, franchise-oikeuden myöntäjän on otettava huomioon markkinaosuutensa tiettyjen loppukäyttäjille suunnattujen tavaroiden tai palvelujen tarjoamisen mahdollistavan liiketoimintamallin tarjoajana. Tätä varten franchise-oikeuden myöntäjän on laskettava markkinaosuutensa markkinoilla, joilla liiketoimintamallia toteutetaan eli markkinoilla, joilla franchise-oikeuden saajat käyttävät kyseistä liiketoimintamallia tarjotakseen tavaroita tai palveluita loppukäyttäjille. Näin ollen franchise-oikeuden myöntäjän on laskettava markkinaosuutensa siltä franchise-oikeuden saaneiden kyseisillä markkinoilla toimittamien tavaroiden tai palvelujen arvon perusteella. Tällaisilla markkinoilla franchise-oikeuden myöntäjän kilpailijoita voivat olla muut franchise-toiminnan kohteena olevien liiketoimintamallien tarjoajat mutta myös sellaisia korvaavia tavaroita tai palveluja tarjoavat toimittajat, jotka eivät harjoita franchise-toimintaa. Markkinoiden määritelmästä riippumatta esimerkiksi pikaruokapalvelujen markkinoilla toimivan franchise-oikeuksien myöntäjän on laskettava markkinaosuutensa kyseisillä markkinoilla toimivien siltä franchise-oikeuden saaneiden yritysten myyntilukujen perusteella.

5.3. Markkinaosuuksien laskeminen asetuksen (EU) 2022/720 mukaisesti

- (175) Kuten asetuksen (EU) 2022/720 8 artiklan a kohdassa säädetään, toimittajan ja ostajan markkinaosuudet olisi periaatteessa laskettava arvon perusteella ottaen huomioon kaikki tavaroiden tai palvelujen myyntiin perustuvat tulonlähteet. Jos myynnin arvoa koskevia tietoja ei ole saatavilla, voidaan tehdä perusteltuja arvioita muiden luotettavien markkinatietojen, kuten myyntimäärien, perusteella.
- (176) Sisäisellä tuotannolla eli välituotteen tai -palvelun tuottamisella toimittajan omaan käyttöön voi olla yksittäisissä tapauksissa merkitystä kilpailuanalyysissä, mutta määriteltäessä markkinoita ja laskettaessa markkinaosuutta asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisen yhteydessä sitä ei oteta huomioon. Sen sijaan kaksoisjakeluskenaarioissa markkinamäärittelyssä ja markkinaosuuden laskennassa olisi asetuksen 8 artiklan c kohdan nojalla otettava huomioon myös toimittajan omien tavaroiden myynti sen vertikaalisesti integroituneiden jakelijoiden ja edustajien kautta ⁽⁹⁷⁾. Integroituneet jakelijat ovat asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sidossuhteessa olevia yrityksiä.

6. ASETUKSEN (EU) 2022/720 SOVELTAMINEN

6.1. Asetuksen (EU) 2022/720 mukaiset vakavimmat rajoitukset

- (177) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artikla sisältää luettelon vakavimmista rajoituksista. Ne ovat merkittäviä kilpailunrajoituksia, jotka olisi useimmissa tapauksissa kiellettävä niistä kuluttajille aiheutuvan haitan vuoksi. Jos vertikaalinen sopimus sisältää yhden tai useamman vakavimman kilpailunrajoituksen, koko sopimus jää asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolelle.
- (178) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa luetellut vakavimmat kilpailunrajoitukset koskevat sellaisia vertikaalisia sopimuksia, joissa on kyse unionin sisäisestä kaupasta. Näin ollen siltä osin kuin vertikaalisessa sopimuksessa on kyse viennistä unionin ulkopuolelle tai tuonnista/jälleentuonnista unionin ulkopuolelta, sillä ei voida katsoa olevan tarkoituksena rajoittaa tuntuvasti kilpailua unionissa tai kykyä sellaisenaan vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁷⁾ Tätä varten ei oteta huomioon integroituneen jakelijan harjoittamaa kilpailevien toimittajien tavaroiden tai palvelujen myyntiä.

⁽⁹⁸⁾ Ks. asia C-306/96 - *Javico v. Yves Saint Laurent Parfums*, 20 kohta.

- (179) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan mukaiset vakavimmat kilpailunrajoitukset ovat yleensä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan mukaisia tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia ⁽⁹⁹⁾. Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset ovat yritysten välisen koordinoinnin muotoja, joiden voidaan jo luonteensa vuoksi katsoa haittaavan normaalin kilpailun moitteetonta toimintaa ⁽¹⁰⁰⁾. Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut, että tietyn tyyppinen yritysten välinen koordinointi on jo lähtökohtaisesti riittävän vahingollista kilpailulle, niin että sen vaikutusten arviointia voidaan pitää tarpeettomana ⁽¹⁰¹⁾. Tarkoitukseen perustuvan rajoituksen toteaminen johtaa siihen, että kyseinen vertikaalinen sopimus on arvioitava erikseen. Vakavimmat kilpailunrajoitukset sitä vastoin ovat asetuksessa (EU) 2022/720 säädetty rajoitusluokka, joiden oletetaan yleisesti aiheuttavan nettohaittaa kilpailulle. Sen vuoksi vertikaalisiin sopimuksiin, jotka sisältävät tällaisia vakavimpia kilpailunrajoituksia, ei voida soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta.
- (180) Vakavimmat kilpailunrajoitukset eivät kuitenkaan välttämättä kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa mainittu vakavimpiin kuuluva rajoitus on vertikaalisessa sopimuksessa objektiivisesti tarkasteltuna välttämätön esimerkiksi sen varmistamiseksi, että yleistä kieltoa olla myymättä vaarallisia aineita tietyille asiakkaille turvallisuus- tai terveysyistä noudatetaan, sopimus jää poikkeuksellisesti perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Edellä esitetystä seuraa, että komissio soveltaa vertikaalista sopimusta arvioidessaan seuraavia periaatteita:
- (a) Jos vertikaaliseen sopimukseen sisältyy asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva kilpailunrajoitus, sopimus kuuluu todennäköisesti perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.
- (b) Sopimus, johon sisältyy asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus, ei todennäköisesti täytä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa esitettyjä edellytyksiä.
- (181) Yrityksellä on kuitenkin yksittäistapauksessa mahdollisuus osoittaa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan mukaisten kilpailua edistävien vaikutusten olemassaolo ⁽¹⁰²⁾. Tätä varten yrityksen on todistettava, että tehokkuushyötyjen saavuttaminen on todennäköistä, että näitä tehokkuushyötyjä saadaan todennäköisesti aikaan sisällyttämällä sopimukseen vakavimpiin kuuluva rajoitus ja että perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan muut edellytykset täyttyvät. Jos näin on, komissio arvioi kielteiset vaikutukset, joita vakavimpiin kuuluvan rajoituksen sisällyttäminen sopimukseen todennäköisesti aiheuttaa kilpailulle, ennen kuin se laatii lopullisen arvioinnin siitä, täyttyvätkö perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- (182) Esimerkkien (183) ja (184) kappaleessa on tarkoitus havainnollistaa, miten komissio tulee soveltamaan edellä mainittuja periaatteita.
- (183) Seuraavassa on esimerkki ristikkäisistä toimituksista valtuutettujen jakelijoiden välillä:

Valikoivien jakelujärjestelmien tapauksessa valtuutettujen jakelijoiden välisiä ristikkäisiä toimituksia ei yleensä saa rajoittaa (ks. (237) kappale). Aktiivista myyntiä koskevat rajoitukset voivat kuitenkin tietyissä olosuhteissa täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun eri alueilla sijaitsevien valtuutettujen tukkumyyjien on investoitava myynninedistämistoimiin alueella, jolla ne jakelevat sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja, jotta voidaan tukea valtuutettujen vähittäismyyjien myyntitoimintaa, eikä vaadittuja myynninedistämistoimia ole käytännöllistä määritellä sopimuksessa sopimusveloitteena.

⁽⁹⁹⁾ Ks. komission yksiköiden valmisteluasiakirja *Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, 25. kesäkuuta 2014, SWD(2014) 198 final, s. 4.

⁽¹⁰⁰⁾ Ks. tuomio 20. tammikuuta 2016, *Toshiba Corporation v. komissio*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, 26 kohta.

⁽¹⁰¹⁾ Ks. tuomio 2. huhtikuuta 2020, *Budapest Bank ym.*, C-228/18, EU:C:2020:265, 35–37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

⁽¹⁰²⁾ Ks. erityisesti (16) kappaleessa oleva a–i kohta, jossa kuvaillaan vertikaalisiin rajoituksiin yleisesti liittyviä tehokkuushyötytyyppejä, sekä 6.1.1 kohta, jossa käsitellään jälleenmyyntihintoihin kohdistuvia rajoituksia. Yleistä ohjeistusta tehokkuushyötyjen arvioinnista on myös artikla 101(3) -suuntaviivoissa.

(184) Seuraavassa on esimerkki aidosta markkinatestauksesta:

Jos kyseessä on uuden tuotteen markkinatestaus rajallisella alueella tai asiakasryhmällä tai uuden tuotteen asteittainen markkinoilletuonti, jakelijoille, jotka on nimetty myymään tuotetta testimarkkinoilla tai osallistumaan asteittaisen markkinoilletuonnin ensivaiheisiin, voidaan asettaa aktiivisen myynnin rajoituksia, jotka koskevat myyntiä testimarkkinoiden ulkopuolelle tai markkinoille tai asiakasryhmille, joiden osalta tuotetta ei vielä ole esitelty. Tällaiset rajoitukset voivat jäädä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle ajaksi, joka tarvitaan tuotteen markkinatestaukseen tai markkinoilletuontiin.

6.1.1. Jälleenmyyntihinnan määrittäminen

(185) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohdassa säädetty vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee jälleenmyyntihinnan määrittämistä eli sopimuksia, joiden tarkoituksena on suoraan tai välillisesti rajoittaa ostajan mahdollisuuksia määrittää myyntihintansa, mukaan lukien sopimukset, joissa vahvistetaan kiinteä tai vähimmäismyyntihinta, jota ostajan on noudatettava⁽¹⁰³⁾. Vaatimus, jonka mukaan ostajan on asetettava myyntihintansa tiettyyn vaihteluväliin, on asetuksen 4 artiklan a kohdassa tarkoitettua jälleenmyyntihinnan määrittämistä.

(186) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen voidaan toteuttaa suoraan. Näin on sopimusehdoissa tai yhdenmukaisesti meneteltävissä, joissa asetetaan suoraan hinta, joka ostajan on veloitettava asiakkailtaan⁽¹⁰⁴⁾, tai joiden ansiosta toimittaja voi asettaa jälleenmyyntihinnan tai joilla ostajaa kielletään myymästä alle tietyn hintatason. Rajoitus on ilmeinen myös silloin, kun toimittaja pyytää korottamaan hintaa ja ostaja noudattaa pyyntöä.

(187) Jälleenmyyntihinta voidaan määrätä myös välillisesti muun muassa vähimmäishinnan noudattamiseen tähtäävillä kannustimilla tai pidäkkeillä, joiden tarkoituksena on estää vähimmäishinnasta poikkeaminen. Seuraavassa on viitteellinen luettelo tällaisista välillisistä keinoista:

- (a) jälleenmyyntimarginaalin lukitseminen;
- (b) enimmäisalennuksen, jonka jakelija voi myöntää asetetusta hintatasosta, lukitseminen;
- (c) edellytys, jonka mukaan toimittaja myöntää alennuksia tai korvaa myynninedistämiskustannuksia vain siinä tapauksessa, että tiettyä hintatasoa noudatetaan;
- (d) asetetaan vähimmäismainostushinnat, jotka estävät jakelijaa mainostamasta hintoja, jotka alittavat toimittajan asettaman tason;
- (e) etukäteen määrätyn jälleenmyyntihinnan sitominen kilpailijoiden jälleenmyyntihintoihin;
- (f) uhkaukset, pelottelut, varoitukset, seuraamukset, toimitusten viivyttäminen tai keskeyttäminen tai sopimusten irtisanomisuhka, ellei tiettyä hintatasoa noudateta.

(188) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohdan mukaan se, että toimittaja määrää enimmäisjälleenmyyntihinnan tai suosittelee jälleenmyyntihintaa, ei ole vakavimpiin kuuluva rajoitus. Jos toimittaja kuitenkin yhdistää tällaiseen enimmäishintaan tai ohjehintaan kannustimia noudattaa tiettyä hintatasoa, tai pidäkkeitä, joilla pyritään estämään myyntihinnan alentaminen, tätä voidaan pitää jälleenmyyntihinnan määrittämisinä. Näin olisi esimerkiksi silloin, kun toimittaja korvaa ostajalle aiheutuneita myynninedistämiskustannuksia sillä edellytyksellä, että ostaja ei poikkea enimmäisjälleenmyyntihinnasta tai suositellusta jälleenmyyntihinnasta. Esimerkki myyntihinnan alentamista koskevasta pidäkkeestä on tilanne, jossa toimittaja uhkaa leikata lisätoimituksia, jos ostaja poikkeaa enimmäishinnasta tai suositellusta jälleenmyyntihinnasta.

⁽¹⁰³⁾ On syytä huomata, että jälleenmyyntihinnan määrittäminen voi linkittyä muihin rajoituksiin, kuten horisontaaliseen kolluusion, jota toteutetaan epäsuorien tietojenvaihtojärjestelyjen (ns. hub-and-spoke) muodossa. Näitä käsitellään horisontaalisuuntaviivojen 55 kappaleessa.

⁽¹⁰⁴⁾ Ks. esim. komission päätös AT.40428 - Guess, 84, 86 ja 137 kappale.

- (189) Vaikka vähimmäismainostushinnat jättävät periaatteessa jakelijalle vapauden myydä mainostettua hintaa alemmalla hinnalla, ne luovat jakelijalle myyntihinnan alentamista koskevan pidäkkeen, koska ne rajoittavat jakelijan mahdollisuuksia tiedottaa mahdollisille asiakkaille saatavilla olevista alennuksista. Tämä poistaa vähittäismyyjien välisen keskeisen hintakilpailumuuttujan. Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohtaa sovellettaessa vähimmäismainostushintoja kohdellaan näin ollen välillisenä jälleenmyyntihinnan määrittämisen keinona.
- (190) Suorat tai välilliset keinot hinnan määrittämiseksi voivat olla tuloksellisempia, jos ne yhdistetään toimenpiteisiin, joilla pyritään saamaan selville hintoja alentavat jakelijat, kuten hintaseurantajärjestelmän käyttö tai vähittäiskauppioiden velvoittaminen ilmoittamaan, jos jakeluverkoston muut jäsenet poikkeavat annetusta hintatasosta.
- (191) Hintaseuranta käytetään yhä enemmän sähköisessä kaupankäynnissä, jossa sekä toimittajat että vähittäismyyjät käyttävät usein hintaseurantaohjelmistoja ⁽¹⁰⁵⁾. Tällaiset ohjelmistot lisäävät hintaläpinäkyvyyttä markkinoilla, minkä ansiosta valmistajat voivat tehokkaasti seurata jälleenmyyntihintoja jakeluverkostossaan ⁽¹⁰⁶⁾. Niiden avulla myös vähittäismyyjät voivat seurata kilpailijoidensa hintoja. Hintaseuranta ja hintaraportointi eivät kuitenkaan sinällään ole jälleenmyyntihinnan määrittämistä.
- (192) Edustussopimuksessa päämies yleensä asettaa myyntihinnan, koska se vastaa myyntiin liittyvistä kaupallisista ja taloudellisista riskeistä. Jos sopimus ei kuitenkaan täytä edellytyksiä tullakseen luokitelluksi perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomaksi edustussopimukseksi (ks. erityisesti näiden suuntaviivojen (30)–(34) kappale), kaikki suorat tai välilliset velvoitteet, jotka kokonaan tai osin estävät edustajaa jakamasta samaansa korvausta asiakkaan kanssa riippumatta siitä, onko korvaus kiinteä vai muuttuva, ovat asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettuja vakavimpiin kuuluvia rajoituksia ⁽¹⁰⁷⁾. Edustajan olisikin voitava vapaasti alentaa asiakkaan maksamaa tosiasiallista hintaa ilman, että tämä vähentää päämieheltä saatavaa korvausta ⁽¹⁰⁸⁾.
- (193) Toteutussopimuksessa toimittaja tekee ostajan kanssa vertikaalisen sopimuksen toimittajan ja tietyn asiakkaan välillä aiemmin tehdyn toimitussopimuksen täyttämiseksi. Toimittajan valitessa toteutuksesta vastaavaa yritystä se, että toimittaja asettaa jälleenmyyntihinnan, ei ole jälleenmyyntihinnan määrittämistä. Tässä tapauksessa toteutussopimuksessa asetettu jälleenmyyntihinta ei rajoita kilpailua tavaroiden tai palvelujen toimittamisessa asiakkaalle tai kilpailua toteutuspalvelujen tarjoamisessa. Näin on esimerkiksi silloin, kun asiakkaat ostavat tavaroita verkkopohjaisessa alustataloudessa toimivalta yritykseltä, jota ylläpitää riippumattomien vähittäismyyjien ryhmä yhteisellä tuotemerkillä ja joka määrittää tavaroiden myyntihinnan ja välittää tilaukset vähittäismyyjille toimitusta varten ⁽¹⁰⁹⁾. Sitä vastoin jos asiakas valitsee toteutuspalvelut tarjoavan yrityksen, se, että toimittaja määrää jälleenmyyntihinnan, voi rajoittaa kilpailua toteutuspalvelujen tarjonnassa. Tässä tapauksessa jälleenmyyntihinnan asettamisessa ennakkoon voi olla kyse jälleenmyyntihinnan määrittämisestä.
- (194) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohta on täysin sovellettavissa verkkopohjaiseen alustatalouteen. Kun yritys tarjoaa asetuksen 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuja verkossa toimivia välityspalveluja, se on kyseisten palvelujen toimittaja, joten asetuksen 4 artiklan a kohtaa sovelletaan rajoituksiin, joita yritys asettaa verkossa toimivien välityspalvelujen ostajille verkossa toimivien välityspalvelujen kautta myytävien tavaroiden tai palvelujen myyntihinnan suhteen. Tämä ei estä verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajaa kannustamasta

⁽¹⁰⁵⁾ Ks. verkkokaupparaportti, 602–603 kappale.

⁽¹⁰⁶⁾ Ks. komission päätökset AT.40182 - *Pioneer*, 136 ja 155 kappale; AT.40469 - *Denon & Marantz*, 95 kappale; AT.40181 - *Philips*, 64 kappale; AT.40465 - *Asus*, 27 kappale.

⁽¹⁰⁷⁾ Se, että asetuksen 1 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettujen verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien mahdollisuuksia jakaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjontaan liittyvää korvaustaan rajoitetaan, ei ole asetuksen 4 artiklan a kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus, koska tällöin ei rajoiteta ostajan mahdollisuutta määrittellä myyntihintansa. Ks. näiden suuntaviivojen (64)–(67) kappale ja erityisesti (67) kappaleessa oleva a kohta.

⁽¹⁰⁸⁾ Ks. esim. komission päätös IV/32.737 - *Eirpage*, erityisesti 6 kappale.

⁽¹⁰⁹⁾ Tämä ohjeistus ei vaikuta vähittäismyyjien välisten horisontaalisten sopimusten, joilla perustetaan tällainen toteutusmalli ja ylläpidetään sitä, arviointiin perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta horisontaalisuuntaviivoissa annetun ohjeistuksen mukaisesti.

palvelujen käyttäjiä myymään tavaroitaan tai palvelujaan kilpailulliseen hintaan tai alentamaan hintojaan, mutta se, että verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja määrää kiinteän tai vähimmäismyyntihinnan välittämilleen kauppatapahtumille, on asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus.

- (195) Euroopan unionin tuomioistuin on useaan otteeseen vahvistanut, että jälleenmyyntihinnan määrittäminen on perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus⁽¹¹⁰⁾. Kuten (179)–(181) kappaleessa todetaan, rajoituksen luokitteluun vakavimpiin kuuluvaksi tai tarkoitukseen perustuvaksi ei kuitenkaan tarkoiteta, että kyseessä olisi sellaisenaan perussopimuksen 101 artiklan rikkominen. Jos yritykset katsovat, että jälleenmyyntihinnan määrittäminen parantaisi tehokkuutta jossakin yksittäisessä tapauksessa, ne voivat esittää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohtaan perustuvia tehokkuusperusteluita.
- (196) Vähittäismyyntihinnan määrittäminen voi rajoittaa tuotemerkin sisäistä ja/tai tuotemerkkien välistä kilpailua eri tavoin:
- (a) Se voi helpottaa toimittajien välistä kolluusiota lisäämällä hintaläpinäkyvyyttä markkinoilla, sillä tuolloin on helpompi havaita, jos toimittaja poikkeaa kollusiivisesta tasapainosta alentamalla hintaansa. Tämä kielteinen vaikutus on todennäköisempi markkinoilla, jotka ovat alttiita kollusiivisille lopputulemille, esimerkiksi kun toimittajat muodostavat kiinteän oligopolin ja merkittävä osa markkinoista on katettu jälleenmyyntihinnan määrävillä sopimuksilla.
 - (b) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen voi helpottaa ostajien välistä kolluusiota jakelutasolla erityisesti silloin kun jakelutaso on ostajavetoinen. Vahvat tai hyvin organisoituneet ostajat saattavat kyetä pakottamaan tai suostuttelemaan yhden tai useampia toimittajiaan vahvistamaan jälleenmyyntihintansa kilpailullisen tason yläpuolelle, mikä auttaa ostajia saavuttamaan tai vakiinnuttamaan kollusiivisen tasapainon. Jälleenmyyntihinnan määrittämisen avulla voidaan sitouttaa vähittäismyyjät siihen, että ne eivät poikkeaa kollusiivisesta tasapainosta alentamalla hintoja.
 - (c) Joissain tapauksissa jälleenmyyntihinnan määrittäminen voi myös heikentää valmistajien ja/tai vähittäiskauppioiden välistä kilpailua, erityisesti silloin, kun valmistajat käyttävät samaa jakelijaa tuotteidensa jakeluun ja kaikki valmistajat tai monet niistä käyttävät jälleenmyyntihinnan määrittämistä.
 - (d) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa lieventää toimittajan voittomarginaaliin kohdistuvaa painetta, erityisesti silloin, kun valmistajalla on sitoutumisongelma, eli kun sen kannattaa alentaa myöhemmiltä jakelijoilta veloittavaa hintaa. Tässä tilanteessa valmistaja saattaa pitää parempana vaihtoehtona suostumista jälleenmyyntihinnan määrittämiseen helpottaakseen sitoutumistaan siihen, ettei se alenna myöhemmiltä jakelijoilta veloittavaa hintaa, ja lieventääkseen voittomarginaaliinsa kohdistuvaa painetta.
 - (e) Koska jälleenmyyntihinnan määrittäminen estää jakelijoiden välisen hintakilpailun, se saattaa estää uusien tai tehokkaampien jakelumuotojen markkinoillepääsyn ja laajenemisen tai vaikeuttaa sitä. Tämä vähentää innovointia jakeluportaalla.
 - (f) Toimittaja, jolla on markkinavoimaa, saattaa turvautua jälleenmyyntihinnan määrittämiseen sulkeakseen pienemmät kilpailijat markkinoilta. Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa kasvattaa jakelijoiden voittomarginaalia, mikä saattaa kannustaa jakelijoita suosimaan toimittajan tuotemerkkiä kilpailevien merkien sijasta niiden neuvossa asiakkaita, vaikka tällaiset neuvot eivät aina ole asiakkaiden etujen mukaisia, tai luopumaan kokonaan kilpailevien tuotemerkkien myynnistä.
 - (g) Jälleenmyyntihinnan määrittämisen välitön vaikutus on, että se poistaa tuotemerkin sisäisen hintakilpailun, koska se estää kaikkia tai joitain jakelijoita alentamasta myyntihintaansa kyseisen tuotemerkin osalta, minkä seurauksena tuotemerkin hinta nousee.
- (197) Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa kuitenkin erityisesti toimittajan harjoittamana johtaa myös tehokkuushyötyihin. Jos yritykset perustelevat jälleenmyyntihinnan määrittämistä tehokkuudella, niiden on kyettävä todentamaan tämä konkreettisilla todisteilla ja osoittamaan, että kaikki 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät kyseisessä yksittäistapauksessa⁽¹¹¹⁾. Seuraavassa on neljä esimerkkiä tällaisista tehokkuushyödyistä:
- (a) Kun valmistaja tuo markkinoille uuden tuotteen, jälleenmyyntihinnan määrittäminen voi olla tehokas keino saada jakelijat ottamaan paremmin huomioon valmistajan intressi edistää kyseisen tuotteen myyntiä. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa edellytetään myös, että ei ole olemassa realistisia ja vähemmän rajoittavia vaihtoehtoisia keinoja kannustaa jakelijoita markkinoimaan tuotetta. Tämän vaatimuksen täyttämiseksi toimittajat voivat esimerkiksi osoittaa, että ei ole käytännössä mahdollista tehdä jokaisen

⁽¹¹⁰⁾ Ks. tuomiot 3. heinäkuuta 1985, *Binon v. AMP*, C-243/83, EU:C:1985:284, 44 kohta; 1. lokakuuta 1987, *VVR v. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, EU:C:1987:418, 17 kohta; 19. huhtikuuta 1988, *Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne*, C-27/87, EU:C:1988:183, 15 kohta.

⁽¹¹¹⁾ Asetuksen (EY) N:o 1/2003 2 artiklan mukaan yrityksellä, joka vaatii perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamista, on todistustaakka siitä, että kyseisen kohdan edellytykset täyttyvät.

ostajan kanssa erikseen sopimusta tuloksellisista myyinnedistämisvelvoitteista. Tällaisissa olosuhteissa kiinteiden tai vähimmäisvähittäishintojen asettaminen rajoitetuksi ajaksi uuden tuotteen markkinoille tuomisen helpottamiseksi voidaan katsoa vaikutuksiltaan kaiken kaikkiaan kilpailua edistäväksi.

- (b) Koordinoidun lyhytaikaisen (useimmiten 2–6 viikkoa) alennushintakampanjan järjestäminen saattaa edellyttää myös kiinteiden jälleenmyyntihintojen eikä pelkästään enimmäisjälleenmyyntihintojen määräämistä, varsinkin jakelujärjestelmässä, jossa toimittaja käyttää yhdenmukaista jakelutapaa, kuten franchise-järjestelmässä. Tilapäisen luonteensa puolesta kiinteiden vähittäishintojen asettamista voidaan tällaisessa tapauksessa pitää vaikutuksiltaan kaiken kaikkiaan kilpailumyönteisenä.
- (c) Vähimmäisjälleenmyyntihintaa tai vähimmäismainostushintaa voidaan käyttää estämään tiettyä jakelijaa käyttämästä toimittajan tuotetta ns. sisäänheittotuotteena. Se, että jakelija jälleenmyy tuotetta säännöllisesti alle tukkuhinnan, voi vahingoittaa tuotteen tuotekuvaa ja ajan mittaan heikentää tuotteen kokonaisuuskyntää ja toimittajan kannustimia investoida laatuun ja tuotekuvaan. Tässä tapauksessa sitä, että kyseistä jakelijaa estetään myymästä alle tukkuhinnan määräämällä sille kohdennettu vähimmäisjälleenmyyntihinta tai vähimmäismainostushinta, saatetaan pitää kaiken kaikkiaan kilpailumyönteisenä.
- (d) Jälleenmyyntihinnan määräämisen ansiosta saatava ylimääräinen voittomarginaali saattaa joissakin tilanteissa antaa vähittäiskauppiaille mahdollisuuden myyntiä edeltävien lisäpalvelujen tarjoamiseen. Tämä pitää paikkansa erityisesti monimutkaisten tuotteiden tapauksessa. Jos tarpeeksi monet asiakkaat hyödyntävät kyseisiä palveluja valitakseen tuotteiden välillä, mutta hankkivat tuotteen sen jälkeen alhaisemmalla hinnalla vähittäismyyjältä, joka ei tarjoa vastaavia palveluja (ja joka välttyy sen vuoksi niistä aiheutuvilta kustannuksilta), korkean palvelutason vähittäismyyjät saattavat vähentää näitä toimittajan tuotteen kysyntää kasvattavia palveluja tai luopua niistä kokonaan. Toimittajan on osoitettava, että vapaamatkustajuuden riski jakelutasolla on olemassa, että kiinteät tai vähimmäisjälleenmyyntihinnat tarjoavat riittävät kannustimet myyntiä edeltäviin palveluihin tehtäville investoinneille ja että ei ole olemassa realistisia ja vähemmän rajoittavia vaihtoehtoisia keinoja tällaisen vapaamatkustajuuden ehkäisemiseksi. Tässä tilanteessa sen todennäköisyys, että jälleenmyyntihinnan määräämisen todetaan olevan kilpailumyönteistä, on suurempi, jos toimittajien välinen kilpailu on kovaa ja toimittajan markkinavoima on vähäinen.
- (198) Suositeltujen jälleenmyyntihintojen tai enimmäisjälleenmyyntihintojen käyttöön voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, jos kunkin sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 30 prosentin kynnyksarvoa ja edellyttäen, että tämä ei johda vähimmäis- tai kiinteän myyntihinnan asettamiseen jonkin sopimuspuolen painostuksen tai kannustimien seurauksena, kuten (187) ja (188) kappaleessa esitetään. Jäljempänä (199)–(201) kappaleessa on ohjeistusta suositeltujen tai enimmäisjälleenmyyntihintojen arviointiin, kun markkinaosuuden kynnyksarvo ylittyy.
- (199) Ohje- ja enimmäishintoihin liittyvä kilpailuriski on ensinnäkin se, että niistä muodostuu jälleenmyyjille vertailukohta, jota useimmat tai kaikki alkavat noudattaa. Toiseksi ne saattavat heikentää kilpailua tai helpottaa kolluusiota toimittajien välillä.
- (200) Yksi ohje- tai enimmäisvähittäishintojen kilpailuvastaisten vaikutusten arvioinnin kannalta tärkeä tekijä on toimittajan markkina-asema. Mitä vahvempi on toimittajan markkina-asema, sitä suurempi on riski, että ohje- tai enimmäisjälleenmyyntihinta johtaa siihen, että jälleenmyyjät soveltavat kyseistä hintatasoa enemmän tai vähemmän yhteneväisesti, koska ne kokevat vaikeaksi poiketa hinnasta, jota ne pitävät kyseisenlaisen tärkeän toimittajan suosimana jälleenmyyntihintana.
- (201) Jos suositusjälleenmyyntihinnoilla tai enimmäisjälleenmyyntihinnoilla on tuntuvia kilpailuvastaisia vaikutuksia, on tarpeen arvioida, täyttävätkö ne perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa määrätty poikkeustapauksen edellytykset. Enimmäisjälleenmyyntihintojen osalta ns. kaksoiskateongelman⁽¹¹²⁾ välttäminen voi olla erityisen tärkeä seikka. Enimmäisjälleenmyyntihinta voi myös auttaa varmistamaan, että toimittajan oma tuotemerkki kilpailee voimakkaammin muiden saman jakelijan jakelemien tuotemerkkien kanssa, mukaan lukien kauppojen omat tuotemerkit.

⁽¹¹²⁾ Ks. tältä osin 13 ja (16) kappale.

6.1.2. Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c, d ja e kohdan mukaiset vakavimmat rajoitukset

6.1.2.1. Luokittelu asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c, d ja e kohdan mukaiseksi vakaviin kuuluvaksi rajoitukseksi

(202) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c ja d kohdassa esitetään luettelo vakavimmista rajoituksista ja niihin liittyvistä poikkeustapauksista erityyppisissä jakelujärjestelmissä: yksinmyynnissä, valikoivassa jakelussa ja vapaassa jakelussa. Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdassa, c kohdan i alakohdassa ja d kohdassa säädetty vakavimmat rajoitukset koskevat sopimuksia, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena erikseen tai yhdessä sopimuspuolten määräysvallassa olevien muiden tekijöiden kanssa on rajoittaa ostajan tai sen asiakkaiden harjoittamaa sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myyntiä tietyille alueille tai asiakkaille. Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan c kohdan ii ja iii alakohdan mukaan valikoivassa jakelujärjestelmässä kaupan samalla tai eri portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten välisten ristikkäisten toimitusten rajoittaminen sekä vähittäiskaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten aktiivisen tai passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoittaminen ovat vakaviin kuuluvia rajoituksia. Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c ja d kohtaa sovelletaan riippumatta käytetystä myyntikanavasta, esimerkiksi siitä, tapahtuuko myynti fyysisessä ympäristössä vai verkossa.

(203) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan e kohdassa säädetään, että vertikaalinen sopimus, jonka tarkoituksena on suoraan tai välillisesti, yksin tai yhdessä sopimuspuolten määräysvallassa olevien muiden tekijöiden kanssa estää ostajaa tai sen asiakkaita käyttämästä tosiasiallisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi tietyille alueille tai asiakasryhmille, on vakaviin kuuluva rajoitus. Kun vertikaalisissa sopimuksissa on yksi tai useampi verkkomyynnin tai verkkomainonnan⁽¹¹³⁾ rajoitus, jolla *de facto* kielletään ostajaa käyttämästä internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi, sopimuksen tarkoituksena on vähimmilläänkin rajoittaa passiivista myyntiä loppukäyttäjille, jotka haluavat tehdä ostoksia verkossa ja jotka sijaitsevat ostajan fyysisen kaupankäyntialueen ulkopuolella⁽¹¹⁴⁾. Näin ollen tällaiset sopimukset kuuluvat asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan e kohdan soveltamisalaan. Sama koskee vertikaalisia sopimuksia, joissa ei suoraan kielletä, mutta joiden tarkoituksena on estää ostajaa tai sen asiakkaita käyttämästä tosiasiallisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi tietyille alueille tai asiakkaille. Näin on esimerkiksi vertikaalisissa sopimuksissa, joiden tarkoituksena on vähentää merkittävästi sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen verkkomyynnin kokonaismäärää tai loppukäyttäjien mahdollisuutta ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja verkossa. Näin on myös vertikaalisissa sopimuksissa, joiden tarkoituksena on estää ostajaa käyttämästä yhtä tai useampaa kokonaista verkkomainontakanavaa, kuten hakukoneita⁽¹¹⁵⁾ tai hintavertailupalveluja, tai estää ostajaa perustamasta tai käyttämästä omaa verkkokauppaansa⁽¹¹⁶⁾. Rajoituksen luokittelussa asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan e kohdassa tarkoitetuksi vakaviin kuuluvaksi kilpailunrajoitukseksi voidaan ottaa huomioon rajoituksen sisältö ja asiayhteys, mutta se ei saa riippua markkinakohtaisista olosuhteista tai vertikaalisen sopimuksen yksilöllisistä ominaispiirteistä.

(204) Edellä (202) kappaleessa tarkoitetut vakavimmat kilpailunrajoitukset voivat olla tulosta suorista velvoitteista, kuten velvoitteesta olla myymättä tietyille alueille tai asiakkaille tai velvoitteesta ohjata tällaisilta asiakkailta saadut tilaukset muille jakelijoille. Ne voivat olla tulosta myös toimittajan välillisistä toimenpiteistä, joilla se saa ostajan olemaan myymättä tällaisille asiakkaille. Tällaisia toimenpiteitä ovat esimerkiksi seuraavat:

(a) ostajan velvoittaminen pyytämään toimittajan ennakkohyväksyntä myynnille tällaisille asiakkaille;⁽¹¹⁷⁾

(b) bonuksien tai alennusten poistaminen tai vähentäminen, jos ostaja myy tällaisille asiakkaille⁽¹¹⁸⁾ tai korvausmaksut ostajalle, jos se lopettaa myynnin tällaisille asiakkaille;

(c) tuotteiden toimitusten lopettaminen, jos ostaja myy tällaisille asiakkaille;

⁽¹¹³⁾ Ks. myös (204), (206) ja (210) kappale, joissa käsitellään erityyppisiä verkkomyynnin ja verkkomainonnan rajoituksia.

⁽¹¹⁴⁾ Ks. myös asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 54 kohta.

⁽¹¹⁵⁾ Ks. myös komission päätös AT.40428 - *Guess*, 118–126 kappale.

⁽¹¹⁶⁾ Ks. asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 56 ja 57 kohta sekä näiden suuntaviivojen (224) kappale.

⁽¹¹⁷⁾ Ks. esim. asia T-77/92 - *Parker Pen v. komissio*, 37 kohta.

⁽¹¹⁸⁾ Ks. esim. tuomio 9. heinäkuuta 2009, *Peugeot and Peugeot Nederland v. komissio*, asia T-450/05, EU:T:2009:262, 47 kohta.

- (d) toimitusmäärien rajoittaminen tai pienentäminen esimerkiksi siten, että määrät vastaavat vain tiettyjen alueiden asiakkaiden kysyntää tai tiettyjen asiakasryhmien kysyntää;
 - (e) vertikaalisen sopimuksen irtisanomisella ⁽¹¹⁹⁾ tai sen uusimatta jättämisellä uhkaaminen, jos ostaja myy tuotteita tällaisille asiakkaille;
 - (f) korkeamman hinnan periminen jakelijalta tuotteista, jotka on tarkoitettu myydä tällaisille asiakkaille; ⁽¹²⁰⁾
 - (g) ostajan tällaisille asiakkaille harjoittaman myynnin osuuden rajoittaminen;
 - (h) ostajan estäminen käyttämästä pakkauksissa tai tuotteiden myynninedistämisessä muita kieliiä; ⁽¹²¹⁾
 - (i) toisen tuotteen toimittaminen ostajalle vastalahjana, jos se lopettaa myynnin tällaisille asiakkaille;
 - (j) maksaminen ostajalle siitä, että se lopettaa myynnin tällaisille asiakkaille;
 - (k) ostajan velvoittaminen siirtämään toimittajalle tällaisilta asiakkailta saatavia myyntivoittoja; ⁽¹²²⁾
 - (l) ostajan alueen ulkopuolella jälleenmyytyjen tuotteiden tai ostajan alueella muilla alueilla sijaitsevien ostajien myymien tuotteiden jättäminen toimittajan kustantaman unionin laajuisen takuupalvelun ulkopuolelle ⁽¹²³⁾.
- (205) Toimenpiteet, joiden avulla valmistaja voi tarkastaa toimitettavien tavaroiden määrän, kuten eriytettyjen tuotemerkintöjen, tiettyjen kieliklusterien tai sarjanumeroiden käyttö, tai sellaisten tarkastusten uhka tai toteuttaminen, joilla pyritään todentamaan, että ostaja toimii muiden rajoitusten mukaisesti ⁽¹²⁴⁾, eivät itsessään ole kilpailunrajoituksia. Niiden voidaan kuitenkin katsoa olevan osa vakavimpiin kuuluvaa ostajan myynnin rajoitusta, jos toimittaja käyttää niitä valvoakseen toimitettujen tavaroiden määränpäättä, esimerkiksi silloin, kun niitä käytetään yhden tai useamman (203) ja (204) kappaleessa mainitun käytännön yhteydessä.
- (206) Edellä (202)–(204) kappaleessa tarkoitettujen suorien ja välillisten rajoitusten lisäksi suorista tai välillisistä velvoitteista voi aiheutua myös nimenomaan verkkokauppaan liittyviä vakavimpia rajoituksia. Sen lisäksi, että internetin käyttö sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi voidaan kieltää suoraan, seuraavassa on esimerkkejä velvoitteista, joiden tarkoituksena on välillisesti estää ostajaa käyttämästä tosiasiallisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi tietyille alueille tai asiakkaille asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan e kohdassa tarkoitettulla tavalla:
- (a) ostajan velvoittaminen estämään toisen alueen asiakkaita näkemästä verkkosivustoaan tai verkkokauppaansa tai ohjaamaan asiakkaat valmistajan tai toisen myyjän verkkokauppaan. Ostajan velvoittaminen tarjoamaan linkkejä toimittajan tai muiden myyjien verkkokauppoihin ei kuitenkaan ole vakavimpiin kuuluva rajoitus; ⁽¹²⁵⁾
 - (b) ostajan velvoittaminen keskeyttämään kuluttajan verkkomaksutapahtuma, jos tämän luottokorttiedoissa on osoite, joka ei sijaitse kyseisen jakelijan alueella; ⁽¹²⁶⁾
 - (c) ostajan velvoittaminen myymään sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja ainoastaan fyysisessä liiketilassa tai erikoistuneen henkilöstön ollessa läsnä fyysisesti; ⁽¹²⁷⁾

⁽¹¹⁹⁾ Ks. esim. tuomio 6. heinäkuuta 2009, *Volkswagen v. komissio*, asia T-62/98, EU:T:2000:180, 44 kohta.

⁽¹²⁰⁾ Ks. esim. komission päätös AT.40433 - *Film merchandise*, 54 kappale.

⁽¹²¹⁾ Ks. esim. komission päätös AT.40433 - *Film merchandise*, 52 ja 53 kappale.

⁽¹²²⁾ Ks. esim. komission päätös AT.40436 - *Nike*, 57 kappale; komission päätös AT.40433 - *Film merchandise*, 61–63 kappale.

⁽¹²³⁾ Ks. esim. komission päätös AT.37975 - *PO/Yamaha*, 111 ja 112 kappale. Sitä vastoin sellaisen järjestelyn, jossa toimittaja sopii jakelijoidensa kanssa siitä, että kun yksi jakelija myy toiselle jakelijalle osoitetulle alueelle, ensimmäisen jakelijan on maksettava toiselle jakelijalle maksu, joka perustuu suoritettavien palvelujen kustannuksiin, tarkoituksena ei ole rajoittaa jakelijoiden myyntiä niille osoitettujen alueiden ulkopuolella (ks. tuomio 13. tammikuuta 2004, *JCB Service v. komissio*, asia T-67/01, EU:T:2004:3, 136–145 kohta).

⁽¹²⁴⁾ Ks. esim. komission päätös AT.40436 - *Nike*, 71 ja 72 kappale; komission päätös AT.40433 - *Film merchandise*, 65 ja 66 kappale.

⁽¹²⁵⁾ Asetuksen (EU) 2018/302 3 artikla.

⁽¹²⁶⁾ Asetuksen (EU) 2018/302 5 artikla.

⁽¹²⁷⁾ Ks. asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 36 ja 37 kohta.

- (d) ostajan velvoittaminen pyytämään toimittajalta ennakkolupa ennen yksittäisten verkkomyyntitapahtumien toteuttamista;
- (e) ostajan estäminen käyttämästä toimittajan tavaramerkkejä tai tuotenimiä verkkosivustollaan tai verkkokaupassaan;
- (f) ostajan estäminen perustamasta tai ylläpitämästä yhtä tai useampaa verkkokauppaa riippumatta siitä, ylläpidetäänkö verkkokauppaa ostajan omalla vai kolmannen osapuolen palvelimella; ⁽¹²⁸⁾
- (g) ostajalle asetettu suora tai välillinen kieltäminen käyttää kokonaista verkkomainontakanavaa, kuten hakukoneita ⁽¹²⁹⁾ tai hintavertailuvälineitä, tai rajoitukset, joilla kielletään välillisesti kokonaisen verkkomainontakanavan käyttö, kuten velvoite olla käyttämättä toimittajan tavaramerkkejä tai tuotenimiä pyrkimyksissä tulla huomioiduksi hakutuloksissa tai rajoitus, joka koskee hintatietojen antamista hintavertailuvälineisiin. Tällaisten rajoitusten tarkoituksena on estää ostajaa käyttämästä tosiasiallisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi tietyille alueille tai asiakasryhmille, koska ne rajoittavat ostajan mahdollisuuksia kohdentaa tuotteitaan asiakkaille fyysisen liiketoiminta-alueensa ulkopuolella, tiedottaa asiakkaille tarjonnastaan ja houkuttaa asiakkaita verkkokauppaansa tai muihin myyntikanaviinsa. Tiettyjen hintavertailupalvelujen tai hakukoneiden käytön kieltäminen ei yleensä ole vakavimpiin kuuluva rajoitus, koska ostaja voi käyttää muita verkkomainontapalveluja lisätäkseen tietoisuutta verkkomyyntitoiminnastaan. Yleisimpien mainospalvelujen käytön kieltäminen tietyllä verkkomainontakanavalla voi kuitenkin kuulua vakavimpiin rajoituksiin, jos kyseisen mainontakanavan muut palvelut eivät *de facto* kykene houkuttelemaan asiakkaita ostajan verkkokauppaan.
- (207) Toisin kuin (204) kappaleessa tarkoitettujen rajoitukset, toimittajan ostajalle asettamiin vaatimuksiin, jotka koskevat sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myyntitapaa, voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta jakelujärjestelmän tyypistä riippumatta. Toimittaja voi asettaa varsinkin laatua koskevia vaatimuksia. Esimerkiksi valikoivassa jakelujärjestelmässä toimittaja voi asettaa vaatimuksia, jotka koskevat ostajan myymälän vähimmäiskokoa ja ulkoasua (esimerkiksi hyllystöt, sisustus, yleisilme, valaistus ja lattiapinnoitteet) tai tuotteen esillepanoa (esimerkiksi tuotemerkin näytteillä olevien tuotteiden vähimmäismäärä ja tuotteiden välinen vähimmäisetäisyys) ⁽¹³⁰⁾.
- (208) Vastaavasti toimittaja voi asettaa ostajalle vaatimuksia tavasta, jolla sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja on myytävä verkossa. Rajoituksiin, jotka liittyvät tiettyjen verkkomyyntikanavien, kuten verkossa toimivien markkinapaikkojen, käyttöön tai verkkomyynnin laatuvaatimuksiin, voidaan yleensä soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta käytetyn jakelujärjestelmän tyypistä edellyttäen, että rajoitusten tarkoituksena ei ole välillisesti estää ostajaa käyttämästä internetiä tosiasiallisesti sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi tietyille alueille tai asiakasryhmille. Verkkomyynnin rajoituksilla ei yleensä ole tällaista tarkoitusta, jos ostajalla on vapaus ylläpitää omaa verkkokauppaansa ⁽¹³¹⁾ ja mainostaa verkossa ⁽¹³²⁾. Tällaisissa tapauksissa ostajaa ei estetä käyttämästä tosiasiallisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi. Seuraavassa on esimerkkejä verkkomyyntiä koskevista vaatimuksista, joihin voidaan soveltaa asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta:
- (a) vaatimukset, joiden tarkoituksena on varmistaa ostajan verkkokaupan laatu tai tietty ulkoasu;
- (b) vaatimukset, jotka koskevat sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen esillepanoa verkkokaupassa (kuten esitettävien tuotteiden vähimmäismäärä, toimittajan tavaramerkkien tai tuotemerkkien esittämistapa);
- (c) verkossa toimivia markkinapaikkoja koskeva suora tai välillinen käyttökielto; ⁽¹³³⁾
- (d) vaatimus siitä, että ostaja ylläpitää yhtä tai useampaa fyysistä liike- tai esittelytilaa, esimerkiksi edellytyksenä sille, että ostajasta voi tulla toimittajan valikoivan jakelujärjestelmän jäsen;

⁽¹²⁸⁾ Ks. myös (203) kappale.

⁽¹²⁹⁾ Ks. myös komission päätös AT.40428 - *Guess*, 118–126 kappale.

⁽¹³⁰⁾ Lisää esimerkkejä on verkkokaupparaportin 241 kappaleessa.

⁽¹³¹⁾ Ks. asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 56 ja 57 kohta sekä näiden suuntaviivojen (224) kappale.

⁽¹³²⁾ Ks. myös komission päätös AT.40428 - *Guess*, 118–126 kappale sekä näiden suuntaviivojen 200 kappale.

⁽¹³³⁾ Asia C-230/16 - *Coty Germany*, 64–69 kohta; ks. myös näiden suuntaviivojen 8.2.3. kohta.

- (e) vaatimus, jonka mukaan ostajan on myytävä vähintään tietty absoluuttinen määrä (arvona tai määränä laskettuna, mutta ei osuutena sen kokonaisympäristöstä) sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja fyysisten myyntikanavien kautta varmistaakseen fyysisen kauppansa tehokkaan toiminnan. Tämä vaatimus voi olla sama kaikille ostajille tai se voidaan asettaa eri tasoisesti eri ostajille objektiivisten kriteerien perusteella, esimerkiksi ottamalla huomioon ostajan koko suhteessa muihin ostajiin tai sen maantieteellinen sijainti.
- (209) Vaatimukseen, jonka mukaan ostajan on maksettava verkossa myytävistä tuotteista eri tukkuhinta kuin verkon ulkopuolella myytävistä tuotteista (kaksoishinnoittelu), voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, koska se voi kannustaa tai palkita riittäviä investointeja verkon tai fyysisen ympäristön myyntikanaviin edellyttäen, että vaatimuksen tarkoituksena ei ole rajoittaa myyntiä tietyille alueille tai asiakkaille asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c ja d kohdassa tarkoitettulla tavalla⁽¹³⁴⁾. Jos eriytetyn tukkuhinnan tarkoituksena kuitenkin on estää ostajaa käyttämästä tosiasiallisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi tietyille alueille tai asiakkaille, kyseessä on asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan e kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus. Näin olisi erityisesti silloin, kun tukkuhinnan ero tekee verkkomyynnistä kannattamatonta tai taloudellisesti kestäväntöntä⁽¹³⁵⁾ tai jos kaksoishinnoittelua käytetään rajoittamaan ostajan saatavilla verkkomyyntiä varten olevien tuotteiden määrää⁽¹³⁶⁾. Kaksoishinnoitteluun voidaan sitä vastoin soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, jos tukkuhinnan ero liittyy kohtuullisesti katsoen riittävässä määrin eroihin investoinneissa ja kustannuksissa, joita ostajalle aiheutuu kunkin myyntikanavan käytöstä. Toimittaja voi vastaavasti veloittaa eri tukkuhinnan tuotteista, joiden myynissä käytetään sekä verkkoa että fyysistä myyntiympäristöä, jos hintaerossa otetaan huomioon kulloiseenkin jakelutyypin liittyvät investoinnit tai kustannukset. Osapuolet voivat sopia sopivasta menetelmästä kaksoishinnoittelun toteuttamiseksi, esimerkiksi täsmäyttämällä tilit jälkikäteen toteutuneen myynnin perusteella.
- (210) Verkkomainonnan rajoituksiin voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta edellyttäen, että niiden tarkoituksena ei ole estää ostajaa käyttämästä kokonaista mainostuskanavaa. Esimerkkejä verkkomainonnan rajoituksista, joihin poikkeusta voidaan soveltaa, ovat:
- (a) vaatimus, jonka mukaan verkkomainonnan on täytettävä tietyt laatuvaatimukset tai sisällettävä tiettyä sisältöä tai informaatiota;
- (b) vaatimus, jonka mukaan ostaja ei saa käyttää sellaisten verkkomainonnan tarjoajien palveluja, jotka eivät täytä tiettyjä laatustandardeja;
- (c) vaatimus, jonka mukaan ostaja ei saa käyttää toimittajan tuotenimeä verkkokauppansa verkkotunnuksessa.

6.1.2.2. Aktiivisen myynnin ja passiivisen myynnin välinen ero

- (211) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa erotetaan toisistaan aktiivisen myynnin rajoitukset ja passiivisen myynnin rajoitukset yksinmyyntijärjestelmien yhteydessä. Aktiivinen ja passiivinen myynti määritellään asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan l ja m alakohdassa.
- (212) Asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan m alakohdassa säädetään, että kun on kyse myynnistä yksinoikeudellisesti osoitetulle alueelle tai asiakasryhmälle, myynti asiakkaille, joita myyjä ei ole aktiivisesti lähestynyt, on passiivista myyntiä. Esimerkiksi verkkokaupan perustaminen on passiivista myyntiä, sillä se on keino, jonka avulla mahdolliset asiakkaat voivat tavoittaa myyjän. Verkkokaupan toiminnalla voi olla vaikutuksia, jotka ulottuvat myyjän fyysisen kaupankäyntialueen ulkopuolelle, muun muassa siten, että asiakkaat muilta alueilta tai muista asiakasryhmistä voivat tehdä sen kautta verkko-ostoksia. Tällaiset ostot (tuotteiden toimitus mukaan luettuna) ovat kuitenkin passiivista myyntiä edellyttäen, että myyjä ei aktiivisesti ole lähestynyt kyseistä asiakasta tai tämän edustamaa aluetta tai asiakasryhmää. Sama pätee, jos asiakas on ilmoittanut haluavansa automaattisesti saada tietoa myyjältä ja tällainen tieto johtaa ostotapahtumaan.

⁽¹³⁴⁾ Ks. myös (206) kappaleessa oleva g kohta.

⁽¹³⁵⁾ Ks. myös 203 kappale.

⁽¹³⁶⁾ Ks. myös 208 kappaleessa oleva e kohta.

Vastaavasti hakukoneoptimoinnin käyttö eli työkalut tai tekniikat, joiden tarkoituksena on parantaa verkkokaupan näkyvyyttä tai sijoitusta hakukoneen hakutuloksissa, tai sovelluksen tarjoaminen sovelluskaupassa, ovat periaatteessa keinoja, joiden avulla mahdolliset asiakkaat voivat tavoittaa myyjän, ja ovat näin ollen passiivista myyntiä.

- (213) Asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan I alakohdassa säädetään sitä vastoin, että kun kyseessä on myynti yksinoikeudelliselle alueelle tai asiakasryhmälle, sellaisen kielivaihtoehdon tarjoaminen verkkokaupassa, joka poikkeaa myyjän sijoittautumisalueella yleisesti käytettävistä kielistä, yleensä osoittaa, että myyjän kohteena on alue, jolla kyseistä kieltä käytetään yleisesti, joten kyseessä on aktiivinen myynti⁽¹³⁷⁾. Englannin tarjoaminen kielivaihtoehtona verkkokaupassa ei kuitenkaan itsessään osoita, että myyjän kohteena ovat englanninkieliset alueet, koska englantia ymmärretään ja käytetään laajalti kaikkialla unionissa. Vastaavasti verkkokaupan perustaminen ylätason verkkoaluetunnuksella, joka vastaa muuta aluetta kuin myyjän sijoittautumisaluetta, on aktiivista myyntiä kyseiselle alueelle. Sitä vastoin verkkokaupan ylläpito geneerisellä ja ei-maasidonnaisella verkkotunnuksella on passiivista myyntiä.
- (214) Asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan I alakohdan mukaan aktiivisella myynnillä tarkoitetaan myyntiä, joka on tulosta asiakkaiden aktiivisesta lähestymisestä käynneillä, kirjeillä, sähköpostiviesteillä, puheluuilla tai muilla suorilla yhteydenottokeinoilla. Kohdennettu mainonta ja kohdennettu alennustarjonta ovat aktiivisen myynnin muotoja. Erityisesti verkkomainontapalvelut antavat usein myyjälle mahdollisuuden valita alueet tai asiakkaat, joille verkkomainos esitetään. Näin on esimerkiksi hakukonemainonnassa ja muussa verkkomainonnassa, esimerkiksi verkkosivustoilla, sovelluskaupoissa tai sosiaalisessa mediassa, edellyttäen, että mainospalvelun avulla mainostaja voi kohdentaa mainontaa asiakkaille näiden erityispiirteiden, kuten maantieteellisen sijainnin tai henkilökohtaisen profiilin mukaan. Sitä vastoin kun myyjä kohdentaa verkkomainonnan oman alueensa tai asiakasryhmänsä asiakkaille eikä ole mahdollista estää muiden alueiden tai asiakasryhmien asiakkaita näkemästä kyseistä mainontaa, kyseessä on passiivisen myynnin muoto. Esimerkkejä tällaisesta yleismainonnasta ovat paikallisen tai valtakunnallisen sanomalehden verkkosivuston sponsoroitu sisältö, joka näkyy kaikille sivuston käyttäjille, tai geneerisellä ja ei-maakohtaisella verkkotunnuksella toimivien hintavertailuvälineiden käyttö. Sitä vastoin jos tällainen yleismainonta tehdään kielillä, joita ei käytetä yleisesti myyjän alueella, tai verkkosivustolla, jonka ylätason verkkoaluetunnus vastaa myyjän alueen ulkopuolista aluetta, kyseessä on aktiivinen myynti näille muille alueille.
- (215) Osallistuminen julkisiin hankintoihin on passiivisen myynnin muoto riippumatta julkisen hankintamenettelyn tyypistä (esim. avoin menettely, rajoitettu menettely tai muu). Tämä on linjassa julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön tavoitteiden kanssa, joihin kuuluu tuotemerkin sisäisen kilpailun edistäminen. Näin ollen vertikaalinen sopimus, joka rajoittaa ostajan mahdollisuuksia osallistua julkisiin hankintoihin, on asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c ja d kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus. Myös osallistuminen muiden kuin julkisten tahojen tarjouspyyntöihin on passiivista myyntiä. Tällaiset tarjouspyynnöt ovat useille potentiaalisille myyjille osoitettuja oma-aloitteisia asiakastiedusteluja, ja näin ollen tarjouksen jättäminen muun kuin julkisen tahon tarjouspyyntöön on yksi passiivisen myynnin muoto.

6.1.2.3. Tiettyihin jakelujärjestelmiin liittyvät vakavimmat kilpailunrajoitukset

- (216) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b, c ja d kohdassa esitetään luettelo vakavimmista rajoituksista ja niihin liittyvistä poikkeustapauksista, joita sovelletaan sen mukaan, millaista jakelujärjestelmää toimittaja käyttää: yksinmyyntiä, valikoivaa jakelua vai vapaata jakelua.

6.1.2.3.1. Jos toimittaja ylläpitää yksinmyyntijärjestelmää

- (217) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on rajoittaa aluetta tai asiakasryhmää, jolle ostaja, jolle on yksinoikeudellisesti osoitettu tietty alue tai asiakasryhmä, voi aktiivisesti tai passiivisesti myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja.

⁽¹³⁷⁾ Ks. tuomio 7. joulukuuta 2010, *Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG and Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller*, yhdistetyt asiat C-585/08 ja C-144/09, EU:C:2010:740, 93 kohta.

- (218) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdassa vahvistettuun vakavimpiin kuuluvaan rajoitukseen liittyy viisi poikkeustilannetta.
- (219) Ensinnäkin asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdan i alakohdan mukaan toimittaja saa rajoittaa yksinmyyjän aktiivista myyntiä alueelle tai asiakasryhmälle, joka on osoitettu yksinoikeudellisesti enintään viidelle ostajalle tai varattu toimittajalle. Säilyttääkseen yksinmyyjien investointikannustimet toimittajan on suojeltava yksinmyyjäänsä kaikkien toimittajan muiden ostajien harjoittamalta aktiiviselta myynniltä, mukaan lukien kohdennettu verkkomainonta, yksinmyyjien yksinoikeudelliselle alueelle tai asiakasryhmälle.
- (220) Yksinmyyjien investointikannustimia voisi heikentää myös toimittajan muiden ostajien asiakkaiden harjoittama aktiivinen myynti. Sen vuoksi asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdan i alakohdassa annetaan toimittajalle myös mahdollisuus vaatia muita ostajiaan rajoittamaan suorien asiakkaidensa aktiivista myyntiä alueille tai asiakasryhmille, jotka toimittaja on yksinoikeudellisesti osoittanut muille jakelijoille tai varannut itselleen. Toimittaja ei kuitenkaan saa vaatia tällaisia muita ostajia siirtämään aktiivisen myynnin rajoituksia eteenpäin jakeluketjun myöhemmän vaiheen asiakkaille.
- (221) Toimittaja voi yhdistää yksinmyyntialueen ja yksinoikeudellisen asiakasryhmän esimerkiksi nimittämällä tietylle asiakasryhmälle tietyllä alueella yksinmyyjän.
- (222) Yksinmyyntialueiden tai yksinoikeudellisten asiakasryhmien suoja ei ole absoluuttinen. Markkinoiden eristämisen estämiseksi passiivista myyntiä alueille tai asiakasryhmille ei saa rajoittaa. Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohta koskee ainoastaan ostajalle asetettuja rajoituksia. Näin ollen toimittaja voi hyväksyä itselleen rajoituksia, jotka koskevat sekä verkko- että fyysistä myyntiä yksinoikeudelliselle alueelle tai joillekin tai kaikille asiakkaille, jotka kuuluvat yksinoikeudelliseen asiakasryhmään. Passiivista myyntiä loppukäyttäjille koskevat rajoitukset voivat kuitenkin tietyissä olosuhteissa olla mitätöityjä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2018/302 ⁽¹³⁸⁾ 6 artiklan 2 kohdan nojalla.
- (223) Toiseksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdan ii alakohdassa sallitaan se, että yksinmyyntijärjestelmää tietyllä alueella ja valikoivaa jakelujärjestelmää toisella alueella käyttävä toimittaja saa rajoittaa yksinmyyjänsä aktiivista tai passiivista myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille, jotka sijaitsevat alueella, jolla toimittaja jo käyttää valikoivaa jakelujärjestelmää tai jonka se on varannut tällaisen järjestelmän käyttöä varten. Toimittaja voi myös vaatia yksinmyyjäänsä vastaavasti rajoittamaan asiakkaidensa aktiivista ja passiivista myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille alueilla, joilla toimittajalla on valikoiva jakelujärjestelmä tai jotka se on varannut tähän tarkoitukseen. Mahdollisuus siirtää aktiivisen ja passiivisen myynnin rajoituksia eteenpäin jakeluketjussa tässä skenaariossa on tarkoitettu suojaamaan valikoivien jakelujärjestelmien suljettua luonnetta.
- (224) Kolmanneksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdan iii alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa sen ostajan sijoittautumispaikkaa, jolle on myönnetty yksinoikeus alueeseen tai asiakasryhmään (nk. sijaintilauseke). Tämä tarkoittaa, että toimittaja voi vaatia ostajaa rajoittamaan myyntipisteidensä ja varastojensa sijainnin tiettyyn osoitteeseen ja paikkaan tai tietylle alueelle. Liikkuvien jakelupisteiden tapauksessa sopimuksessa voidaan määritellä alue, jonka ulkopuolella myyntipistettä ei voida käyttää. Se, että jakelija perustaa verkkokaupan ja ylläpitää sitä, ei kuitenkaan vastaa fyysisen myyntipisteen avaamista, eikä sitä näin ollen voida rajoittaa ⁽¹³⁹⁾.
- (225) Neljänneksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdan iv alakohdan mukaan toimittaja saa rajoittaa yksinoikeudellisen tukkukauppiaan aktiivista ja passiivista myyntiä loppukäyttäjille, joten toimittaja voi pitää tukku- ja vähittäiskaupan erillään. Tämä mahdollistaa myös sen, että tukkukauppiaille sallitaan myynti tietyille loppukäyttäjille (kuten muutamille suurille), mutta kielletään myynti kaikille muille loppukäyttäjälle ⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁸⁾ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2018/302, annettu 28 päivänä helmikuuta 2018, perusteettomien maarajoitusten ja muiden asiakkaan kansallisuuteen tai asuin- tai sijoittautumispaikkaan perustuvien syrjinnän muotojen torjumisesta sisämarkkinoilla ja asetusten (EY) N:o 2006/2004 ja (EU) 2017/2394 sekä direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta (EUVL L 60I, 2.3.2018, s. 1).

⁽¹³⁹⁾ Ks. asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 56 ja 57 kohta.

⁽¹⁴⁰⁾ Ks. myös (222) kappale asetuksen (EU) 2018/302 osalta.

- (226) Viidenneksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b kohdan v alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa komponenttien ostajaa, jolle toimitettavat komponentit on tarkoitettu sisällytettäväksi tuotteisiin, jälleenmyymästä niitä toimittajan kilpailijoille, jotka käyttäisivät ne samanlaisten tavaroiden valmistamiseen kuin toimittajan valmistamat. ”Komponentilla” tarkoitetaan kaikkia välituotteita ja ”sisällyttämällä” tarkoitetaan minkä tahansa tuotantopanoksen käyttöä tavaroiden tuottamiseen.

6.1.2.3.2. Jos toimittaja ylläpitää valikoivaa jakelujärjestelmää

- (227) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan c kohdan i alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on rajoittaa aluetta tai asiakasryhmää, jolle valikoivan jakelujärjestelmän jäsenet (”valtuutetut jakelijat”) saavat aktiivisesti tai passiivisesti myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja. Tämä sisältää myös aktiivisen tai passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoitukset, joita toimittaja asettaa vähittäistasolla valtuutetuille jakelijoille.
- (228) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan c kohdan i alakohdassa vahvistettuun vakavimpiin kuuluvaan rajoitukseen liittyy viisi poikkeustilannetta.
- (229) Ensimmäinen poikkeustilanne koskee valtuutettujen jakelijoiden valikoivan jakelujärjestelmän ulkopuolelle suuntautuvan aktiivisen myynnin rajoittamista. Sen perusteella toimittaja saa rajoittaa valtuutettujen jakelijoiden aktiivista myyntiä, myös kohdennettua verkkomainontaa, muille alueille tai asiakasryhmille, jotka on yksinoikeudellisesti osoitettu muille jakelijoille tai varattu toimittajalle. Toimittaja voi myös vaatia valtuutettuja jakelijoita asettamaan tällaisia sallittuja aktiivisen myynnin rajoituksia niiden suorille asiakkaille. Tällaisten yksinoikeudella osoitettujen alueiden tai asiakasryhmien suoja ei kuitenkaan ole absoluuttinen, koska toimittaja ei saa rajoittaa passiivista myyntiä tällaisille alueille tai asiakasryhmille.
- (230) Toisen poikkeustilanteen puitteissa toimittaja voi rajoittaa valtuutettujen jakelijoidensa ja niiden asiakkaiden aktiivista tai passiivista myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille, jotka sijaitsevat alueella, jolla toimittajalla on valikoiva jakelujärjestelmä.
- (231) Kolmannen poikkeustapauksen perusteella toimittaja saa soveltaa valtuutettuihin jakelijoihinsa sijaintilauseketta estääkseen niitä harjoittamasta liiketoimintaansa eri tiloista käsin tai avaamasta uutta myyntipistettä eri paikkaan. Tämä tarkoittaa, että asetuksen (EU) 2022/720 etua ei menetetä, jos jakelija suostuu rajoittamaan myyntipisteidensä ja varastojensa sijainnin tiettyyn osoitteeseen ja paikkaan tai tietylle alueelle. Liikkuvien jakelupisteiden tapauksessa sopimuksessa voidaan määrittellä alue, jonka ulkopuolella myyntipistettä ei voida käyttää. Se, että jakelija perustaa verkkokaupan ja käyttää sitä, ei kuitenkaan vastaa fyysisen myyntipisteen avaamista, eikä sitä näin ollen voida rajoittaa ⁽¹⁴¹⁾.
- (232) Neljännen poikkeustapauksen perusteella toimittaja voi rajoittaa valtuutetun tukkukauppiaan aktiivista ja passiivista myyntiä loppukäyttäjille, joten toimittaja voi pitää tukku- ja vähittäiskaupan erillään. Tämä mahdollistaa myös sen, että tukkukauppiaille sallitaan myynti tietyille loppukäyttäjille (kuten muutamille suurille), mutta kielletään myynti kaikille muille loppukäyttäjille ⁽¹⁴²⁾.
- (233) Viidennen poikkeustapauksen perusteella toimittaja voi rajoittaa komponenttien valtuutettua ostajaa, jolle toimitettavat komponentit on tarkoitettu sisällytettäväksi tuotteisiin, jälleenmyymästä niitä toimittajan kilpailijoille, jotka käyttäisivät ne samanlaisten tavaroiden valmistamiseen kuin toimittajan valmistamat tavarat. ”Komponentilla” tarkoitetaan kaikkia välituotteita ja ”sisällyttämällä” tarkoitetaan minkä tahansa tuotantopanoksen käyttöä tavaroiden tuottamiseen.
- (234) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan c kohdan iii alakohdassa säädetty vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee vähittäistasolla toimivan valikoivan jakeluverkon jäsenten harjoittaman loppukäyttäjille suuntautuvan aktiivisen tai passiivisen myynnin rajoittamista. Tämä tarkoittaa, että toimittaja ei saa rajoittaa valtuutettujen jakelijoidensa myyntiä loppukäyttäjille tai loppukäyttäjien puolesta toimiville ostoedustajille, paitsi jos tällaiset loppukäyttäjät

⁽¹⁴¹⁾ Ks. asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 55–58 kohta.

⁽¹⁴²⁾ Ks. myös (222) kappale asetuksen (EU) 2018/302 osalta.

sijaitsevat alueella tai kuuluvat asiakasryhmään, joka on osoitettu yksinoikeudella toiselle jakelijalle tai varattu toimittajalle alueella, jolla toimittajalla on yksinmyyntijärjestelmä (ks. asetuksen 4 artiklan c kohdan i alakohdan 1 alakohta ja (229) kappale). Tämä ei myöskään sulje pois mahdollisuutta kieltää valtuutettuja jakelijoita toimimasta valtuuttamattomasta sijoittautumispaikasta käsin (ks. asetuksen 4 artiklan c kohdan i alakohdan 3 alakohta ja näiden suuntaviivojen (231) kappale).

- (235) Valikoivaa jakelujärjestelmää käyttävä toimittaja voi valita valtuutetut jakelijansa laadullisin ja/tai määrällisin perustein. Mahdolliset laadulliset kriteerit on yleensä asetettava sekä verkkomyyntikanaville että fyysisille myyntikanaville. Kun kuitenkin otetaan huomioon verkkomyntikanavien ja fyysisten myyntikanavien erilaiset ominaispiirteet, valikoivaa jakelujärjestelmää käyttävä toimittaja saa asettaa valtuutetuille jakelijoilleen verkkomyynnin kriteereitä, jotka eroavat fyysisissä toimipisteissä tapahtuvalle myynnille asetetuista edellyttäen, että verkkomyynnin kriteerien tarkoituksena ei ole välillisesti estää ostajaa käyttämästä tosiasiallisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myyntiin tietyille alueille tai asiakkaille. Toimittaja voi esimerkiksi asettaa vaatimuksia verkkomyynnin laadun varmistamiseksi. Se voi muun muassa vaatia perustamaan myynnin jälkeisen verkkotukipalvelun, vaatia vastaamaan asiakkaiden tuotepalautusten kustannuksista tai vaatia käyttämään turvallista maksujärjestelmää. Toimittaja voi vastaavasti määritellä verkkomyntikanaville ja fyysisille myyntikanaville erilaisia kestävä kehityksen kriteerejä. Toimittaja voisi esimerkiksi vaatia ympäristövastuullisia myyntipisteitä tai ympäristöystävällisiä polkupyöriä käyttävien jakelupalvelujen käyttöä.
- (236) Samalla alueella toimivan valikoivan jakelun ja yksinmyynnin yhdistelmä ei voi kuulua asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin, ei myöskään silloin kun toimittaja käyttää yksinmyyntiä tukkutasolla ja valikoivaa jakelua vähittäistasolla. Tämä johtuu siitä, että tällainen yhdistelmä edellyttäisi, että valtuutetut jakelijat hyväksyvät asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan b tai c kohdassa tarkoitettuja vakavimpia rajoituksia, kuten rajoituksia aktiiviselle myynnille alueille tai asiakkaille, joita ei ole jaettu yksinoikeudellisesti, loppukäyttäjille suuntautuvan aktiivisen tai passiivisen myynnin rajoituksia⁽¹⁴³⁾ tai rajoituksia, jotka koskevat ristiinotoimituksia valtuutettujen jakelijoiden välillä⁽¹⁴⁴⁾. Toimittaja voi kuitenkin itse sitoutua toimittamaan tuotteita vain tietyille valtuutetuille jakelijoille esimerkiksi osalla aluetta, jolla valikoiva jakelujärjestelmä toimii, tai se voi sitoutua olemaan myymättä itse suoraan kyseiselle alueelle⁽¹⁴⁵⁾. Toimittaja saa asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan c kohdan i alakohdan kolmannen poikkeustapauksen nojalla myös soveltaa valtuutettuihin jakelijoihinsa sijaintilauseketta.
- (237) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan c kohdan ii alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee ristikkäisten toimitusten rajoittamista valikoivaan jakelujärjestelmään kuuluvien valtuutettujen jakelijoiden välillä. Tämä tarkoittaa sitä, että toimittaja ei voi estää aktiivista tai passiivista myyntiä valtuutettujen jakelijoidensa välillä, joiden on voitava ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tuotteita vapaasti muilta jakeluverkostoon kuuluvilta valtuutetuilta jakelijoilta, jotka toimivat joko samalla tai eri kaupan portaalla⁽¹⁴⁶⁾. Valikoivaa jakelua ei näin ollen voida yhdistää vertikaalisiin rajoituksiin, joilla pyritään pakottamaan jakelijat hankkimaan sopimushyödykkeet yksinomaan tietyistä lähteistä. Se merkitsee myös, että valikoivassa jakelujärjestelmässä toimittaja ei voi rajoittaa valtuutettujen tukkukauppioiden myyntiä valtuutetuille jakelijoille.

6.1.2.3.3. Jos toimittaja ylläpitää vapaata jakelujärjestelmää

- (238) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan d kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on rajoittaa alueita tai asiakkaita, joille ostaja voi vapaan jakelun järjestelmässä aktiivisesti tai passiivisesti myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja⁽¹⁴⁷⁾.
- (239) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan d kohdassa vahvistettuun vakavimpiin kuuluvaan rajoitukseen liittyy viisi poikkeustilannetta.

⁽¹⁴³⁾ Ks. (227) kappale.

⁽¹⁴⁴⁾ Ks. (237) kappale.

⁽¹⁴⁵⁾ Ks. myös (222) kappale asetuksen (EU) 2018/302 osalta.

⁽¹⁴⁶⁾ Ks. esim. komission päätös AT.40428 - Guess, 65–78 kappale.

⁽¹⁴⁷⁾ Ks. myös (116) kappale.

- (240) Ensinnäkin, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan d kohdan i alakohdan perusteella toimittaja saa rajoittaa ostajan aktiivista myyntiä, myös kohdennettua verkkomainontaa, muille alueille tai asiakasryhmille, jotka on yksinoikeudellisesti osoitettu muille ostajille tai varattu toimittajalle. Toimittaja saa myös vaatia ostajaa asettamaan tällaisia sallittuja aktiivisen myynnin rajoituksia suorille asiakkailleen. Tällaisten yksinoikeudella osoitettujen alueiden tai asiakasryhmien suoja ei kuitenkaan ole absoluuttinen, koska toimittaja ei saa rajoittaa passiivista myyntiä alueille tai asiakasryhmille.
- (241) Toiseksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan d kohdan ii alakohdan mukaan toimittaja saa rajoittaa ostajan aktiivista tai passiivista myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille, jotka sijaitsevat alueella, jolla toimittaja ylläpitää valikoivaa jakelujärjestelmää tai jonka toimittaja on varannut tällaiseen toimintaan, ja saa vaatia ostajaa rajoittamaan sen asiakkaiden harjoittamaa tällaista myyntiä. Rajoitus voi kattaa aktiivisen tai passiivisen myynnin millä tahansa kaupan portaalla.
- (242) Kolmanneksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan d kohdan iii alakohdassa annetaan toimittajalle mahdollisuus soveltaa ostajaan sijaintilauseketta. Tämä tarkoittaa, että toimittaja voi vaatia ostajaa rajoittamaan myyntipisteidensä ja varustojensa sijainnin tiettyyn osoitteeseen ja paikkaan tai tietyille alueille. Liikkuvien jakelupisteiden tapauksessa sopimuksessa voidaan määritellä alue, jonka ulkopuolella myyntipistettä ei voida käyttää. Se, että ostaja perustaa verkkokaupan ja käyttää sitä, ei kuitenkaan vastaa fyysisen myyntipisteen avaamista, eikä sitä näin ollen voida rajoittaa ⁽¹⁴⁸⁾.
- (243) Neljänneksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan d kohdan iv alakohdan mukaan toimittaja saa rajoittaa tukkukauppiaan aktiivista ja passiivista myyntiä loppukäyttäjille, joten toimittaja voi pitää tukku- ja vähittäiskaupan erillään. Tämä mahdollistaa myös sen, että tukkukauppiaille sallitaan myynti tietyille loppukäyttäjille (kuten tietyille suurille), mutta kielletään myynti muille loppukäyttäjille ⁽¹⁴⁹⁾.
- (244) Viidenneksi, asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan d kohdan v alakohdan mukaan toimittaja voi rajoittaa komponenttien ostajaa, jolle toimitettavat komponentit on tarkoitettu sisällytettäväksi tuotteisiin, jälleenmyymästä niitä toimittajan kilpailijoille, jotka käyttäisivät ne samanlaisten tavaroiden valmistamiseen kuin toimittajan valmistamat. ”Komponentilla” tarkoitetaan kaikkia väli tuotteita ja ”sisällyttämällä” tarkoitetaan minkä tahansa tuotantopanoksen käyttöä tavaroiden tuottamiseen.

6.1.3. Varaosien myyntiä koskevat rajoitukset

- (245) Asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan f kohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia, joilla estetään loppukäyttäjiä, riippumattomia korjaamoita, tukkuliikkeitä ja huoltopalvelujen tarjoajia hankkimasta – tai rajoitetaan niiden mahdollisuuksia hankkia – varaosia suoraan osien valmistajalta. Varaosien valmistajan ja kyseiset varaosat omiin tuotteisiinsa sisällyttävän ostajan, kuten alkuperäislaittevalmistajan, eli OEM-valmistajan (*Original Equipment Manufacturer*), väliset sopimukset eivät saa suoraan tai välillisesti estää tai rajoittaa valmistajan oikeutta myydä kyseisiä varaosia loppukäyttäjille, riippumattomille korjaamoille, tukkuliikkeille tai huoltopalvelujen tarjoajille. Välillisistä rajoituksista voi olla kyse erityisesti silloin, kun rajoitukset kohdistuvat varaosien valmistajan mahdollisuuteen tarjota sellaista teknistä tietoa tai sellaisia erityislaitteita, jotka ovat välttämättömiä, jotta loppukäyttäjät, riippumattomat korjaamot tai huoltopalvelujen tarjoajat voivat käyttää kyseisiä varaosia. Sopimuksessa voidaan kuitenkin asettaa rajoituksia varaosien toimittamiselle korjaamoille tai huoltopalvelujen tarjoajille, jotka OEM-valmistaja on valtuuttanut hoitamaan omien tavaroidensa korjaukset tai huollon. Tämä tarkoittaa myös sitä, että OEM-valmistaja voi vaatia omaa korjaus- ja huoltoverkostoaan ostamaan varaosia itseltään tai muilta valikoivan jakelujärjestelmänsä jäseniltä, jos se ylläpitää tällaista järjestelmää.

6.2. Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolelle jätetyt rajoitukset

- (246) Asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklassa suljetaan tietyt vertikaalisiin sopimuksiin sisältyvät velvoitteet ryhmäpoikkeuksen antaman edun ulkopuolelle riippumatta siitä, ylittyykö asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädetty markkinaosuuden kynnyksarvo vai ei. Asetuksen 5 artiklassa kuvataan erityisesti velvoitteet, joiden osalta ei voida riittäväällä varmuudella olettaa, että ne täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Ei kuitenkaan ole olemassa ennako-olettaa siitä, että asetuksen 5 artiklassa luetellut velvoitteet kuuluisivat perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai että ne eivät täyttäisi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Näiden velvoitteiden sulkeminen pois ryhmäpoikkeuksen piiristä tarkoittaa

⁽¹⁴⁸⁾ Ks. asia C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, 55–58 kohta.

⁽¹⁴⁹⁾ Ks. myös (222) kappale asetuksen (EU) 2018/302 osalta.

ainoastaan sitä, että ne on arvioitava yksittäin perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta. Lisäksi asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklasta poiketen tietyn velvoitteen sulkeminen ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle 5 artiklan nojalla koskee vain kyseistä velvoitetta, jos se on erotettavissa vertikaalisen sopimuksen muista osista. Tässä tapauksessa ryhmäpoikkeuksen suoma etu koskee edelleen vertikaalisen sopimuksen muita osia.

6.2.1. Yli viisivuotiset kilpailukiellot

(247) Asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle suljetaan kilpailukieltovelvoitteet, jotka ovat voimassa yli viisi vuotta. Kilpailukieltovelvoitteet, siten kuin ne on määritelty asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan f alakohdassa, ovat järjestelyjä, jotka johtavat siihen, että ostaja hankkii yli 80 prosenttia sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden ja -palvelujen ja niiden korvaajien edeltävän kalenterivuoden kokonaishankinnoista toimittajalta tai tämän nimeämältä muulta yritykseltä. Tästä seuraa, että ostaja ei voi ostaa kilpailevia tavaroita tai palveluja tai tällaiset ostot rajoittuvat alle 20 prosenttiin kokonaisuudesta. Jos vertikaalisen sopimuksen teko edeltävältä kalenterivuodelta ei ole käytettävissä luotettavia tietoja ostajan ostomääristä, on käytettävä ostajan perusteltua arviota vuotuisista kokonaistarpeistaan. Todellisia ostotietoja olisi kuitenkin käytettävä heti, kun ne ovat saatavilla.

(248) Kilpailukiellot eivät voi hyötyä ryhmäpoikkeuksesta, jos ne ovat voimassa määräämättömän ajan tai yli viisi vuotta. Ryhmäpoikkeuksesta voivat hyötyä kilpailukieltovelvoitteet, jotka voidaan uusia viiden vuoden jälkeen hiljaisella sopimuksella, edellyttäen, että ostaja voi tosiasiallisesti neuvotella uudelleen tai irtisanoa velvoitteen sisältävän vertikaalisen sopimuksen kohtuullisen irtisanomisajan puitteissa ja kohtuullisin kustannuksin, jolloin ostaja voi tosiasiallisesti vaihtaa toimittajaansa viiden vuoden määräajan päätyttyä. Jos vertikaalisessa sopimuksessa esimerkiksi määrätään viiden vuoden kilpailukieltovelvoitteesta ja toimittaja antaa ostajalle lainan, kyseisen lainan takaisinmaksu ei saa estää ostajaa luopumasta käytännössä kilpailukieltovelvoitteesta viiden vuoden jälkeen. Samoin jos toimittaja antaa ostajan käyttöön laitteita, jotka eivät liity suoraan toimittajan ja ostajan väliseen suhteeseen, ostajalla olisi oltava mahdollisuus ostaa laitteet niiden käypään hintaan kilpailukieltovelvoitteen päättyessä.

(249) Asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 2 kohdan mukaan kilpailukieltovelvoitteiden viiden vuoden enimmäiskesto ei sovelleta, jos ostaja jälleenmyy sopimuksessa tarkoitetut tavarat tai -palvelut toimittajan omistamista tiloista ja omistamalta maa-alueelta tai toimittajan sellaiselta kolmannelta, joka ei ole ostajaan sidoksissa, vuokraamista tiloista ja vuokraamalta maa-alueelta. Tällaisissa tapauksissa kilpailukieltovelvoite voi olla pidempi, kunhan sen kesto ei ylitä aikaa, jonka kyseinen myyntipiste on ostajan käytössä. Tämä poikkeustapaus perustuu siihen, että on yleensä kohtuutonta odottaa toimittajan sallivan kilpailevien tuotteiden myynnin sen omistamista tiloista ja omistamalta maa-alueelta ilman sen lupaa. Samoja periaatteita sovelletaan soveltuvin osin myös silloin, kun ostaja toimii liikkuvasta myyntipisteestä, jonka toimittaja omistamaa tai jonka tämä on vuokrannut sellaiselta kolmannelta, joka ei ole ostajaan sidoksissa. Tätä poikkeusta ei voida myöntää sellaisille keinotekoisille omistusratkaisuille, kuten maa-alueita ja tiloja koskevien omistusoikeuksien siirrolle jakelijalta toimittajalle vain rajoitetun jakson ajaksi, joilla pyritään välttämään viiden vuoden rajoitus.

6.2.2. Sopimussuhteen päättymisen jälkeiset kilpailukieltovelvoitteet

(250) Ostajalle asetetut, sopimussuhteen keston ylittävät kilpailukieltovelvoitteet suljetaan asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan, luettuna yhdessä sen 5 artiklan 3 kohdan kanssa, nojalla ryhmäpoikkeuksen suoman edun ulkopuolelle, elleivät kaikki seuraavat edellytykset täyty:

- (a) velvoite on välttämätön toimittajan ostajalle luovuttaman taitotiedon suojaamiseksi;
- (b) se on rajattu myyntipisteeseen, josta käsin ostaja on toiminut sopimuksen voimassaoloaikana;
- (c) sen kesto on enintään yksi vuosi.

(251) Kyseisen taitotiedon on oltava asetuksen (EU) 2022/720 1 artiklan 1 kohdan j alakohdassa tarkoitettulla tavalla salaista, olennaista ja yksilöityä, ja erityisesti sen on sisällettävä informaatiota, joka on ostajan kannalta merkittävää ja hyödyllistä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen käytön, myynnin tai jälleenmyynnin kannalta.

6.2.3. Valikoivan jakelujärjestelmän jäsenille asetetut kilpailukieltovelvoitteet

- (252) Asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan c alakohta koskee kilpailevien tavaroiden tai palvelujen myyntiä valikoivassa jakelujärjestelmässä. Asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetty poikkeus koskee valikoivan jakelujärjestelmän yhdistämistä kilpailukieltovelvoitteeseen, jolla estetään valtuutettuja jakelijoita jälleenmyymästä kilpailevia tuotemerkkejä. Jos toimittaja kuitenkin suoraan tai välillisesti estää valtuutettuja jakelijoita ostamasta yhden tai useamman tietyn kilpailevan toimittajan hyödykkeitä jälleenmyyntiä varten, velvoite on suljettu pois ryhmäpoikkeuksen piiristä. Tämän poissulkemisen tarkoituksena on välttää tilanne, jossa joukko toimittajia, jotka käyttävät valikoivan jakelujärjestelmän samoja myyntipisteitä, estää yhtä tai useampaa tiettyä kilpailijaa käyttämästä kyseisiä myyntipisteitä tuotteidensa jakelua varten. Tällainen skenaario voisi johtaa kilpailevan toimittajan sulkemiseen markkinoilta eräänlaisen kollektiivisen boikotin kautta.

6.2.4. Alustojen väliset vähittäismyynnin pariteettivelvoitteet

- (253) Neljännessä, asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädettyssä ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle suljetussa tapauksessa on kyse verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien asettamista alustojen välisistä pariteettivelvoitteista, eli velvoitteista, jotka aiheuttavat sen, että kyseisten palvelujen ostajat eivät voi tarjota, myydä tai jälleenmyydä tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille suotuisemmin ehdoin kilpailevien verkossa toimivien välityspalvelujen kautta. Ehdossa voi olla kyse hinnoista, varastointitarpeesta, saatavuudesta tai mahdollisista muista tarjonnan tai myynnin ehdoista. Vähittäismyynnin pariteettivelvoite voi perustua sopimusekseen tai se voi olla tulosta muista suorista tai välillisistä järjestelyistä, kuten eriytetyn hinnoittelun käytöstä tai sellaisten kannustimien käytöstä, joista saatava hyöty riippuu ehdoista, joilla verkossa toimivien välityspalvelujen ostaja tarjoaa tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille kilpailevien verkossa toimivien välityspalvelujen kautta. Esimerkiksi jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja lupaa ostajan tavaroille tai palveluille verkkosivustollaan paremman näkyvyyden tai perii alhaisemman palkkioprosentin sillä ehdolla, että ostaja myöntää sille samat ehdot suhteessa kilpaileviin tällaisten palvelujen tarjoajiin, kyseessä on alustojen välinen vähittäismyynnin pariteettivelvoite.

- (254) Kaikkiin muun tyyppisiin pariteettivelvoitteisiin voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta. Tällaisia ovat esimerkiksi seuraavat:

- (a) vähittäismyynnin pariteettivelvoitteet, jotka liittyvät verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien suoramyyntikanaviin (suppeat vähittäismyynnin pariteettivelvoitteet);
- (b) pariteettivelvoitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joilla tavaroita tai palveluja tarjotaan yrityksille, jotka eivät ole loppukäyttäjiä;
- (c) pariteettivelvoitteet, jotka liittyvät ehtoihin, joilla valmistajat, tukkukauppiat tai vähittäismyyjät ostavat tavaroita tai palveluja tuotantopanosina ("suosituimman ostajan" velvoitteet).

- (255) Pariteettivelvoitteiden arviointiin yksittäistapauksissa, joissa asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta, annetaan ohjeistusta 8.2.5 kohdassa.

7. PERUUTTAMINEN JA SOVELTAMATTA JÄTTÄMINEN

7.1. Asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun peruuttaminen

- (256) Kuten asetuksen (EU) 2022/720 6 artiklan 1 kohdassa säädetään, komissio voi peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan nojalla, jos se havaitsee, että vertikaalisella sopimuksella, johon asetusta (EU) 2022/720 sovelletaan, on yksittäisessä tapauksessa vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa perussopimuksen 101 artiklan kanssa. Lisäksi, kuten asetuksen (EU) 2022/720 6 artiklan 2 kohdassa säädetään, jos vertikaalisella sopimuksella on yksittäistapauksessa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan kanssa ristiriidassa olevia vaikutuksia tietyn jäsenvaltion alueella tai

sellaisella osalla siitä, joka täyttää kaikki erillisten maantieteellisten markkinoiden tunnuspiirteet, myös kyseisen jäsenvaltion kansallinen kilpailuviranomainen voi peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan nojalla. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklassa ei mainita jäsenvaltioiden tuomioistuimia, joilla ei näin ollen ole toimivaltaa poistaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvaa etua⁽¹⁵⁰⁾, paitsi jos kyseinen tuomioistuin on asetuksen (EY) N:o 1/2003 35 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion nimetty kilpailuviranomainen.

- (257) Komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin ne voivat peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun, jos perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvalla vertikaalisella sopimuksella on *erikseen tarkasteltuna* merkityksellisiin markkinoihin vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan kanssa. Toiseksi, kuten asetuksen (EU) 2022/720 johdanto-osan 20 kappaleessa todetaan, ne voivat peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun myös silloin, jos vertikaalisella sopimuksella on tällaisia vaikutuksia *yhdessä* kilpailevien toimittajien tai ostajien tekemien samankaltaisten sopimusten kanssa. Tämä johtuu siitä, että samankaltaisten vertikaalisten sopimusten rinnakkaisilla verkostoilla voi olla kumulatiivisia kilpailunvastaisia vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan kanssa. Esimerkkejä tällaisista kumulatiivisista vaikutuksista, jotka voivat oikeuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun peruuttamisen, ovat merkityksellisille markkinoille pääsyn rajoittaminen ja kilpailun rajoittaminen kyseisillä markkinoilla⁽¹⁵¹⁾.
- (258) Vertikaalisten sopimusten rinnakkaisia verkostoja pidetään samankaltaisina, jos niiden sisältämien saman tyyppisten rajoitusten vaikutukset markkinoilla ovat samanlaiset. Tällaisia kumulatiivisia vaikutuksia voi ilmetä esimerkiksi vähittäismyynnin pariteettivelvoitteiden, valikoivan jakelun tai kilpailukieltovelvoitteiden tapauksessa.
- (259) Suoramyyntikanaviin liittyvien vähittäistason pariteettivelvoitteiden (suppeiden vähittäismyynnin pariteettilausekkeiden) osalta asetuksen (EU) 2022/720 6 artiklassa säädetään, että asetukseen perustuva etu voidaan peruuttaa asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan nojalla varsinkin jos verkossa toimivien välityspalvelujen merkitykselliset markkinat ovat erittäin keskittyneet ja tällaisten palvelujen tarjoajien välistä kilpailua rajoittaa sellaisten samankaltaisten sopimusten rinnakkaisien verkostojen kumulatiivinen vaikutus, jotka estävät verkossa toimivien välityspalvelujen ostajia tarjoamasta, myymästä tai jälleenmyymästä tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille suotuisammin ehdoin suoramyyntikanavillaan. Lisäohjeistusta tästä skenaariosta on 8.2.5.2 kohdassa.
- (260) Valikoivan jakelun tapauksessa rinnakkaiset verkostot voivat olla riittävän samankaltaisia, jos tietyillä markkinoilla tietyt toimittajat soveltavat puhtaasti laadullista valikoivaa jakelua, kun taas toiset toimittajat soveltavat määrällistä valikoivaa jakelua, jolla on samanlaisia vaikutuksia markkinoihin. Tällaisia kumulatiivisia vaikutuksia voi syntyä myös silloin, kun rinnakkaiset valikoivat jakeluverkostot käyttävät tietyillä markkinoilla laadullisia perusteita, jotka sulkevat jakelijoita markkinoiden ulkopuolelle. Tällaisessa tapauksessa arvioinnissa on otettava erikseen huomioon kummankin sopimusverkoston kilpailunvastaiset vaikutukset. Tarvittaessa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun peruuttaminen voidaan rajoittaa tiettyihin laadullisiin tai määrällisiin kriteereihin, jotka esimerkiksi rajoittavat valtuutettujen jakelijoiden määrää.
- (261) Vastuun kilpailunvastaisesta kumulatiivisesta vaikutuksesta voidaan katsoa kuuluvan vain niille yrityksille, jotka osallistuvat siihen tuntuvalle osuudella. Jos yritysten osuus kumulatiivisesta vaikutuksesta on merkitykseton, niiden sopimukset eivät kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan⁽¹⁵²⁾. Niihin ei sen vuoksi sovelleta peruuttamismenettelyä⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ Jäsenvaltioiden tuomioistuimet eivät myöskään saa muuttaa asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaa ottamalla sen piiriin sopimuksia, joita asetus (EU) 2022/720 ei kata. Kaikenlainen tällainen laajentaminen vaikuttaisi tapaan, jolla komissio käyttää lainsäädäntövaltuuksiaan (tuomio 28. helmikuuta 1991, *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG*, C-234/89, EU:C:1991:91, 46 kohta (jäljempänä ”asia C-234/89 - *Delimitis*”).

⁽¹⁵¹⁾ Kumulatiivisen markkinoilta sulkevan vaikutuksen olemassaolo on kuitenkin epätodennäköistä, jos vertikaalisten sopimusten rinnakkaiset verkostot kattavat alle 30 prosenttia merkityksellisistä markkinoista, ks. *de minimis* -tiedonannon 10 kappale.

⁽¹⁵²⁾ Kun yksittäisen toimittajan tai jakelijan markkinaosuus on enintään viisi prosenttia, sen ei yleensä katsota lisäävän merkittävästi kumulatiivista markkinoilta sulkevaa vaikutusta, ks. *de minimis* -tiedonannon 10 kappale ja asia C-234/89 - *Delimitis v. Henninger Bräu*, 24–27 kohta.

⁽¹⁵³⁾ Tällaista osuutta arvioidaan noudattaen 8 jaksossa esitettyjä yksittäistapausten tutkintaperiaatteita.

- (262) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan mukaan komissio voi peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella. Tähän sisältyy kansallisten kilpailuviranomaisten mahdollisuus pyytää komissiota peruuttamaan asetukseen (EU) 2022/720 perustuva etu tietyssä tapauksessa, sanotun kuitenkin rajoittamatta tapausten käsittelyn jakamista ja avunantoa koskevien sääntöjen soveltamista Euroopan kilpailuviranomaisten verkostossa ⁽¹⁵⁴⁾ ja asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukaista kilpailuviranomaisten omaa peruuttamisvaltaa. Jos vähintään kolme kansallista kilpailuviranomaista pyytää komissiota soveltamaan asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohtaa tietyssä asiassa, komissio käsittelee asiaa kilpailuviranomaisten verkostossa. Tässä yhteydessä komissio ottaa mahdollisimman tarkasti huomioon niiden kansallisten kilpailuviranomaisten näkemykset, jotka ovat pyytäneet komissiota peruuttamaan asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun, jotta se voi tehdä viipymättä päätelmän siitä, täytyvätkö peruuttamisen edellytykset kyseisessä tapauksessa.
- (263) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 ja 2 kohdasta seuraa, että komissiolla on yksinomainen toimivalta peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuva etu koko unionin alueella, sillä se voi peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun sellaisten vertikaalisten sopimusten osalta, jotka rajoittavat kilpailua yhden jäsenvaltion aluetta laajemmilla merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla, kun taas kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa asetukseen perustuvan edun vain oman jäsenvaltionsa alueella.
- (264) Näin ollen yksittäisen kansallisen kilpailuviranomaisen peruuttamisvalta liittyy asioihin, joissa merkitykselliset markkinat kattavat yhden jäsenvaltion tai yksinomaan kyseisessä jäsenvaltiossa tai sen osassa sijaitsevan alueen. Tällaisessa tapauksessa kyseisen jäsenvaltion kansallisella kilpailuviranomaisella on toimivalta peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuva etu sellaisen vertikaalisen sopimuksen osalta, jolla on perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan vastaisia vaikutuksia kyseisillä kansallisilla tai alueellisilla markkinoilla. Tämä on rinnakkaista toimivaltaa, koska asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdassa annetaan myös komissiolle toimivalta peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuva etu kansallisten tai alueellisten markkinoiden osalta edellyttäen, että kyseinen vertikaalinen sopimus voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- (265) Jos kyseessä ovat useat erilliset kansalliset tai alueelliset markkinat, useat toimivaltaiset kansalliset kilpailuviranomaiset voivat peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun samanaikaisesti.
- (266) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan sanamuodosta seuraa, että jos komissio poistaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun, sen on ensin näytettävä toteen, että kyseinen vertikaalinen sopimus rajoittaa kilpailua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla ⁽¹⁵⁵⁾. Toiseksi komission on osoitettava, että sopimuksella on vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan kanssa, mikä tarkoittaa, että sopimus ei täytä vähintään yhtä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan neljästä edellytyksestä ⁽¹⁵⁶⁾. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan nojalla samoja vaatimuksia sovelletaan, jos kansallinen kilpailuviranomainen poistaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun edustamansa jäsenvaltion alueella. Toisen vaatimuksen täyttymistä koskevan todistustaakan osalta 29 artiklassa edellytetään erityisesti, että toimivaltainen kilpailuviranomainen osoittaa, että vähintään yksi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan neljästä edellytyksestä ei täyty ⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Ks. asetuksen (EY) N:o 1/2003 IV luku.

⁽¹⁵⁵⁾ Jos vertikaalinen sopimus jää perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, kuten näiden suuntaviivojen 3 jaksossa kuvataan, kysymys asetuksen (EU) 2022/720 sovellettavuudesta ei nouse esiin, koska asetuksessa (EU) 2022/720 määritellään sellaisten vertikaalisten sopimusten ryhmät, jotka tavallisesti täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, mikä edellyttää, että vertikaalinen sopimus kuuluu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

⁽¹⁵⁶⁾ Riittää, että komissio osoittaa, että yksi neljästä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksestä jää täyttymättä. Tämä johtuu siitä, että 101 artiklan 3 kohtaan perustuva poikkeuskohtelu edellyttää kaikkien neljän edellytyksen täyttymistä.

⁽¹⁵⁷⁾ Toimivaltaisen kilpailuviranomaisen todistustaakkaa koskevassa asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklassa säädetty vaatimus perustuu tilanteeseen, jossa asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta ja tietty yritys vetoaa yksittäisessä tapauksessa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohtaan. Tällaisessa tilanteessa yrityksellä on asetuksen (EY) N:o 1/2003 2 artiklan nojalla todistustaakka siitä, että kaikki perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan mukaiset neljä edellytystä täyttyvät. Tätä varten yrityksen on perusteltava väitteensä. Ks. esimerkiksi komission päätös AT.39226 – *Lundbeck*, joka vahvistettiin tuomiossa 8. syyskuuta 2016, *Lundbeck v. komissio*, T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449, ja tuomiossa 25. maaliskuuta 2021, *Lundbeck v. komissio*, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243.

- (267) Jos asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan vaatimukset täyttyvät, komissio voi yksittäistapauksessa peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun. Tällainen peruuttaminen ja tässä jaksossa esitetyt sitä koskevat vaatimukset on erotettava asetuksen (EY) N:o 1/2003 III luvun nojalla tehdyssä komission päätöksessä esitetyistä toteamuksista. Peruuttaminen voidaan kuitenkin yhdistää esimerkiksi rikkomisen toteamiseen ja korjaustoimenpiteen määräämiseen ja jopa väliaikaisiin toimenpiteisiin ⁽¹⁵⁸⁾.
- (268) Jos komissio peruuttaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 1 kohdan nojalla, peruuttamisella on vaikutuksia vain *ex nunc*, mikä tarkoittaa, että sopimuksille myönnetty poikkeus on voimassa siihen asti, että peruuttaminen tulee voimaan. Jos kyseessä on asetuksen (EY) N:o 1/2003 29 artiklan 2 kohdan mukainen peruuttaminen, asianomaisten kansallisten kilpailuviranomaisten on myös otettava huomioon asetuksen (EY) N:o 1/2003 11 artiklan 4 kohdan mukaiset velvoitteensa ja erityisesti toimitettava komissiolle kaikki asiaa koskevat kaavailut päätökset.

7.2. Asetuksen (EU) 2022/720 soveltamatta jättäminen

- (269) Asetuksen N:o 19/65/ETY 1 a artiklan mukaisesti asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklassa annetaan komissiolle mahdollisuus jättää asetuksella asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalan ulkopuolelle samankaltaisten vertikaalisten rajoitusten rinnakkaiset verkostot, jos tällaiset verkostot kattavat yli 50 prosenttia merkityksellisistä markkinoista. Tällaista asetusta ei osoiteta yksittäisille yrityksille, vaan se koskee kaikkia yrityksiä, joiden sopimukset täyttävät asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla annetussa asetuksessa säädetyt edellytykset. Arvioidessaan tarvetta antaa tällainen asetus komissio harkitsee, olisiko yksittäinen peruuttaminen tarkoituksenmukaisempi keino korjata tilanne. Tässä arvioinnissa erityisen merkityksellisiä tekijöitä ovat kumulatiivisia vaikutuksia markkinoilla aiheuttavien kilpailevien yritysten määrä ja se, kuinka moniin maantieteellisiin markkinoihin vaikutus kohdistuu unionissa.
- (270) Komissio harkitsee asetuksen antamista asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla, jos samankaltaiset rajoitukset, jotka kattavat yli 50 prosenttia merkityksellisistä markkinoista, todennäköisesti rajoittavat tuntuvasti pääsyä kyseisille markkinoille tai kilpailua näillä markkinoilla. Näin voi olla erityisesti silloin, jos yli 50 prosenttia markkinoista kattavat valikoivan jakelun rinnakkaiset verkostot todennäköisesti sulkevat markkinat käyttämällä valintaperusteita, joita kyseisten tavaroiden tai palvelujen luonne ei edellytä tai jotka syrjivät tiettyjä kyseisten tavaroiden tai palvelujen jakelutyyppöjä. Kun lasketaan markkinoiden 50 prosentin kattavuusastetta, on otettava huomioon jokainen rajoitus – tai rajoitusten yhdistelmiä – sisältävä vertikaalisten sopimusten verkosto, jolla on markkinoilla samanlaisia vaikutuksia. Asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklassa komissiota ei kuitenkaan veloiteta antamaan tällainen asetus, kun 50 prosentin kattavuusaste ylittyy.
- (271) Asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla annettavasta asetuksesta seuraa, että asetusta (EU) 2022/720 ei sovelleta kyseisiin rajoituksiin ja markkinoihin, jolloin perussopimuksen 101 artiklan 1 ja 3 kohtaa sovelletaan kaikilta osin.
- (272) Jokaisessa asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla annettavassa asetuksessa on määriteltävä selkeästi sen soveltamisala. Tämän vuoksi komission on määriteltävä ensiksi merkitykselliset tuote- ja maantieteelliset markkinat sekä toiseksi se vertikaalisen rajoituksen tyyppi, johon asetusta (EU) 2022/720 ei enää sovelleta. Viimeksi mainitun tekijän osalta komissio voi mukauttaa asetuksen soveltamisalaa sen mukaan, mihin kilpailuongelmaan sillä on tarkoitus puuttua. Esimerkiksi vaikka yhden tuotemerkin määräämistä koskevien järjestelyiden arvioinnissa otetaan huomioon kaikki rinnakkaiset verkostot sen selvittämiseksi, kohdistuuko vaikutus 50 prosenttiin markkinoista, komissio voi rajoittaa asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla annettavan asetuksen soveltamisalan vain tietyn keston ylittäviin kilpailukieltovelvoitteisiin. Lyhytkestoisiiin tai kilpailua vähemmän rajoittaviin sopimuksiin ei sen vuoksi välttämättä puututa, koska niistä aiheutuva

⁽¹⁵⁸⁾ Komissio on käyttänyt toimivaltaansa ja peruuttanut aiemmin sovellettujen ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisesta johtuvan edun päätöksessään 25. maaliskuuta 1992 (välitoimenpiteet), joka liittyi EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseen menettelyyn asiassa IV/34.072 – *Mars/Langnese and Schöller* ja joka vahvistettiin tuomiossa 1. lokakuuta 1998, *Langnese-Iglo v. komissio*, C-279/95 P, EU:C:1998:447, sekä päätöksessään 4. joulukuuta 1991 (välitoimenpiteet), joka liittyi EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseen menettelyyn asiassa IV/33.157 – *Eco System/Peugeot*.

markkinoiden sulkeminen on vähäisempää. Vastaavasti jos yritykset käyttävät tietyillä markkinoilla valikoivaa jakelua yhdistettynä lisärajoituksiin, kuten kilpailukieltovelvoitteisiin tai määrällisiin velvoitteisiin, asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla annettava asetus voitaisiin kohdistaa pelkästään tällaisiin lisärajoituksiin. Komissio voi tarvittaessa myös täsmentää tietyssä markkinatilanteessa sovellettavan markkinaosuustason, jonka alittuessa yksittäisen yrityksen ei katsota edistävän merkittävästi kumulatiivista vaikutusta.

- (273) Asetuksen N:o 19/65/ETY 1 a artiklassa edellytetään, että asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla annettavassa asetuksessa säädetään vähintään kuuden kuukauden siirtymäajasta ennen kuin sitä aletaan soveltaa. Siirtymäajan tarkoituksena on antaa asianomaisille yrityksille mahdollisuus mukauttaa vertikaalisia sopimuksiaan asetuksen perusteella.
- (274) Asetuksen (EU) 2022/720 7 artiklan nojalla annettava asetus ei vaikuta kyseisille sopimuksille myönnettyyn poikkeukseen asetuksen soveltamisalaa edeltävän jakson osalta.

8. TUTKINTAPERIAATTEET YKSITTÄISTAPAUKSISSA

8.1. Analyysikehys

- (275) Jos vertikaaliseen sopimukseen ei sovelleta asetukseen (EU) 2022/720 perustuvaa ryhmäpoikkeusta, on syytä tapauskohtaisesti tutkia, kuuluuko kyseinen vertikaalinen sopimus perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos kuuluu, täytyvätkö perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Edellyttäen, että vertikaaliset sopimukset eivät sisällä tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia ja erityisesti asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa tarkoitettuja vakavimpia rajoituksia, ei ole olemassa ennako-olettaa siitä, että vertikaaliset sopimukset, jotka eivät kuulu asetuksen (EU) 2022/720 soveltamisalaan, kuuluisivat perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai eivät täyttäisi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Tällaiset sopimukset on arvioitava tapauskohtaisesti. Sopimukset, jotka eivät rajoita kilpailua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla tai täyttävät 101 artiklan 3 kohdassa asetetut edellytykset, ovat päteviä ja toteuttamiskelpoisia.
- (276) Asetuksen (EY) N:o 1/2003 1 artiklan 2 kohdan mukaan yrityksen ei tarvitse tehdä ilmoitusta vertikaalisesta sopimuksesta, jotta siihen sovellettaisiin perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeamaa. Jos komissio tutkii sopimuksen erikseen, on komission velvollisuus esittää todisteet siitä, että kyseinen vertikaalinen sopimus rajoittaa kilpailua perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymistä koskeva todistustaakka kuuluu sen sijaan yrityksille, jotka vetoavat kyseisestä kohdasta johtuvaan etuun. Jos todennäköisiä kilpailunvastaisia vaikutuksia kyetään osoittamaan, yritykset voivat perustella tehokkuusväitteesä ja selittää, miksi tietty jakelujärjestely on välttämätön todennäköisten hyötyjen tuottamiseksi kuluttajille poistamatta kilpailua. Tämän jälkeen komissio päättää, täyttääkö sopimus perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- (277) Arvio siitä, rajoittaako vertikaalinen sopimus kilpailua, laaditaan vertaamalla tilannetta merkityksellisillä markkinoilla vertikaalisten rajoitusten käyttöönoton jälkeen tilanteeseen, joka vallitsisi, jos vertikaalinen sopimus ei sisältäisi vertikaalisia rajoituksia. Arvioidessaan yksittäistapauksia komissio voi ottaa huomioon sekä toteutuneet että todennäköiset vaikutukset. Jotta vertikaalisia sopimuksia voitaisiin pitää vaikutukseltaan kilpailua rajoittavina, niiden on vaikutettava tosiasialliseen tai potentiaaliseen kilpailuun siinä määrin, että merkityksellisillä markkinoilla vallitseviin hintoihin, tuotantoon, innovaatio toimintaan tai tuotteiden tai palvelujen valikoimaan tai laatuun voidaan olettaa melko todennäköisesti kohdistuvan kielteisiä vaikutuksia. Kilpailuun kohdistuvien kielteisten vaikutusten on oltava tuntuvia ⁽¹⁵⁹⁾. Tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia

⁽¹⁵⁹⁾ Ks. 3.1 kohta.

esiintyy todennäköisemmin, kun vähintään yhdellä sopimuspuolella on ennestään tai se saa jonkinasteista markkinavoimaa ja kun sopimuksella edistetään tämän markkinavoiman syntymistä, ylläpitämistä tai vahvistumista tai mahdollistetaan tilanne, jossa sopimuspuolet voivat hyödyntää tällaista markkinavoimaa. Markkinavoimalla tarkoitetaan kykyä pitää hinnat kilpaillun tason yläpuolella tai tuotanto kilpaillun tason alapuolella tuotannon määrän, tuotteiden laadun tai valikoiman tai innovaatiotoiminnan osalta huomattavan pitkän ajan. Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kilpailunrajoituksen toteamiseksi riittää yleensä vähäisempi markkinavoima kuin perussopimuksen 102 artiklan mukaisen määräävän aseman toteamiseksi.

8.1.1. *Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta tehtävän arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät*

(278) Arvioidessaan sellaisia yritysten välisiä yksittäisiä vertikaalisia sopimuksia, joissa markkinaosuudelle asetettu 30 prosentin kynnyksarvo ylittyy, komissio tekee täysimittaisen kilpailuanalyysin. Seuraavassa luetellut tekijät ovat erityisen merkityksellisiä arvioitaessa, johtaako vertikaalinen sopimus perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun tuntuvaan kilpailunrajoitukseen:

- (a) sopimuksen luonne;
- (b) sopimuspuolten markkina-asema;
- (c) kilpailijoiden markkina-asema (tarjontaketjun varhaisemmassa ja myöhemmässä vaiheessa);
- (d) sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen ostajien markkina-asema;
- (e) markkinoille pääsyn esteet;
- (f) vaikutusten kohteena oleva tuotanto- tai jakeluketjun taso;
- (g) tuotteen luonne;
- (h) markkinadynamiikka.

(279) Huomioon voidaan ottaa myös muita merkityksellisiä tekijöitä.

(280) Yksittäisten tekijöiden merkitys voi vaihdella kunkin tapauksen olosuhteiden mukaan. Esimerkiksi sopimuspuolten suuri markkinaosuus kuvaa yleensä hyvin markkinavoimaa. Jos kuitenkin markkinoille pääsyn esteet ovat vähäiset, todellinen tai potentiaalinen markkinoilletulo voi rajoittaa markkinavoimaa riittävästi. Yksittäisten tekijöiden merkityksen yleisestä sovellettavuudesta ei tämän vuoksi voida antaa täsmällisiä sääntöjä.

(281) Vertikaalisia sopimuksia voidaan tehdä eri muodoissa. Sen vuoksi on tärkeää analysoida sopimuksen luonnetta sen sisältämien rajoitusten ja niiden keston kannalta sekä laskemalla niiden (tarjontaketjun myöhemmän vaiheen) markkinoiden osuus kokonaismyynnistä, joihin rajoitusten vaikutukset kohdistuvat. Varsinaisten sopimusehtojen lisäksi voi olla tarpeen ottaa huomioon myös muita seikkoja. Välillisiä rajoituksia voidaan johtaa tavasta, jolla sopimuspuolet panevat sopimuksen täytäntöön, tai kannustimista, joita osapuolille tarjotaan.

(282) Sopimuspuolten markkina-asema antaa viitteitä toimittajan, ostajan tai molempien mahdollisen markkinavoiman suuruudesta. Mitä suurempi sopimuspuolten markkinaosuus on, sitä enemmän markkinavoimaa ne todennäköisesti saavat. Tämä pitää paikkansa erityisesti silloin, kun markkinaosuus kuvastaa kustannusetuja tai muita kilpailuetuja suhteessa kilpailijoihin. Tällaiset kilpailuedut voivat johtua esimerkiksi siitä, että osapuoli aloitti toiminnan ensimmäisenä (sai parhaan sijainnin jne.) tai että sillä on essentiaalipatentteja, kehittyntä teknologiaa, se on johtava tuotemerkki tai sillä on parempi tuotevalikoima. Myös hyödykkeiden eriyttämisen aste voi olla merkittävä viite markkinavoimasta. Tuotekuvan vahvistaminen yleensä lisää tuotteen erottumiskykyä ja vähentää sen korvattavuutta, mikä puolestaan vähentää kysynnän joustoa ja parantaa mahdollisuuksia nostaa hintaa.

- (283) Kilpailijoidenkin markkina-asemalla on suuri merkitys. Mitä vahvempi kilpailuasema kilpailijoilla on ja mitä enemmän niitä on, sitä pienempi on riski, että sopimuspuolet pystyvät yksin käyttämään markkinavoimaa ja sulkemaan markkinat tai heikentämään kilpailua. On myös tärkeää pohtia, onko saatavilla tehokkaita ja oikea-aikaisia vastastrategioita, joita kilpailijat todennäköisesti käyttäisivät. Jos yritysten määrä markkinoilla on kuitenkin suhteellisen pieni ja niiden markkina-asetat (esim. koko, kustannukset ja t&k-valmiudet) ovat samanlaiset, vertikaaliset rajoitukset voivat lisätä kolluusion riskiä. Epävakaat tai nopeasti muuttuvat markkinaosuudet ovat yleensä osoitus tiukasta kilpailusta.
- (284) Vertikaalisen sopimuksen osapuolten tarjontaketjun myöhemmän vaiheen asiakkaiden markkina-asema kertoo siitä, onko yhdellä tai useammalla asiakkaalla ostajavoimaa. Ostajavoiman ensimmäinen indikaattori on asiakkaan markkinaosuus hankintamarkkinoilla. Markkinaosuus kertoo siitä, kuinka merkittävää ostajan kysyntä on mahdollisille toimittajille. Muita indikaattoreita ovat asiakkaan asema jälleenmyyntimarkkinoilla, joilla se toimii, muun muassa sellaiset tekijät kuin asiakkaan myyntipisteverkoston maantieteellinen laajuus, sen omien tuotemerkkien olemassaolo ja sen tuotokuva loppuasiakkaiden keskuudessa. Joissakin tilanteissa ostajavoima voi estää muutoin ongelmallisesta vertikaalisesta sopimuksesta kuluttajille aiheutuvan haitan. Näin tapahtuu erityisesti silloin, kun vahvoilla asiakkailla on kyky ja kannustin tuoda markkinoille uusia toimituslähteitä, jos suhteellisissa hinnoissa tapahtuu pieni mutta pysyvä korotus.
- (285) Markkinoille pääsyn esteitä mitataan arvioimalla, missä määrin vakiintuneet yritykset voivat nostaa hintojaan kilpaillun tason yläpuolelle houkuttelematta markkinoille uusia tulijoita. Yleissääntönä on, että markkinoille pääsyn esteitä voidaan pitää vähäisinä, jos tosiasiallinen markkinoille tulo, joka voi estää vakiintuneiden yritysten markkinavoiman käytön tai heikentää sitä, toteutuu todennäköisesti yhden tai kahden vuoden kuluessa. Pääsyn esteitä voi olla toimittajien tai ostajien tasolla tai molemmilla. Markkinoille pääsyn esteet voivat aiheutua monenlaisista tekijöistä, kuten mittakaavaeduista ja tuotevarioinnin eduista (mukaan luettuina monipuolisten yritysten verkostovaikutukset), kansallisista sääöksistä (etenkin jos niissä säädetään yksinoikeuksista), valtiontuista, tuontitulleista, immateriaalioikeuksista, resurssien omistajuudesta, jos niitä on rajallisesti (esim. luonnollisten rajoitusten takia), olennaisten peruspalvelujen saatavuudesta, edelläkävijäedusta ja pitkään jatkuneilla vahvoilla myynninedistämistoimilla luodusta kuluttajien merkkioskollisuudesta. Kysymystä siitä, pitäisikö joitakin näistä tekijöistä pitää markkinoille pääsyn esteinä, pitäisi tarkastella etenkin sen perusteella, liittyykö niihin uponneita kustannuksia. Uponneet kustannukset ovat kustannuksia, joita markkinoille pääsy tai aktiivinen toiminta niillä edellyttää mutta joita ei saada takaisin, jos markkinoilta poistutaan. Asiakasuskollisuuden luomisesta aiheutuneet mainoskulut ovat yleensä uponneita kustannuksia, ellei markkinoilta poistuva yritys voi myydä tuotemerkkiään tai käyttää sitä muualla ilman tappioita. Kun markkinoille tulo edellyttää suuria uponneita kustannuksia, kovan kilpailun uhka vakiintuneiden yritysten kanssa markkinoille tulon jälkeen voi estää tällaisen markkinoille tulon, koska mahdolliset markkinoille tulijat eivät voi ottaa sitä riskiä, että ne menettävät uponneet investointinsa.
- (286) Myös vertikaaliset rajoitukset voivat toimia pääsyn esteinä vaikeuttamalla markkinoille tuloa ja sulkemalla (potentiaalisia) kilpailijoita markkinoilta. Esimerkiksi kilpailukieltovelvoitteella, jolla jakelijat on sidottu toimittajaan, saattaa olla merkittävä markkinat sulkeva vaikutus, jos oman jakeluverkoston luomisesta aiheutuu mahdolliselle tulokkaalle uponneita kustannuksia.
- (287) Tuotanto- tai jakeluketjun taso on sidoksissa välituotteiden tai -palvelujen ja lopputuotteiden tai -palvelujen väliseen eroon. Välituotteita tai -palveluja myydään yrityksille käytettäväksi tuotantopanoksena muiden tavaroiden ja palvelujen tuotannossa, eivätkä ne yleensä ole enää tunnistettavissa lopputuotteissa tai -palveluissa. Välituotteiden tai -palvelujen ostajat ovat yleensä asioista hyvin perillä olevia asiakkaita, jotka pystyvät arvioimaan tuotteiden laatua, eivätkä sen vuoksi ole yhtä riippuvaisia tuotemerkestä ja tuotekuvasta. Lopputuotteet tai -palvelut myydään suoraan tai välillisesti loppukäyttäjille, jotka usein tukeutuvat enemmän tuotemerkkiin ja tuotekuvaan.
- (288) Tuotteen luonteella on merkitystä arvioitaessa vertikaalisten rajoitusten todennäköisiä sekä kielteisiä että myönteisiä vaikutuksia erityisesti lopputuotteiden tai -palvelujen osalta. Arvioitaessa todennäköisiä kielteisiä vaikutuksia on tärkeää määrittää, ovatko merkityksellisillä markkinoilla myytävät tavarat tai palvelut homogeenisiä vai pikemminkin eriytettyjä ⁽¹⁶⁰⁾, onko tuote kallis ja vie siten suuren osan kuluttajan budjetista vai onko tuote melko halpa ja onko se kertaostos vai ostetaanko sitä toistuvasti.

⁽¹⁶⁰⁾ Ks. myös (282) kappale.

- (289) Merkityksellisten markkinoiden dynamiikkaa on arvioitava huolellisesti. Joillakin dynaamisilla markkinoilla tiettyjen vertikaalisten rajoitusten potentiaaliset kielteiset vaikutukset voivat olla ongelmattomia, kun tuotemerkkien välinen kilpailu dynaamisten ja innovatiivisten haastajien taholta voi toimia riittävänä pidäkkeenä. Toisissa tapauksissa taas vertikaaliset rajoitukset voivat antaa vakiintuneelle toimijalle dynaamisilla markkinoilla pysyvää kilpailuetua ja aiheuttaa siten kilpailuun kohdistuvia pitkän aikavälin kielteisiä vaikutuksia. Näin voi olla silloin, kun vertikaalinen rajoitus estää kilpailijoita hyötymästä verkostovaikutuksista tai kun markkinat ovat alttiita valumaan tietyille toimijalle (nk. tipping-ilmio).
- (290) Arvioinnin kannalta voi olla merkitystä myös muilla tekijöillä. Näitä tekijöitä voivat olla erityisesti seuraavat:
- (a) kumulatiiviset vaikutukset, jotka johtuvat markkinoihin kohdistuvista muiden toimittajien tai ostajien asettamista vastaavan kaltaisista vertikaalisista rajoituksista;
 - (b) se, onko sopimus ”pakotettu” (eli suurin osa rajoituksista tai velvoitteista koskee vain yhtä sopimuspuolta) vai ”sovittu” (molemmat osapuolet sitoutuvat rajoituksiin tai velvoitteisiin);
 - (c) sääntely-ympäristö;
 - (d) kolluusioon mahdollisesti viittaava tai sitä helpottava käyttäytyminen, kuten hintajohtajuus, etukäteen ilmoitetut hinnannuutokset ja hintakeskustelut, hintajäykkyys ylikapasiteettitilanteessa, hintasyrjintä ja aiempi kollusiivinen käyttäytyminen.

8.1.2. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta tehtävän arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät

- (291) Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilla kilpailua rajoittavilla vertikaalisilla sopimuksilla voi olla tehokkuushyötyjen muodossa myös kilpailua edistäviä vaikutuksia, jotka voivat olla suuremmat kuin niiden kilpailunvastaiset vaikutukset. Tehokkuushyötyjä suhteessa kilpailunvastaisiin vaikutuksiin arvioidaan soveltaen perussopimuksen 101 artiklan 3 kohtaa, johon sisältyy mahdollisuus poiketa 101 artiklan 1 kohdan kiellosta. Poikkeusmahdollisuus edellyttää, että vertikaalinen sopimus täyttää seuraavat neljä kumulatiivista edellytystä:
- (a) sen on tuotettava objektiivista taloudellista hyötyä;
 - (b) kuluttajille on jäätävä kohtuullinen osuus sopimuksesta saatavasta hyödystä; ⁽¹⁶¹⁾
 - (c) kilpailunrajoitusten on oltava välttämättömiä näiden hyötyjen saavuttamiseksi ja
 - (d) sopimus ei saa antaa osapuolille mahdollisuutta poistaa kilpailu merkittävältä osalta kyseessä olevia tavaroita tai palveluja ⁽¹⁶²⁾.
- (292) Vertikaalisia sopimuksia arvioidaan perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan mukaan siinä konkreettisessa tilanteessa, jossa ne toteutetaan ⁽¹⁶³⁾, ja tietynä hetkenä vallitsevien tosiseikkojen perusteella. Tosiseikoissa tapahtuvat olennaiset muutokset vaikuttavat arviointiin. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan poikkeamaa sovelletaan, kun kaikki neljä edellytystä täyttyvät, ja sen soveltaminen päättyy, kun kaikki edellytykset eivät enää täyty ⁽¹⁶⁴⁾. Kun perussopimuksen 101 artiklan 3 kohtaa sovelletaan näiden periaatteiden mukaisesti, on tarpeen ottaa huomioon sopimuspuolten tekemät investoinnit sekä aika ja rajoitukset, joita tarvitaan tehokkuutta lisäävään investointiin sitoutumiseen ja siihen, että investointi maksaa itsensä takaisin.

⁽¹⁶¹⁾ Kuten artikla 101(3)-suuntaviivojen 84 kappaleessa kuvataan, perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu ”kuluttajan” käsite kattaa kaikki sopimuksen piiriin kuuluvien tuotteiden suorat tai välilliset käyttäjät, myös tuottajat, jotka käyttävät tuotetta tuotantopanoksena, tukkumyyjät ja vähittäismyyjät sekä loppukuluttajat, eli luonnolliset henkilöt, jotka toimivat elinkeino- tai ammattitoimintaansa kuulumattomassa tarkoituksessa.

⁽¹⁶²⁾ Ks. artikla 101(3) -suuntaviivat.

⁽¹⁶³⁾ Ks. tuomio *Ford v. komissio*, yhdistetyt asiat 25/84 ja 26/84, EU:C:1985:340 24 ja 25 kohta ja artikla 101(3) -suuntaviivojen 44 kappale.

⁽¹⁶⁴⁾ Ks. esim. komission päätös 1999/242/EY (asia IV/36.237 – TPS) (EYVL L 90, 2.4.1999, s. 6). Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan kieltoa sovelletaan vastaavasti vain niin kauan kuin sopimuksella on kilpailua rajoittava tavoite tai vaikutus, ks. artikla 101(3) -suuntaviivojen 44 kappale.

- (293) Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksistä ensimmäinen koskee vertikaalisen sopimuksen tuottamien objektiivisten tehokkuushyötyjen arviointia. Vertikaalisia sopimuksia voidaan usein käyttää apuna tehokkuushyötyjen saannissa, kuten 2.1 kohdassa todetaan, sillä niillä voidaan parantaa tapaa, jolla sopimuspuolet harjoittavat täydentäviä toimintojaan.
- (294) Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan toinen edellytys on, että kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden hyödystä. Tämä merkitsee, että vertikaalisen sopimuksen mukaisesti ostettujen ja/tai (jälleen)myytyjen tavaroiden tai palvelujen kuluttajille on vähintään korvattava sopimuksesta aiheutuvat kielteiset vaikutukset⁽¹⁶⁵⁾. Tehokkuushyötyjen on toisin sanoen täysimääräisesti korvattava vertikaalisen sopimuksen todennäköiset kielteiset vaikutukset, jotka kohdistuvat hintoihin, tuotantoon ja muihin merkityksellisiin tekijöihin.
- (295) Kolmanneksi, soveltaessaan perussopimuksen 101 artiklan 3 kohtaan sisältyvää välttämättömyystestiä komissio tutkii erityisesti, voidaanko sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen tuotantoa, ostoa tai (jälleen) myyntiä tehostaa yksittäisten rajoitusten ansiosta verrattuna tilanteeseen, joka olisi vallinnut ilman kyseistä rajoitusta. Tätä arviota laadittaessa on otettava huomioon markkinaolosuhteet ja sopimuspuolten tosiasiallinen tilanne. Yritysten, jotka vetoavat perussopimuksen 101 artiklan 3 kohtaan perustuvaan etuun, ei tarvitse ottaa huomioon hypoteettisia ja teoreettisia vaihtoehtoja. Niiden on kuitenkin selitettävä ja osoitettava, miksi realistisilta vaikuttavat ja kilpailua huomattavasti vähemmän rajoittavat vaihtoehdot eivät tuottaisi samoja tehokkuushyötyjä. Jos kaupallisesta näkökulmasta realistiselta ja kilpailua vähemmän rajoittavalta vaikuttavan vaihtoehdon soveltaminen heikentäisi merkittävästi tehokkuutta, rajoitusta pidetään välttämättömänä.
- (296) Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan neljäntenä edellytyksenä on, että vertikaalinen sopimus ei anna sopimuspuolille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kyseessä olevia tavaroita tai palveluja. Tämä edellyttää markkinoille jäävien kilpailupaineiden ja sopimuksesta näihin kilpailulähteisiin kohdistuvien vaikutusten arviointia. Tätä edellytystä tarkasteltaessa on otettava huomioon perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan ja perussopimuksen 102 artiklan välinen suhde. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei voi estää perustamissopimuksen 102 artiklan soveltamista⁽¹⁶⁶⁾. Kun perussopimuksen sekä 101 että 102 artiklan tarkoituksena on säilyttää todellinen kilpailutilanne markkinoilla, 101 artiklan 3 kohtaa on johdonmukaisen soveltamisen takaamiseksi tulkittava siten, että poikkeusmääräys ei sovellu sellaisiin kilpailua rajoittaviin vertikaalisiin sopimuksiin, joissa määräävää markkina-asemaa käytetään väärin⁽¹⁶⁷⁾. Vertikaalinen sopimus ei saa poistaa tehokasta kilpailua poistamalla kaikki olemassa olevat todellisen tai mahdollisen kilpailun lähteet tai suurimman osan niistä. Yritysten välinen kilpailu on olennaista taloudellisen tehokkuuden motivoijana, mukaan lukien innovointina ilmenevät dynaamiset tehokkuushyödyt. Ilman sitä määräävässä asemassa olevalla yrityksellä ei ole riittäviä kannustimia luoda tehokkuushyötyjä ja siirtää niitä eteenpäin. Kilpailua rajoittavaa sopimusta, jolla säilytetään tai luodaan monopoliä lähenevä markkina-asema tai vahvistetaan sitä, ei yleensä voida perustella sillä, että sen avulla luodaan myös tehokkuushyötyjä.

8.2. Tiettyjen vertikaalisten rajoitusten analysointi

- (297) Näiden suuntaviivojen 6 jakso sisältää ohjeistusta sellaisten vertikaalisten rajoitusten arvioinnista, jotka ovat asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklassa tarkoitettuja vakavimpia rajoituksia tai asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklassa tarkoitettuja ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjä rajoituksia. Seuraavissa kappaleissa on ohjeistusta tietyistä muista vertikaalisista rajoituksista. Komissio käsittelee sellaisia vertikaalisia rajoituksia, joita ei käsitellä erikseen näissä suuntaviivoissa, samojen periaatteiden mukaisesti ottaen huomioon merkitykselliset tekijät, jotka on esitetty tässä 8 jaksossa.

⁽¹⁶⁵⁾ Ks. artikla 101(3) -suuntaviivojen 85 kappale.

⁽¹⁶⁶⁾ Ks. tuomio 16. maaliskuuta 2000, *Compagnie Maritime Belge*, yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, EU:C:2000:132, 130 kohta. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei vastaavasti myöskään estä tavaroiden, palvelujen, henkilöiden ja pääoman vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamista. Näitä määräyksiä voidaan tietyissä olosuhteissa soveltaa perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, ks. tältä osin tuomio 19. helmikuuta 2002, *Wouters ym.*, C-309/99, EU:C:2002:98, 120 kohta.

⁽¹⁶⁷⁾ Ks. tuomio 10. heinäkuuta 1990, *Tetra Pak v. komissio*, asia T-51/89, EU:T:1990:41. Ks. myös artikla 101(3) -suuntaviivojen 106 kappale.

8.2.1. Yhden tuotemerkin määrääminen

- (298) Yhden tuotemerkin määräämistä koskevien rajoitusten ryhmään kuuluvat sopimukset, joiden pääkohta on se, että ostaja pakotetaan tai sitä kannustetaan keskittämään tietyn tyyppistä tuotetta koskevat tilauksensa yhdelle toimittajalle. Tällainen vaatimus voi sisältyä muun muassa ostajan kanssa sovittuihin kilpailukieltolausekkeisiin ja määrällisiä velvoitteita koskeviin lausekkeisiin. Kilpailukieltöjärjestely perustuu veloitteeseen tai kannustinjärjestelyyn, jonka vuoksi ostaja tekee yli 80 prosenttia hankinnoistaan tietyillä markkinoilla vain yhdeltä toimittajalta. Tämä ei tarkoita sitä, että ostajan on ostettava suoraan toimittajalta, vaan että ostaja ei *de facto* saa ostaa, myydä tai sisällyttää omiin tuotteisiinsa kilpailevia tavaroita tai palveluja. Ostajalle asetettu määrällinen velvoite on kilpailukiellon lievempi muoto, jossa ostaja keskittää sen ja toimittajan sopimien kannustimien tai veloitteiden vuoksi ostonsa suurelta osin yhdelle toimittajalle. Määrällinen velvoite voidaan toteuttaa esimerkiksi vähimmäisostovaatimusten, varastointivaatimusten tai vaihtelevan hinnoittelun muodossa, kuten ehdollisina alennusjärjestelyinä tai kaksiosaisena hinnastona (kiinteä maksu plus yksikkökohtainen hinta). Nk. englantilaisella lausekkeella (English clause), jonka mukaan ostajan on ilmoitettava kaikista paremmista tarjouksista ja ostaja voi hyväksyä tällaisen tarjouksen vain, jos toimittaja ei tee yhtä hyvää tarjousta, voidaan olettaa olevan samanlainen vaikutus kuin yhden tuotemerkin määräämisellä, erityisesti jos ostajan on paljastettava paremman tarjouksen tekijä.
- (299) Yhden tuotemerkin määräämisestä kilpailuun mahdollisesti kohdistuvat riskit ovat kilpailevien ja mahdollisten toimittajien sulkeminen markkinoilta, kilpailun heikkeneminen ja toimittajien välisen kolluusion helpottuminen, jos rajoituksia käytetään kumulatiivisesti, sekä liikkeiden sisäisen tuotemerkkien välisen kilpailun häviäminen, jos ostaja on vähittäiskauppias. Tällaisilla rajoituksilla on suora vaikutus tuotemerkkien väliseen kilpailuun.
- (300) Yhteen tuotemerkkiin sitovaan sopimukseen voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia ja kilpailukieltovelvoitteen kesto on enintään viisi vuotta. Kuten (248) kappaleessa todetaan, ryhmäpoikkeuksesta voivat hyötyä yhteen tuotemerkkiin sitovat sopimukset, jotka uusitaan viiden vuoden jälkeen hiljaisella sopimuksella, edellyttäen, että ostaja voi tosiasiallisesti neuvotella uudelleen tai irtisanoa yhteen tuotemerkkiin sitovan sopimuksen kohtuullisen irtisanomisajan puitteissa ja kohtuullisin kustannuksin, jolloin ostaja voi tosiasiallisesti vaihtaa toimittajaansa viisivuotiskauden päätyttyä. Jos nämä edellytykset eivät täyty, yhteen tuotemerkkiin sitova sopimus on arvioitava erikseen.
- (301) Yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet voivat johtaa kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen erityisesti silloin, kun ilman kyseisiä velvoitteita kilpailijat, jotka joko eivät vielä ole markkinoilla, kun velvoitteista sovitaan, tai eivät pysty kilpailemaan asiakkaiden kokonaistoimituksista, aiheuttaisivat huomattavaa kilpailupainetta. Kilpailijat eivät ehkä pysty kilpailemaan yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, koska kyseistä toimittajaa ei voida välttää kauppakumppanina ainakaan joltain markkinoiden kysynnän osalta, esimerkiksi siksi, että sitä on kuluttajakysynnän vuoksi käytännössä pakko pitää varastossa, tai koska muiden toimittajien kapasiteettirajoitusten vuoksi osa kysynnästä voidaan tyydyttää vain kyseisen toimittajan tarjonnalla⁽¹⁶⁸⁾. Toimittajan markkina-asema on tämän vuoksi yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden mahdollisten kilpailunvastaisten vaikutusten arvioinnin kannalta ensisijainen tekijä.
- (302) Jos kilpailijat voivat kilpailla tasapuolisesti kunkin yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, yksittäisen toimittajan asettamat yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet eivät yleensä todennäköisesti rajoita kilpailua tuntuvasti, ellei asiakkaiden ole vaikea vaihtaa toimittajaa yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden keston ja markkinakattavuuden vuoksi. Mitä suurempi toimittajan yhden tuotemerkin määräämisen piiriin kuuluva myynti sen markkinaosuudesta on ja mitä pitempään yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet ovat voimassa, sitä merkittävämpää markkinoiden sulkeminen todennäköisesti on. Yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet johtavat todennäköisemmin kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen silloin, kun niiden asettajat ovat määräävässä asemassa olevia yrityksiä.

⁽¹⁶⁸⁾ Ks. tuomio 23. lokakuuta 2003, *Van den Bergh Foods v. komissio*, asia T-65/98, EU:T:2003:281, 104 ja 156 kohta.

- (303) Kilpailijoiden markkina-asema on tärkeä tekijä toimittajan markkinavoiman arvioinnissa. Niin kauan kuin kilpailijoita on riittävän monta ja ne ovat riittävän vahvoja, tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia ei ole odotettavissa. Ei ole kovin todennäköistä, että kilpailijat suljetaan markkinoilta, jos niillä on samanlaiset markkina-asetat ja jos ne voivat tarjota yhtä houkuttelevia hyödykkeitä. Tällaisissa tapauksissa markkinoiden sulkeminen voi kuitenkin vaikuttaa mahdollisiin markkinoille tulijoihin, jos useampi iso toimittaja tekee merkityksellisillä markkinoilla yhden tuotemerkin määräämistä koskevia sopimuksia erittäin monien ostajien kanssa (vaikutusten kumuloituminen). Tällaisessa tapauksessa yhden tuotemerkin määräämistä koskevat sopimukset voivat myös helpottaa kilpailevien toimittajien välistä kolluusiota. Jos kyseisiin sopimuksiin sovelletaan erikseen asetuksessa (EU) 2022/720 säädettyä poikkeusta, ryhmäpoikkeuksesta johtuvan edun peruuttaminen voi olla tarpeen tällaiseen negatiiviseen kumulatiiviseen vaikutukseen puuttumiseksi. Alle viiden prosentin sidotun markkinaosuuden ei yleensä katsota edistävän merkittävästi tällaista kumulatiivista markkinoita sulkevaa vaikutusta.
- (304) Yksittäinen tai kumulatiivinen kilpailunvastainen vaikutus ei ole todennäköinen, jos suurimman toimittajan markkinaosuus on alle 30 prosenttia ja viiden suurimman toimittajan yhteenlaskettu markkinaosuus on alle 50 prosenttia. Tällaisissa tapauksissa, jos potentiaalinen markkinoille tulija ei pääse markkinoille kannattavasti, tämä johtuu todennäköisesti muista tekijöistä kuin yhden tuotemerkin määräämistä koskevasta velvoitteista, esimerkiksi kuluttajien mieltymyksistä.
- (305) Sen määrittämiseksi, onko kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen todennäköistä, on tarpeen arvioida markkinoille pääsyn esteiden mittavuutta. Jos kilpailevien toimittajien on suhteellisen helppo luoda oma integroitu jakeluverkostonsa tai löytää tuotteelleen vaihtoehtoisia jakelijoita, markkinoiden sulkeminen ei todennäköisesti ole todellinen ongelma.
- (306) Tasapainottavalla ostajavoimalla on merkitystä, koska vahvoja ostajia ei ole helppo estää käyttämästä kilpailevien tavaroiden tai palvelujen toimittajia. Jotta asiakkaat saataisiin suostumaan yhden tuotemerkin määräämiseen, toimittaja saattaa joutua korvaamaan niille kokonaan tai osittain yksinoikeuksista johtuvan kilpailun menetyksen. Jos korvauksia annetaan, saattaa olla yksittäisen asiakkaan edun mukaista hyväksyä toimittajan tarjoama yhden tuotemerkin määräämistä koskeva velvoite. Olisi kuitenkin virhe päätellä tämän perusteella, että kaikki yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet ovat kokonaisuutena tarkasteltuna hyödyllisiä kyseisillä markkinoilla toimivien asiakkaiden ja kuluttajien kannalta. Se, että velvoitteet hyödyttävät kaikkia kuluttajia, on erityisen epätodennäköistä silloin, kun yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet estävät kaiken kaikkiaan kilpailevien yritysten pääsyn markkinoille tai niiden toiminnan laajentamisen.
- (307) Viimeisenä tekijänä merkitystä on tuotanto- tai jakeluketjun tasolla. Markkinoiden sulkeminen on vähemmän todennäköistä, kun kyseessä on välituote. Kun välituotteen toimittaja ei ole määräävässä asemassa, kilpaileville toimittajille jää vielä huomattavasti vapaata kysyntää tyydytettäväksi. Yhteen tuotemerkkiin sitominen voi kuitenkin johtaa kilpailunvastaisiin markkinoilta sulkeviin vaikutuksiin, vaikka kyse ei olisikaan määräävästä markkina-asemasta, tilanteissa, joissa esiintyy kumulatiivisia vaikutuksia. Kumulatiivinen kilpailunvastainen vaikutus on epätodennäköinen, kun alle 50 prosenttia markkinoista on sidottu.
- (308) Jos sopimus koskee lopputuotteen tarjontaa tukkutasolla, kilpailuongelman syntymisen todennäköisyys riippuu suurelta osin tukkumyynnin tyypistä ja markkinoille pääsyn esteistä tukkutasolla. Markkinoiden sulkemisesta ei ole todellista vaaraa, jos valmistajat voivat helposti perustaa oman tukkumyyntijärjestelmän. Se, ovatko markkinoille pääsyn esteet matalia, riippuu osittain siitä, minkä tyyppisen tukkumyyntijärjestelmän toimittaja voi perustaa tehokkaasti. Markkinoilla, joilla tukkukauppaa voidaan käydä tehokkaasti vain sopimuksen kohteena olevalla tuotteella (esimerkiksi jäätelöllä), valmistajalla voi olla kyky ja kannustin perustaa oma tukkumyyntijärjestelmä, jolloin sitä ei todennäköisesti suljeta näiltä markkinoilta. Sitä vastoin markkinoilla, joilla on tehokkaampaa käydä tukkukauppaa kokonaisella tuotelajitelmallalla (esimerkiksi pakasteilla), ei ole tehokasta, että valmistaja, joka myy vain yhtä tuotetta, aloittaisi oman tukkukauppatoimintansa. Jos valmistajalla ei ole mahdollisuutta käyttää vakiintuneita tukkukauppiaita, se todennäköisesti suljetaan pois markkinoilta. Tällöin voi ilmetä kilpailunvastaisia vaikutuksia. Kumulatiivinen kilpailunvastainen vaikutus voi ilmetä myös silloin, kun useampi toimittaja sitoo valtaosan tukkukauppiaista.
- (309) Lopputuotteiden osalta markkinoiden sulkeminen on yleensä todennäköisempää vähittäiskaupassa ottaen huomioon merkittävät markkinoille pääsyn esteet, joiden vuoksi useimmat valmistajat eivät voi perustaa vähittäismyymälöitä yksinomaan omille tuotteilleen. Lisäksi yhden tuotemerkin määräämistä koskevat sopimukset voivat vähentää tuotemerkkien välistä kilpailua myymälöissä juuri vähittäiskaupan portaalla. Näistä

syistä ja muiden asiaan liittyvien tekijöiden vuoksi lopputuotteiden vähittäiskaupassa voi syntyä merkittäviä kilpailunvastaisia vaikutuksia, jos toimittaja sitoo 30 prosenttia tai enemmän merkityksellisistä markkinoista, vaikka sillä ei olisikaan määräävää asemaa. Jos toimittaja on määräävässä asemassa, pienikin sidottu markkinaosuus voi johtaa merkittäviin kilpailunvastaisiin vaikutuksiin.

- (310) Kumulatiivinen markkinoilta sulkeva vaikutus voi syntyä myös vähittäiskaupan tasolla. Kun kaikkien toimittajien markkinaosuudet jäävät alle 30 prosentin, kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on epätodennäköinen, jos koko sidottu markkinaosuus jää alle 40 prosentin, missä tapauksessa ryhmäpoikkeuksen peruuttaminen on näin ollen epätodennäköistä. Osuus voi olla suurempikin, kun otetaan huomioon muut tekijät, kuten kilpailijoiden määrä tai markkinoille pääsyn esteet. Jos markkinaosuus on osalla yrityksistä asetuksen (EU) 2022/720 3 artiklassa säädettyä kynnyisarvoa suurempi, mutta yksikään yritys ei ole määräävässä asemassa, kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on epätodennäköinen, jos koko sidottu markkinaosuus jää alle 30 prosentin.
- (311) Kun ostaja toimii toimittajan omistamissa tiloissa ja omistamalla maa-alueella tai toimittajan kolmannelta, ostajasta riippumattomalta, taholta vuokraamissa tiloissa ja vuokraamalla maa-alueella, mahdollisuudet määrätä tuloksellisia korjaustoimenpiteitä tiettyyn tuotemerkkiin sitomisen markkinat sulkevaan vaikutukseen puuttumiseksi ovat vähäiset. Tällaisessa tapauksessa on epätodennäköistä, että komissio puuttuu asiaan, jollei kyseessä ole määräävä markkina-asema.
- (312) Tietyillä aloilla voi olla vaikeaa myydä useampaa kuin yhtä tuotemerkkiä yhdestä myyntipisteestä, jolloin markkinoiden sulkemisiongelma voidaan poistaa paremmin rajoittamalla sopimusten kestoja.
- (313) Jos yhteen tuotemerkkiin sitomisella on tuntuvia rajoittavia vaikutuksia, on tarpeen arvioida, tuottaako sopimus tehokkuushyötyjä, jotka täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Kilpailukieltovelvoitteiden osalta merkitystä voi olla erityisesti tehokkuushyödyillä, joita kuvataan 16 kappaleessa olevassa b kohdassa (toimittajien välinen vapaamatkustajuus), e ja f kohdassa (ns. pidäkeongelmat) ja i kohdassa (pääomamarkkinoiden puutteet).
- (314) Mitä tulee 16 kappaleessa olevissa b, e ja i kohdassa kuvattuihin tehokkuushyötyihin, on mahdollista, että ostajalle asetettu määrällinen velvoite voi olla vähemmän rajoittava vaihtoehto. Toisaalta kilpailukieltovoite voi olla ainoa toimiva keino saavuttaa 16 kappaleessa olevassa f kohdassa kuvattu tehokkuushyöty (taitotiedon siirtoon liittyvä pidäkeongelma).
- (315) Toimittajan tekemän tiettyyn sopimussuhteeseen liittyvän investoinnin tapauksessa, jota kuvataan 16 kappaleessa olevassa e kohdassa, kilpailukieltota tai määrällistä velvoitetta koskeva velvoite, joka on voimassa niin kauan kuin investoinnista tehdään poistoja, täyttää yleensä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Jos kyse on suurista sopimussuhdekohtaisista investoinneista, yli viiden vuoden pituinen kilpailukieltovelvoite voi olla perusteltu. Sopimussuhdekohtaisesta investoinnista on kyse, jos toimittaja esimerkiksi asentaa laitteen tai tekee siihen muutoksia, minkä jälkeen kyseistä laitetta voidaan käyttää vain tietyn ostajan komponenttien valmistamiseen. Yleiset tai markkinakohtaiset investoinnit (lisä)kapasiteettiin eivät yleensä ole sopimussuhdekohtaisia investointeja. Jos toimittaja kuitenkin luo uutta kapasiteettia, joka on sidottu tietyn ostajan toimintaan, esimerkiksi metallitölkkejä tuottava yritys perustaa uutta kapasiteettia valmistaakseen tölkkejä elintarviketuottajan tölkitystehtaassa tai sen läheisyydessä, kyseinen uusi kapasiteetti voi olla taloudellisesti elinkelpoista vain tuotettaessa kyseiselle asiakkaalle, jolloin investointia pidetään sopimussuhdekohtaisena.
- (316) Kilpailukieltovelvoitteita voidaan käyttää myös pidäkeongelmaan puuttumiseksi kestävään kehitykseen tähtäävien investointien tapauksessa. Pidäkeongelma voi syntyä esimerkiksi kun energiantoimittaja, joka kohtaa kasvavaa uusiutuvan energian⁽¹⁶⁹⁾ kysyntää, haluaa investoida vesivoimalaitokseen tai tuulivoimapuistoon. Toimittaja voi olla halukas ottamaan tämän pitkän aikavälin investointiriskin vain, jos riittävä määrä ostajia on halukkaita ostamaan uusiutuvaa energiaa pidemmällä aikavälillä. Tällaiset ostajien kanssa tehtävät vertikaaliset sopimukset voivat olla kilpailumyönteisiä, koska pitkän aikavälin kilpailukieltovelvoite voi olla tarpeen, jotta investointi ylipäätään toteutuisi tai jotta se toteutuisi suunnitellussa laajuudessa tai aikataulussa. Näin ollen tällaiset kilpailukieltovelvoitteet voivat täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, jos toimittajan investoinnin poisto-aika on pitkä, eli ylittää asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetyn viiden vuoden ajanjakson⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ Ks. uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian käytön edistämisestä 11 päivänä joulukuuta 2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2018/2001 (EUVL L 328, 21.12.2018, s. 82) 2 artiklan 1 kohta.

⁽¹⁷⁰⁾ Tällaisiin uusiutuvaan energiaan tehtäviin investointeihin voidaan soveltaa myös muita EU-sääntöjä, kuten perussopimuksen 106 artiklan 1 kohta, valtiontukisäännöt ja sisämarkkinasäännöt.

- (317) Jos toimittaja antaa ostajalle lainan tai välineitä, jotka eivät ole asiakassuhdekohtaisia, on yleensä epätodennäköistä, että tämä itsessään muodostaisi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttävän tehokkuushyödyn, jos sopimuksella on kilpailunvastaisia markkinoilta sulkevia vaikutuksia. Jos pääomamarkkinat toimivat puutteellisesti, voi olla tehokkaampaa, että lainan myöntää tuotteen toimittaja eikä pankki (ks. 16 kappaleessa oleva i kohta). Laina olisi tällöin kuitenkin annettava tavalla, joka rajoittaa kilpailua mahdollisimman vähän, eikä ostajaa pitäisi yleensä estää luopumasta velvoitteen noudattamisesta ja maksamasta jäljellä olevaa lainamäärää takaisin milloin tahansa ilman sopimussakkoja.
- (318) Olennaisen taitotiedon siirto, siten kuin siihen viitataan 16 kappaleessa olevassa f kohdassa, oikeuttaa yleensä kilpailukieltovelvoitteen, joka on voimassa yhtä kauan kuin toimitussopimus, kuten on esimerkiksi franchise-toiminnassa.
- (319) Seuraavassa on esimerkki kilpailukieltovelvoitteesta:

Heräteostoksiin houkuttelevan kulutustavaran kansallisella markkinajohtajalla on 40 prosentin markkinaosuus, ja se myy suurimman osan (90 %) tuotteistaan sidottujen vähittäiskauppioiden kautta (sidottu markkinaosuus 36 %). Vertikaaliset sopimukset velvoittavat vähittäiskauppiat tekemään hankintansa yksinomaan markkinajohtajalta vähintään neljän vuoden ajan. Markkinajohtajalla on erityisen vahva edustus tiheään asutuilla alueilla, kuten pääkaupunkiseudulla. Sillä on kymmenen kilpailijaa, mutta joidenkin niiden tuotteita on saatavilla vain tietyissä paikoissa, ja niillä kaikilla on paljon pienemmät markkinaosuudet, joista suurin osuus on 12 prosenttia. Kyseiset kymmenen kilpailijaa myyvät sidottujen myymälöidensä kautta määrän, joka vastaa yhteensä kymmenen prosentin markkinaosuutta. Markkinoilla tuotemerkit ja tuotteet ovat pitkälle eriytettyjä. Markkinajohtajalla on vahvimmat tuotemerkit. Se on ainoa, jolla on säännöllisiä valtakunnallisia mainoskampanjoita, ja se antaa sidotuille vähittäiskauppiailleen erityisiä myyntihylyjä tuotettaan varten.

Tämä on johtanut tilanteeseen, jossa yhteensä 46 prosenttia (36 % + 10 %) markkinoista on suljettu potentiaalisilta uusilta tulijoilta ja vakiintuneilta kilpailijoilta, joilla ei ole sidottuja myymälöitä. Markkinoille pääsy on potentiaalisten tulijoiden kannalta erityisen hankalaa tiheään asutuilla alueilla, joilla markkinoiden sulkemisaste on vieläkin korkeampi ja joilla ne nimenomaan haluaisivat päästä markkinoille. Koska tuotemerkit ja tuotteet ovat pitkälle eriytettyjä ja niiden löytämisen kustannukset ovat korkeat suhteessa tuotteen hintaan, tuotemerkkien välisen myymäläkilpailun puuttuminen johtaa kuluttajien kannalta lisähyödyn menetykseen. Myymälöiden yksinoikeudellisuudesta mahdollisesti koituvat tehokkuushyödyt, joita markkinajohtajan mukaan ovat seurausta kuljetuskustannusten alenemisesta ja mahdollisesta myymälähyllyihin liittyvästä pidäkeongelmasta, ovat rajallisia eivätkä kompensoi kilpailuun kohdistuvia kielteisiä vaikutuksia. Tehokkuushyödyt ovat vähäisiä, koska kuljetuskustannukset on sidottu määrään eikä yksinoikeudellisuuteen eikä myymälähyllyihin liity erityistä taitotietoa eivätkä ne ole tuotemerkkikohtaisia. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa määrätyt edellytykset täytyisivät.

- (320) Seuraavassa on esimerkki määrällisestä velvoitteesta:

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

Tuottajan X sidottu markkinaosuus on 24 prosenttia ($0,75 \times 0,80 \times 40$ prosenttia). Muiden tuottajien sidottu markkinaosuus on noin 25 prosenttia. Tämän vuoksi yhteensä noin 49 prosenttia markkinoista on suljettu potentiaalisilta uusilta tulijoilta ja vakiintuneilta kilpailijoilta, joilla ei ole sidottuja myymälöitä, ainakin kahden ensimmäisen vuoden ajan toimitussopimusten kattamalla jaksolla. Vaikuttaa siltä, että jälleenmyyjillä on usein vaikeuksia saada lainoja pankeilta ja ne ovat yleisesti liian pieniä saadakseen pääomaa muilla tavoin, kuten myymällä osuuksia. Tuottaja X pystyy lisäksi osoittamaan, että myynnin keskittäminen muutamalle jälleenmyyjälle mahdollistaa sen paremman suunnittelun ja säästöt kuljetuskustannuksissa. Tuottaja X:n asettama 75 prosentin määrällinen velvoite todennäköisesti täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, mikä johtuu yhtäältä hankintavelvoitteesta seuraavista tehokkuushyödyistä ja toisaalta siitä, että 25 prosenttia sen sopimuksista on jätetty sitomatta, sopimukset voidaan tosiasiallisesti irtisanoa ennen niiden voimassaolon päättymistä, markkinoille on tullut hiljattain uusia tuottajia ja noin puolta jälleenmyyjistä ei ole sidottu.

8.2.2. Yksinoikeudellinen toimitusjärjestely

- (321) Yksinomaisella toimitusjärjestelyllä viitataan määräyksiin, joilla toimittaja veloitetaan tai sitä kannustetaan myymään sopimuksessa tarkoitettuja tuotteita vain tai pääasiassa yhdelle ostajalle yleiseen tai tiettyyn käyttötarkoitukseen. Tällaiset rajoitukset voivat olla muodoltaan yksinoikeudellisia toimitusvelvoitteita, jotka velvoittavat toimittajan myymään vain yhdelle ostajalle jälleenmyyntiä tai tiettyä käyttötarkoitusta varten. Ne voivat olla muodoltaan myös esimerkiksi toimittajalle asetettavia määrällisiä velvoitteita, joilla muodostetut kannustimet saavat toimittajan keskittämään myyntinsä pääasiassa kyseiselle ostajalle. Välituotteiden tai -palvelujen kohdalla yksinoikeudellista toimitusjärjestelyä kutsutaan usein teolliseksi toimitusjärjestelyksi.
- (322) Yksinoikeudellinen toimitussopimus voi kuulua asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan ryhmäpoikkeuksen piiriin, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia, myös silloin kun tähän yhdistyy muita vertikaalisia rajoituksia, joita ei katsota vakavimmiksi rajoituksiksi, kuten kilpailukieltovelvoitteita. Tämän 8.2.2 kohdan loppuosassa annetaan ohjeistusta yksinoikeudellisten toimitusjärjestelyjen arviointiin yksittäistapauksissa, kun markkinaosuuden kynnyсарvo ylittyy.
- (323) Suurin yksinoikeudellisista toimitusjärjestelyistä aiheutuva kilpailuriski liittyy muiden ostajien sulkemiseen markkinoilta. Yksinoikeudellisten toimitusjärjestelyjen mahdollisilla vaikutuksilla on yhtäläisyyksiä yksinmyynnin vaikutuksien kanssa, erityisesti silloin, kun yksinmyyjästä tulee yksinostaja koko markkinoille (ks. erityisesti (130) kappale). Ostajan markkinaosuus tarjontaketjun varhaisemman vaiheen hankintamarkkinoilla on ilman muuta tärkeä, kun arvioidaan ostajan mahdollisuutta määrätä yksinoikeudellinen toimitusjärjestely, joka estää toimitukset muille ostajille. Kilpailuongelman syntymisen kannalta ratkaisevin tekijä on kuitenkin ostajan merkitys tarjontaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla. Jos ostajalla ei ole markkinavoimaa tarjontaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, kuluttajiin kohdistuvia tuntuvia kielteisiä vaikutuksia ei ole odotettavissa. Kielteisiä vaikutuksia voi ilmetä, kun ostajan markkinaosuus ylittää 30 prosenttia sekä tarjontaketjun myöhemmän vaiheen toimitusmarkkinoilla että tarjontaketjun varhaisemman vaiheen hankintamarkkinoilla. Vaikka ostajan markkinaosuus tarjontaketjun varhaisemman vaiheen markkinoilla olisikin enintään 30 prosenttia, merkittäviä markkinoiden sulkemisvaikutuksia voi silti syntyä, varsinkin jos ostajan markkinaosuus tarjontaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla on yli 30 prosenttia ja yksinoikeudellinen toimitusjärjestely liittyy sopimuksessa tarkoitettujen tuotteiden tiettyyn käyttötarkoitukseen. Silloin kun ostaja on määräävässä asemassa tarjontaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, velvoite toimittaa tuotteita ainoastaan tai pääasiassa määräävässä asemassa olevalle ostajalle voi helposti aiheuttaa merkittäviä kilpailunvastaavia vaikutuksia.
- (324) Merkitystä ei ole ainoastaan ostajan markkina-asemalla tarjontaketjun varhaisemman ja myöhemmän vaiheen markkinoilla, vaan myös sillä, kuinka laajasti ja kauan yksinoikeudellista toimitusvelvoitetta sovelletaan. Mitä suurempi sidottujen toimitusten osuus on ja mitä kauemmin yksinoikeudellinen toimitusvelvoite kestää, sitä merkittävämpi markkinoita sulkeva vaikutus todennäköisesti on. Muiden kuin määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten väliset alle viiden vuoden pituiset yksinoikeudelliset toimitussopimukset edellyttävät yleensä kilpailunvastaavien ja kilpailunvastaavien vaikutusten vertailua. Yli viisi vuotta kestävät sopimukset puolestaan eivät ole useimpien investointityyppien osalta tehokkuushyötyjen saavuttamisen kannalta välttämättömiä tai tehokkuushyödyt eivät riitä kompensoimaan tällaisista pitkäaikaisista yksinoikeudellisista toimitussopimuksista aiheutuvaa markkinoiden sulkemista.
- (325) Kilpailevien ostajien markkina-asemalla tarjontaketjun varhaisemman vaiheen hankintamarkkinoilla on merkitystä, koska on todennäköistä, että yksinoikeudellinen toimitussopimus sulkee kilpailevat ostajat markkinoilta kilpailunvastaavista syistä, kuten kilpailevien ostajien kustannusten nousemisen vuoksi, jos ne ovat merkittävästi pienempiä kuin ostaja, joka sulkee ne markkinoilta. Kilpailevien ostajien sulkeminen markkinoilta ei ole kovin todennäköistä, jos niiden ostajavoima on yhtä suuri kuin sopimuspuolena olevalla ostajalla ja ne

voivat tarjota toimittajille samankaltaiset myyntimahdollisuudet. Tällöin markkinoilta sulkeminen on mahdollista ainoastaan potentiaalisten markkinoille tulijoiden osalta, sillä ne eivät välttämättä pysty turvaamaan toimituksia itselleen, jos useat suuret ostajat tekevät yksinoikeudellisia toimitussopimuksia useimpien toimittajien kanssa markkinoilla. Tällainen kumulatiivinen markkinoita sulkeva vaikutus voi johtaa asetukseen (EU) 2022/720 perustuvan edun peruuttamiseen.

- (326) Mahdolliset markkinoille pääsyn esteet toimittajien tasolla ja niiden koko ovat merkityksellisiä arvioitaessa, onko kyse markkinoiden sulkemisesta. Jos kilpailevat ostajat pystyvät tarjoamaan tavarat tai palvelut tehokkaasti itse integroitumalla vertikaalisesti tarjontaketjun varhaisemman vaiheen markkinoilla, markkinoilta sulkeminen ei todennäköisesti ole ongelma.
- (327) Myös toimittajien tasapainottava voima olisi otettava huomioon, koska yhden ostajan ei ole helppoa estää vahvoja toimittajia toimittamasta vaihtoehtoisille ostajille. Markkinoilta sulkeminen on sen vuoksi riski pääasiassa silloin, kun toimittajat ovat heikkoja ja ostajat vahvoja. Kun toimittajat ovat vahvoja, yksinoikeudellisiin toimitusvelvoitteisiin saatetaan liittää kilpailukieltovelvoitteita. Tällaisten yhdistelmien osalta on tarpeen perehtyä myös yhden tuotemerkin määräämistä koskevaan ohjeistukseen. Kun molemmat sopimuspuolet ovat tehneet sopimussuhdekohtaisia investointeja (pidäkeongelma), yksinoikeudellisten toimitusvelvoitteiden ja kilpailukieltovelvoitteiden yhdistelmä on usein perusteltavissa, erityisesti silloin, kun ei ole kyse määräävästä asemasta.
- (328) Lopuksi myös kyseisellä tuotanto- tai jakeluketjun portaalla ja tuotteen luonteella on merkitystä mahdollisten markkinoita sulkevien vaikutusten arvioimisen kannalta. Kilpailunvastainen markkinoilta sulkeminen ei ole yhtä todennäköistä silloin, kun kyseessä on välituote tai tuote on homogeeninen. Ensinnäkin markkinoilta suljetulla, tiettyä tuotantotekijää käyttävällä valmistajalla on yleensä enemmän joustovaraa vastatessaan asiakkaidensa kysyntään verrattuna tukkukauppiaaseen tai vähittäiskauppiaaseen, jonka on vastattava tuotemerkkejä mahdollisesti hyvin tärkeinä pitävien loppukuluttajien kysyntään. Toiseksi mahdollisen toimituslähteen menettämisellä on vähemmän merkitystä markkinoilta suljetuille ostajille, kun tuotteet ovat homogeenisiä, verrattuna tilanteeseen, jossa tuotteet ovat heterogeenisiä, eli niiden laatu ja ominaisuudet vaihtelevat. Jos lopputuote on merkkituote tai välituote on eriytetty ja markkinoille pääsulle on esteitä, yksinoikeudellisella toimitusjärjestelyllä voi olla tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia silloin, kun kilpailevat ostajat ovat suhteellisen pieniä verrattuna markkinoita sulkevaan ostajaan, vaikka tämä ei olisikaan määräävässä asemassa tarjontaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla.
- (329) Tehokkuushyötyjä voidaan odottaa silloin, kun kyse on pidäkeongelmasta ((16) kappaleessa oleva (e) ja (f) kohta), ja tällaiset tehokkuushyödyt ovat todennäköisempiä välituotteiden kuin lopputuotteiden kohdalla. Muut tehokkuushyödyt eivät ole yhtä todennäköisiä. Mahdolliset jakeluun liittyvät mittakaavaedut ((16) kappaleessa oleva (g) kohta) eivät todennäköisesti riitä perusteeksi yksinoikeudelliselle toimitusvelvoitteelle.
- (330) Pidäkeongelman tapauksessa ja varsinkin jakelun mittakaavaetujen tapauksessa toimittajalle asetetut määrälliset velvoitteet, kuten vähimmäistoimitusvaatimukset, voisivat hyvin olla vähemmän rajoittava vaihtoehto.
- (331) Seuraavassa on esimerkki yksinoikeudellisesta toimitusjärjestelystä:

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

Kummankin sopimuspuolen huomattavien investointien vuoksi sopimus todennäköisesti täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, koska se johtaa tehokkuushyötyihin ja sen markkinoilta sulkeva vaikutus on vähäinen. Muut ostajat suljetaan toimittajan tuotteen tietyn version markkinoilta, mikä koskee 35 prosentin osuutta markkinoista, mutta muut komponenttitoimittajat pystyisivät kehittämään samankaltaisia uusia tuotteita. Ostaja B:n kysynnän osittainen sulkeminen muilta toimittajilta koskee enintään 40 prosentin osuutta markkinoista.

8.2.3. Verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoitukset

- (332) Verkossa toimivat markkinapaikat tuovat yhteen kauppiaat ja potentiaaliset asiakkaat suorien ostosten mahdollistamiseksi ja ovat yleensä verkossa toimivien välityspalvelun tarjoajia. Verkkopalvelut, jotka eivät tarjoa suoraa ostomahdollisuutta vaan ohjaavat asiakkaita edelleen muille verkkosivustoille, joilta tavaroita ja palveluja voidaan ostaa, katsotaan näissä suuntaviivoissa mainospalveluiksi eikä verkossa toimiviksi markkinapaikoiksi ⁽¹⁷¹⁾.
- (333) Verkossa toimivista markkinapaikoista on tullut tärkeä myyntikanava toimittajille ja vähittäiskauppiaille, jotka voivat niiden kautta tavoittaa suuren määrän asiakkaita, sekä myös loppukäyttäjille. Verkossa toimivien markkinapaikkojen ansiosta vähittäiskauppiaat voivat aloittaa verkkomyynnin vähäisillä alkuinvestoinneilla. Verkossa toimivat markkinapaikat voivat myös helpottaa rajat ylittävää myyntiä ja lisätä erityisesti pienten ja keskisuurten myyjien näkyvyyttä, jos niillä ei ole omaa verkkokauppaa tai loppukäyttäjät eivät tunne niitä hyvin.
- (334) Toimittajat saattavat haluta rajoittaa ostajiensa mahdollisuutta käyttää verkossa toimivia markkinapaikkoja ⁽¹⁷²⁾ esimerkiksi suojellakseen tuotemerkkinsä imagoa ja asemoitinta, estääkseen tuotevääreännösten myynnin, varmistaakseen riittävät myyntiä edeltävät ja myynnin jälkeiset palvelut tai varmistaakseen, että ostajalla säilyy suora suhde asiakkaisiin. Tällaiset rajoitukset voivat vaihdella verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön täydellisestä kieltämisestä sellaisten verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoituksiin, jotka eivät täytä tiettyjä laatuvaatimuksia. Toimittajat voivat kieltää esimerkiksi sellaisten markkinapaikkojen käytön, joilla tuotteita myydään huutokaupalla, tai edellyttää ostajilta erikoistuneiden markkinapaikkojen käyttöä taatakseen tietyt laatustandardit sen suhteen, millaisessa ympäristössä niiden tavaroita tai palveluja voidaan myydä. Tiettyjen laatuvaatimusten asettaminen voi *de facto* estää verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön, jos mikään verkossa toimiva markkinapaikka ei kykene täyttämään vaatimuksia. Näin voi olla esimerkiksi silloin kun toimittaja edellyttää, että verkossa toimivan markkinapaikan logo ei ole näkyvässä, tai että kaikkien vähittäismyyjän käyttämien verkkosivustojen verkkotunnuksen on sisällettävä vähittäismyyjän kauppanimi.
- (335) Vertikaalisiin sopimuksiin, joilla rajoitetaan verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä, voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta edellyttäen, että sopimuksen tarkoituksena ei asetuksen 4 artiklan e kohdassa tarkoitetulla tavalla suoraan tai välillisesti ole estää ostajaa käyttämästä tosiasialisesti internetiä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi tietyille alueille tai asiakkaille ja että sekä toimittajan että ostajan markkinaosuudet eivät ylitä asetuksen 3 artiklassa vahvistettuja kynnsarvoja.
- (336) Kuten 6.1.2 kohdassa todetaan, verkossa toimivilla markkinapaikoilla tapahtuvan myynnin rajoittaminen tai kieltäminen koskee ostajan verkkomyyntimenetelmiä eikä rajoita myyntiä tietyille alueelle tai asiakasryhmälle. Tällaisella rajoituksella tai kiellolla rajoitetaan tietyn verkkopohjaisen myyntikanavan käyttöä, mutta muut verkkomyyntikanavat ovat edelleen ostajan käytettävissä ⁽¹⁷³⁾. Verkossa toimivilla markkinapaikoilla tapahtuvan myynnin rajoituksesta tai kiellosta huolimatta ostaja voi silti myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai -palveluja oman verkkokauppansa ja muiden verkkokanavien kautta ja käyttää hakukoneoptimointitekniikoita tai verkkomainontaa, myös kolmansien osapuolten alustoilla, parantaakseen verkkokauppansa tai muiden myyntikanaviensa näkyvyyttä. Sen vuoksi tällaiseen rajoitukseen voidaan periaatteessa soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta.
- (337) Tämän 8.2.3 kohdan loppuosassa annetaan ohjeistusta verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevien rajoitusten arviointiin yksittäistapauksissa, kun asetuksen (EU) 2022/720 3 artiklassa säädetyt markkinaosuuden kynnsarvot ylittyvät.
- (338) Verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä rajoitetaan usein valikoivissa jakelujärjestelmissä. Perusteet, joiden täyttyessä valikoiva jakelujärjestelmä voi jäädä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, esitetään 4.6.2 kohdassa ⁽¹⁷⁴⁾. Tapauksissa, joissa toimittaja ei tee sopimusta verkossa toimivan markkinapaikan kanssa, toimittaja ei ehkä pysty varmistamaan, että verkossa toimiva markkinapaikka täyttää edellytykset, jotka sen valtuutettujen jakelijoiden on täytettävä sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myymiseksi. Tällöin verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoittaminen tai kieltäminen

⁽¹⁷¹⁾ Ks. myös (343) kappale.

⁽¹⁷²⁾ Verkkokaupparaportti, 4.4 kohta.

⁽¹⁷³⁾ Ks. asia C-230/16 - *Coty Germany*, 64–69 kohta.

⁽¹⁷⁴⁾ Ks. asia C-230/16 - *Coty Germany*, 24–36 kohta.

voi olla asianmukaista, mutta se ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen laadun säilyttämiseksi ja niiden asianmukaisen käytön varmistamiseksi. Jos toimittaja kuitenkin ottaa verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän valtuutetuksi jakelijaksi valikoivaan jakelujärjestelmäänsä tai jos se asettaa verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevia rajoituksia joillekin valtuutetuille jakelijoille mutta ei kaikille tai jos se rajoittaa tietyn verkossa toimivan markkinapaikan käyttöä mutta käyttää sitä itse sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen jakeluun, tällaisten verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttöä koskevat rajoitukset eivät todennäköisesti täytä asianmukaisuuden ja oikeasuhteisuuden vaatimuksia ⁽¹⁷⁵⁾.

- (339) Jos valikoiva jakelujärjestelmä kuuluu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, vertikaalinen sopimus ja mahdolliset verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttörajoitukset on arvioitava erikseen perussopimuksen 101 artiklan näkökulmasta.
- (340) Suurin kilpailuriski, joka aiheutuu verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttörajoituksista, on tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen jakelutasolla. Esimerkiksi tietyt valtuutetut jakelijat, kuten pienet tai keskiuuret ostajat, voivat turvautua verkossa toimiviin markkinapaikkoihin asiakkaiden houkuttelemiseksi. Verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttörajoitukset voivat viedä näiltä ostajilta mahdollisesti merkittävän myyntikanavan ja vähentää kilpailupainetta, jota ne aiheuttavat muille valtuutetuille jakelijoille.
- (341) Jotta voidaan arvioida verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttörajoitusten mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia, on ensin arvioitava tuotemerkkien välisen kilpailun astetta, sillä tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen ei sinänsä todennäköisesti johda kielteisiin vaikutuksiin kuluttajille, jos tuotemerkkien välinen kilpailu on vahvaa toimittajien ja jakelijoiden tasolla ⁽¹⁷⁶⁾. Siksi olisi otettava huomioon toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema. Toiseksi on otettava huomioon verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttörajoitusten tyyppi ja laajuus. Esimerkiksi kaiken verkossa toimivien markkinapaikkojen kautta tapahtuvan myynnin kieltäminen rajoittaa kilpailua enemmän kuin tietyjen verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoittaminen tai vaatimus käyttää ainoastaan sellaisia verkossa toimivia markkinapaikkoja, jotka täyttävät tietyt laatukriteerit. Kolmanneksi olisi otettava huomioon rajoitettujen verkossa toimivien markkinapaikkojen suhteellinen merkitys myyntikanavana merkityksellisillä tuote- ja maantieteellisillä markkinoilla. Lopuksi olisi otettava huomioon kaikkien muiden toimittajan asettamien verkkomyyntiä tai -mainontaa koskevien rajoitusten kumulatiivinen vaikutus.
- (342) Kuten (334) kappaleessa todetaan, verkossa toimivien markkinapaikkojen käytön rajoitukset voivat johtaa tehokkuushyötyihin, jotka liittyvät erityisesti tuotemerkin suojan tai tietyn tason palvelunlaadun varmistamiseen tai väärentämismahdollisuuksien vähenemiseen. Siltä osin kuin rajoitukset kuuluvat perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, arvioinnissa on tarkasteltava, voitaisiinko kyseiset tehokkuushyödyt saavuttaa kilpailua vähemmän rajoittavilla keinoilla perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytysten mukaisesti. Näin voisi olla esimerkiksi silloin, kun verkossa toimiva markkinapaikka antaa vähittäismyyjille mahdollisuuden luoda oma tuotemerkkikauppaan markkinapaikan sisään ja siten määritellä tarkemmin tapaa, jolla niiden tavaroita tai palveluja myydään. Toimittajan käyttämät laatuun liittyvät perustelut eivät todennäköisesti täytä perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä seuraavissa tilanteissa:
- (a) toimittaja käyttää itse samaa verkossa toimivaa markkinapaikkaa, jota ostajaa estetään käyttämästä;
 - (b) toimittaja asettaa rajoituksen joillekin jakelijoille mutta ei toisille;
 - (c) verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjä on itse kyseisen valikoivan jakelujärjestelmän valtuutettu jäsen.

8.2.4. Hintavertailupalvelujen käyttörajoitukset

- (343) Hintavertailupalvelut ⁽¹⁷⁷⁾, kuten hintavertailusivustot tai -sovellukset, antavat myyjille mahdollisuuden lisätä näkyvyyttään ja hankkia kävijöitä verkkokauppaansa ja potentiaalisille asiakkaille mahdollisuuden löytää vähittäiskauppiaita, vertailla eri tuotteita ja verrata saman tuotteen tarjontaa. Hintavertailupalvelut lisäävät hintojen läpinäkyvyyttä ja potentiaalisesti tehostavat tuotemerkin sisäistä ja tuotemerkkien välistä hintakilpailua vähittäistasolla.

⁽¹⁷⁵⁾ Ks. näiden suuntaviivojen (147)–(150) kappale ja asia C-230/16 – *Coty Germany*, 43–58 kohta.

⁽¹⁷⁶⁾ Ks. asia C-306/20 – *Visma Enterprise*, 78 kohta.

⁽¹⁷⁷⁾ Näissä suuntaviivoissa hintavertailupalveluilla tarkoitetaan palveluja, jotka eivät tarjoa suoraa ostotoimintaa. Myynti- ja ostotoimintoja tarjoavat palvelut, joiden avulla käyttäjät voivat tehdä ostoja, luokitellaan näissä suuntaviivoissa verkossa toimiviksi markkinapaikoiksi. Verkossa toimivien markkinapaikkojen käyttörajoituksia käsitellään 8.2.3 kohdassa.

- (344) Verkossa toimivista markkinapaikoista poiketen hintavertailupalvelut eivät yleensä tarjoa myynti- ja ostotoimintoja vaan pikemminkin ohjaavat asiakkaat vähittäiskauppiiaan verkkokauppaan, mikä mahdollistaa suoran kauppatapahtuman käynnistämisen asiakkaan ja vähittäismyyjän välillä hintavertailupalvelun ulkopuolella. Hintavertailupalvelut eivät näin ollen ole erillinen verkkopohjainen myyntikanava vaan pikemminkin verkkomainontakanava.
- (345) Toimittajat saattavat haluta rajoittaa hintavertailupalvelujen käyttöä⁽¹⁷⁸⁾ esimerkiksi tuotekuvansa suojelemiseksi, koska hintavertailupalvelut keskittyvät yleensä hintaan eivätkä välttämättä anna vähittäiskauppiaille mahdollisuutta erottautua muiden ominaisuuksien, kuten sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen valikoiman tai laadun, perusteella. Muita syitä hintavertailupalvelujen käytön rajoittamiseen saattavat olla väärentämismahdollisuuksien vähentäminen ja toimittajan liiketoimintamallin suojeleminen esimerkiksi silloin, kun liiketoimintamalli perustuu hinnan sijaan erikoistumisen tai laadun kaltaisiin tekijöihin.
- (346) Hintavertailupalvelujen käyttörajoitukset voivat vaihdella suorasta tai välillisestä kiellosta rajoituksiin, jotka perustuvat laatuvaatimukseen tai vaatimukseen, joiden mukaan hintavertailupalvelussa mainostettuihin tarjouksiin on sisällytettävä tiettyä sisältöä. Esimerkiksi hintatietojen antamista hintavertailupalveluihin koskeva rajoitus, vaatimus hankkia toimittajan lupa ennen hintavertailupalvelujen käyttöä tai rajoitus, joka koskee toimittajan tuotemerkin käyttöä hintavertailupalveluissa saattaa muodostua hintavertailupalvelujen käyttökielloksi.
- (347) Hintavertailupalvelujen käyttöä koskevat rajoitukset voivat lisätä tuotteiden löytämiseen liittyviä kuluttajien kustannuksia ja siten heikentää vähittäiskaupan hintakilpailua. Ne voivat myös rajoittaa ostajan mahdollisuuksia tavoittaa potentiaalisia asiakkaita, tiedottaa heille tarjonnastaan ja ohjata heidät verkkokauppaansa. Kuten (203) kappaleessa todetaan, hintavertailupalvelujen käyttökielto estää ostajaa käyttämästä kokonaista verkkomainontakanavaa, mikä on asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan e kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus. Hintavertailupalvelujen käyttökielto vaikeuttaa ostajan harjoittamaa myyntiä asiakkaille, jotka sijaitsevat sen toiminta-alueen ulkopuolella ja jotka haluavat tehdä ostoksia verkossa. Se voisi näin ollen johtaa markkinoiden eristämiseen ja tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemiseen.
- (348) Käänteisesti, jos vertikaalinen sopimus estää sellaisten hintavertailupalvelujen käytön, jotka on kohdennettu asiakkaille alueella tai asiakasryhmässä, joka on osoitettu yksinoikeudellisesti muille ostajille tai varattu yksinoikeudellisesti toimittajalle, siihen voidaan soveltaa asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta asetuksen 4 artiklan b kohdan i alakohdassa, c kohdan 1 alakohdassa ja d kohdan i alakohdassa säädettyjen yksinmyyntiä koskevien poikkeustilanteiden perusteella. Hintavertailupalvelun voidaan katsoa olevan kohdennettu yksinoikeudelliselle alueelle esimerkiksi jos palvelussa käytetään kyseisellä alueella, mutta ei ostajan alueella, yleisesti käytettyä kieltä tai jos palvelun ylätasoinen verkkoaluetunnus vastaa yksinoikeudellista aluetta.
- (349) Asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta voidaan soveltaa vertikaalisiin sopimuksiin, jotka rajoittavat hintavertailupalvelujen käyttöä mutta jotka eivät suoraan tai välillisesti estä kaikkien hintavertailupalvelujen käyttöä: tällainen on esimerkiksi vaatimus, jonka mukaan hintavertailupalvelun on täytettävä tietyt laatustandardit.
- (350) Seuraavassa esitetty ohjeistus koskee sellaisten hintavertailupalvelujen käyttöä rajoittavien vertikaalisten sopimusten arviointia, joihin ei sovelleta asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädettyä poikkeusta, esimerkiksi siksi, että asetuksen 3 artiklassa säädetty markkinaosuuden kynnyksarvot ylittyvät.
- (351) Hintavertailupalvelujen käyttöä rajoitetaan usein valikoivissa jakelujärjestelmissä. Kriteerit, joiden täytyessä valikoiva jakelujärjestelmä jää perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, esitetään 4.6.2 kohdassa. Näin ollen silloin, kun hintavertailupalvelujen käyttörajoituksia käytetään valikoivassa jakelusopimuksessa, on ensin arvioitava, ovatko rajoitukset asianmukainen ja oikeasuhteinen keino säilyttää sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen laatu tai varmistaa niiden asianmukainen käyttö. Tältä osin on huomattava, että hintavertailupalvelut ohjaavat potentiaaliset asiakkaat valtuutetun jakelijan verkkokauppaan myyntitapahtuman toteuttamista varten ja että toimittajalla on tyypillisesti määräysvaltaa valtuutetun jakelijan verkkokaupan suhteen jakelijoiden valintaperusteiden ja valikoivaan jakelusopimukseen sisältyvien vaatimusten avulla.

⁽¹⁷⁸⁾ Verkkokaupparaportti, B.4.5 kohta.

- (352) Jos hintavertailupalvelujen käyttörajoituksia käytetään perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvassa valikoivassa jakelusopimuksessa tai muun tyyppisessä jakelusopimuksessa, on tarpeen arvioida, onko rajoituksella perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tuntuva kilpailua rajoittava vaikutus. Hintavertailupalvelujen käyttörajoitukset, jotka eivät kuulu asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin, voivat varsinkin hillitä hintakilpailua tai eristää markkinoita ja viime kädessä vaikuttaa tuotemerkkien väliseen ja tuotemerkin sisäiseen kilpailuun. Tällaiset rajoitukset voivat esimerkiksi vähentää hintakilpailua rajoittamalla ostajan mahdollisuutta tiedottaa potentiaalisille asiakkaille alhaisemmista hinnoista. Tuotemerkin sisäiseen kilpailuun voi vaikuttaa erityisesti se, jos toimittaja asettaa rajoituksia vain joillekin jakelijoilleen tai jos toimittaja itse käyttää rajoitusten kattamia hintavertailupalveluja. Siltä osin kuin ostajien mahdollisuuksia käyttää potentiaalisesti merkittävää verkkomainontakanavaa rajoitetaan, niillä voi olla vain rajalliset mahdollisuudet aiheuttaa kilpailupainetta toimittajalle tai muille jakelijoille, joihin tätä rajoitusta ei sovelleta.
- (353) Perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta tehtävän arvioinnin kannalta merkityksellisiä tekijöitä ovat muun muassa seuraavat:
- (a) toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema;
 - (b) hintavertailupalvelujen merkitys mainontakanavana sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai -palvelujen myynnin merkityksellisillä markkinoilla;
 - (c) rajoitusten tyyppi ja laajuus sekä sen hintavertailupalvelun suhteellinen merkitys, jonka käyttöä rajoitus tai kielto koskee;
 - (d) se, rajoittaako toimittaja myös ostajan mahdollisuuksia käyttää muita verkkomainonnan muotoja.
- (354) Hintavertailupalvelujen käyttörajoituksen ja toimittajan mahdollisesti asettamien muiden verkkomainontarajoitusten yhdistetty rajoittava vaikutus olisi otettava huomioon.
- (355) Kuten (345) kappaleessa todetaan, hintavertailupalvelujen käyttörajoitukset voivat johtaa tehokkuushyötyihin, jotka liittyvät erityisesti tuotemerkin suojan tai tietyn tason palvelunlaadun varmistamiseen tai väärentämismahdollisuuksien vähenemiseen. Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytysten suhteen on tarpeen arvioida, voitaisiinko tällaiset tehokkuushyödyt saavuttaa vähemmän rajoittavilla keinoilla. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun hintavertailupalvelujen käytön ehdoksi asetetaan, että palvelu tarjoaa myös kyseisten tavaroiden tai palvelujen laatuun, ostajan tarjoaman asiakaspalvelun tasoon tai muihin ostajan tarjonnan ominaisuuksiin liittyviä vertailuja tai arviointoja. Laatuun liittyvien perustelujen arvioinnissa perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta olisi myös otettava huomioon, että myyntitapahtumaa ei toteuteta hintavertailupalvelun verkkosivustolla vaan ostajan verkkokaupassa.

8.2.5. Pariteettivelvoitteet

- (356) Pariteettivelvoitteet, joita kutsutaan myös MFN-lausekkeiksi (*Most Favoured Nation*) tai APPA-sopimuksiksi (*Across Platform Parity Agreement*), edellyttävät, että tavaroiden tai palvelujen toimittaja tarjoaa niitä toiselle sopimuspuolelle ehdoin, jotka eivät ole epäedullisempia kuin toimittajan tietyille muille tahoille tai tietyillä muilla kanavilla tarjoamat ehdot. Ehdossa voi olla kyse hinnoista, varastointitarpeesta, saatavuudesta tai mahdollisista muista tarjonnan tai myynnin ehdoista. Pariteettivelvoite voi olla muodoltaan sopimuslauseke tai se voi olla seurausta muista suorista tai välillisistä järjestelyistä, kuten eriytetty hinnoittelu tai muut kannustimet, joiden käyttö riippuu ehdoista, joilla myyjä tarjoaa tavaroita tai palvelujaan muille tahoille tai muiden kanavien kautta.
- (357) Vähittäistason pariteettivelvoitteet liittyvät ehtoihin, joilla tavaroita tai palveluja tarjotaan loppukäyttäjille. Näitä velvoitteita asettavat usein verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat (esimerkiksi verkossa toimivat markkinapaikat tai hintavertailupalvelut) välityspalvelujensa ostajille (esimerkiksi yrityksille, jotka myyvät välitysalustan kautta).
- (358) Vähittäistason pariteettivelvoitteet koskevat erilaisia muita myynti- tai mainontakanavia. Esimerkiksi eri alustojen väliset vähittäistason pariteettivelvoitteet koskevat kilpailevien verkossa toimivien välityspalvelujen (kilpailevien alustojen) kautta tarjottavia ehtoja. Niin kutsutut suppeat vähittäistason pariteettivelvoitteet koskevat tavaroiden tai palvelujen myyjien suoramyntikanavilla tarjottavia ehtoja. Jotkin vähittäistason pariteettivelvoitteet koskevat kaikissa muissa myyntikanavissa tarjottuja ehtoja ("laajat vähittäistason pariteettivelvoitteet").

(359) Lukuun ottamatta asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuja eri alustojen välisiä vähittäistason pariteettivelvoitteita kaiken tyyppiset vertikaalisiin sopimuksiin sisältyvät pariteettivelvoitteet voivat kuulua asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin. Seuraavassa annetaan ohjeistusta asetuksen 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen eri alustojen välisen vähittäistason pariteettivelvoitteen ja muun tyyppisten pariteettivelvoitteiden arviointiin tapauksissa, joissa ryhmäpoikkeusta ei sovelleta.

8.2.5.1. Alustojen väliset vähittäistason pariteettivelvoitteet

(360) Asetuksen (EU) 2022/720 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettujen vähittäistason pariteettivelvoitteet, jotka aiheuttavat sen, että verkossa toimivien välityspalvelujen ostaja ei saa tarjota, myydä tai jälleenmyydä tavaroita tai palveluja loppukäyttäjille suotuisemmin ehdoin kilpailevien verkossa toimivien välityspalvelujen kautta, aiheuttavat kilpailunvastaisia nettovaikutuksia todennäköisemmin kuin muun tyyppiset pariteettivelvoitteet. Tämän tyyppinen vähittäistason pariteettivelvoite voi rajoittaa kilpailua seuraavilla tavoilla:

- (a) se voi heikentää kilpailua ja helpottaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien välistä kolluusiota. On todennäköisempää, että palveluntarjoaja, joka asettaa tämän tyyppisen pariteettivelvoitteen, pystyy nostamaan välityspalvelujensa hintaa tai heikentämään niiden laatua menettämättä markkinaosuuttaan. Palveluntarjoajan palvelujen hinnasta tai laadusta riippumatta tavaroiden tai palvelujen myyjät, jotka päättävät käyttää kyseisen palveluntarjoajan alustaa, ovat velvollisia tarjoamaan alustalla vähintään yhtä hyviä ehtoja kuin ne tarjoavat kilpailevilla alustoilla;
- (b) se voi estää uusien tai pienempien verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien markkinoille tulon tai toiminnan laajentamisen rajoittamalla niiden mahdollisuuksia tarjota ostajille ja käyttäjille eriytettyjä hinta- ja palveluyhdistelmiä.

(361) Tämän tyyppisen pariteettivelvoitteen arvioinnissa olisi otettava huomioon seuraavat tekijät:

- (a) velvoitteen määräävän verkossa toimivan välityspalvelujen tarjoajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema;
- (b) niiden kyseisten verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien osuus, jotka kuuluvat velvoitteiden piiriin;
- (c) verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien ja loppukäyttäjien sitoutumiskäyttäytyminen (eli kuinka montaa kilpailevaa välitysalustaa ne käyttävät);
- (d) verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonnan merkityksellisille markkinoille pääsyn esteet;
- (e) verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien suoramyynnin tärkeys ja se, missä määrin nämä ostajat voivat poistaa tuotteita verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien alustoilta (eli poistaa niitä tuoteluettelosta).

(362) Alustojen välisten vähittäistason pariteettivelvoitteiden kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat yleensä vakavampia, jos velvoitteita käyttää yksi tai useampi johtava verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja. Jos tällaisilla palveluntarjoajilla on samanlainen liiketoimintamalli, pariteettivelvoitteet todennäköisesti vähentävät mahdollisuuksia häiritä mallin toimintaa. Tämän tyyppinen velvoite voi myös antaa markkinajohtajalle mahdollisuuden säilyttää asemansa pienempiin palveluntarjoajiin nähden.

(363) Niiden kyseisten verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien osuus, joita pariteettivelvoitteet koskevat, ja näiden ostajien sitoutumiskäyttäytyminen ovat tärkeitä tekijöitä, koska ne voivat osoittaa, että palveluntarjoajan asettamat pariteettivelvoitteet rajoittavat kilpailua sellaisen kysynnän osalta, joka ylittää palveluntarjoajan markkinaosuuden. Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajalla voi olla esimerkiksi 20 prosentin osuus kaikista tällaisista palveluista käyttäen toteutuneista kauppatapahtumista, mutta ostajien, joille se on asettanut eri alustojen välisiä vähittäistason pariteettivelvoitteita, osuus kaikista alustoilla toteutuneista kauppatapahtumista voi olla yli 50 prosenttia, koska ostajat käyttävät useita alustoja. Tällaisessa tapauksessa palveluntarjoajan pariteettivelvoitteet voivat rajoittaa kilpailua yli puolessa merkityksellisestä kokonaiskysynnästä.

(364) Verkossa toimivien välityspalvelujen ostajat käyttävät usein monia alustoja saavuttaakseen asiakkaat, jotka taas käyttävät vain yhtä alustaa eivätkä siirry alustojen välillä. Ostajien monialustakäyttäytymiselle luovat kannustimen sellaiset alustaliiketoimintamallit, joissa ostajan tarvitsee maksaa verkossa toimivasta välityspalvelusta ainoastaan silloin, kun käyttö johtaa kauppatapahtumaan. Kuten (363) kappaleessa selitetään, verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien monialustakäyttäytyminen voi kasvattaa sitä osuutta tällaisten palvelujen kokonaiskysynnästä, johon palveluntarjoajan pariteettivelvoitteet vaikuttavat. Se, että loppukäyttäjät käyttävät vain yhtä alustaa, saattaa tarkoittaa, että kukin verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja valvoo yhteyttä eri loppukäyttäjiryhmään. Tämä voi lisätä palveluntarjoajan neuvotteluvoimaa ja sen mahdollisuuksia asettaa pariteettivelvoitteita.

- (365) Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonnan markkinoilla on usein merkittäviä markkinoille tulon ja toiminnan laajentamisen esteitä, mikä voi pahentaa vähittäistason pariteettivelvoitteiden kielteisiä vaikutuksia. Näillä markkinoilla esiintyy usein positiivisia epäsuoria verkostovaikutuksia: uusien tai pienempien palveluntarjoajien on vaikea houkutellessa ostajia, koska niiden alustat eivät tavoita riittävää määrää loppukäyttäjää. Jos loppukäyttäjät ovat loppukuluttajia, myös merkkiuskollisuus, yhteen alustaan sitoutuminen ja vakiintuneiden välityspalvelun tarjoajien asiakkaihinsa kohdistamat pitostrategiat voivat luoda markkinoille tulon esteitä.
- (366) Verkossa toimivien välityspalvelujen ostajat saattavat myydä tavaroitaan tai palvelujaan loppukäyttäjille myös suoraan. Tällainen suoramyynä voi rajoittaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien mahdollisuutta nostaa palvelujensa hintaa. Sen vuoksi on tarpeen arvioida, kuuluvatko myös tällaiset suoramyynäkanavat vähittäistason pariteettivelvoitteen piiriin, mikä on kyseisten tavaroiden tai palvelujen suoramyynin ja verkossa toimivien välityspalvelujen kautta myynnin osuus sekä millainen on näiden kahden tyyppisen myynäkanavan keskinäinen korvattavuus välitettyjen tavaroiden tai palvelujen myyjien ja ostajien näkökulmasta.
- (367) Alustojen välisillä vähittäistason pariteettivelvoitteilla voi olla tuntuva kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos niitä asetetaan ostajille, joiden osuus merkityksellisten verkossa toimivien välityspalvelujen kokonaiskysynnästä on huomattava. Kumulatiivisen kilpailuvastaisen vaikutuksen tapauksessa rajoittavia vaikutuksia liittyy yleensä ainoastaan sellaisten palveluntarjoajien pariteettivelvoitteisiin, joiden markkinaosuus on yli viisi prosenttia.
- (368) Periaatteessa myös vähittäiskauppiat voivat asettaa vähittäistason pariteettivelvoitteita niiden ehtojen osalta, joiden mukaisesti myyjän tavaroita tai palveluja tarjotaan loppukuluttajille kilpailevien vähittäiskauppojen kautta. Jos tämän tyyppinen pariteettivelvoite kuitenkin liittyy hintaan, se yleensä edellyttää, että tavaroiden tai palvelujen myyjä, joka hyväksyy velvoitteen, hyväksyy vähimmäismyynäntihinnan niiden kilpailevien vähittäismyymäjien kanssa, joiden kanssa se käy kauppaa (eli kyse on jälleenmyynäntihinnan määäämisestä). Jälleenmyynäntihinnan määääminen on asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus. Jos yritykset kykenevät toteuttamaan tällaisia vähittäistason pariteettivelvoitteita jälleenmyynäntihinnan määäämistä koskevien sääntöjen puitteissa, myös silloin kun pariteettivelvoite liittyy muihin ehtoihin kuin hintaan, velvoitteet voivat kuulua ryhmäpoikkeuksen piiriin. Tapauksissa, joissa markkinaosuus ylittää asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädetyn kynnyksarvon, sovelletaan vastaavasti (360) – (367) kappaleen ohjeistusta.

8.2.5.2. Suoramyynäntikanavia koskevat vähittäistason pariteettivelvoitteet

- (369) Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien asettamat suoramyynäntikanaviin liittyvät vähittäistason pariteettivelvoitteet estävät palvelujen ostajia tarjoamasta suoramyynäntikanavillaan hintoja ja ehtoja, jotka ovat edullisempia kuin mitä ne tarjoavat velvoitteen asettavan verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajan alustalla. Tällaisia velvoitteita kutsutaan usein "suppeiksi" vähittäistason pariteettivelvoitteiksi. Vähittäistason suppeat pariteettivelvoitteet eivät periaatteessa rajoita verkossa toimivien välityspalvelujen ostajan mahdollisuutta tarjota edullisempia hintoja tai ehtoja muiden verkossa toimivien välityspalvelujen kautta. Jos ostaja kuitenkin käyttää useita verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajia, jotka asettavat tiukkoja vähittäistason pariteettivelvoitteita, nämä velvoitteet estävät sitä tarjoamasta suoramyynäntikanavillaan ehtoja, jotka ovat edullisempia kuin ehdot, joita se tarjoaa kalleimmalla välittäjäalustalla.
- (370) Suppeat vähittäistason pariteettivelvoitteet poistavat ostajan suoramyynäntikanavien taholta tulevan rajoittavan paineen. Jos kilpailu verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonnassa on vähäistä, tällaiset velvoitteet saattavat antaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajille mahdollisuuden ylläpitää korkeampia palveluhintoja, mikä mahdollisesti nostaa välitettyjen tavaroiden tai palvelujen vähittäishintoja.
- (371) Tietyissä olosuhteissa, erityisesti jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien lukumäärä on pieni, suppeat vähittäistason pariteettivelvoitteet voivat vaikuttaa verkossa toimivien välityspalvelujen ostajien kannustimiin siirtää välityspalvelujen hintamuutokset vähittäishintoihinsa. Tämä voi johtaa verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien välisen kilpailun heikkenemiseen samalla tavoin kuin eri alustojen väliset vähittäistason pariteettivelvoitteet.

8.2.5.3. Vähittäistason pariteettivelvoitteiden arviointi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta

- (372) Jos vähittäistason pariteettivelvoitteilla on tuntuva kilpailua rajoittavia vaikutuksia, mahdollisia tehokkuusperusteluja on arvioitava perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta. Yleisin perustelu sille, että verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat käyttävät vähittäistason pariteettivelvoitteita, on vapaamatkustajaongelman ratkaiseminen. Palveluntarjoajalla ei esimerkiksi ehkä ole kannustinta investoida alustansa kehittämiseen, myyntiä edeltäviin palveluihin tai kysyntää lisäävään markkinointiin, jos tällaisten investointien hyöty, eli myynnin lisääntyminen, valuvat kilpaileville alustoille tai suoramyymntikanaville, jotka voivat tarjota samoja tavaroita tai palveluja suotuisammin ehdoin.
- (373) Perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan suhteen tehtävän arvioinnin kannalta merkityksellisiä tekijöitä ovat muun muassa se, tuottavatko verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajan tekemät investoinnit objektiivista hyötyä eli tuovatko ne lisäarvoa loppukäyttäjille, se, onko vapaamatkustajuuden riski todellinen ja merkittävä, sekä se, onko pariteettivelvoite tyypiltään ja laajuudeltaan välttämätön objektiivisten hyötyjen saavuttamiseksi. Vapaamatkustajuuden todennäköisen tason on oltava riittävä, jotta se vaikuttaisi merkittävästi kannustimiin investoida verkossa toimivaan välityspalveluun. Erityisen merkityksellistä on näyttö siitä, missä määrin välityspalvelujen käyttäjät (myyjät ja ostajat) käyttävät useita eri alustoja, joskin on tarpeen myös pohtia, muuttavatko pariteettivelvoitteiden vaikutukset käyttäjien käyttäytymistä. Jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja tai sen kilpailijat toimivat muilla vertailukelpoisilla markkinoilla käyttämättä pariteettivelvoitteita tai käyttäen kilpailua vähemmän rajoittavia velvoitteita, tämä voi viitata siihen, että velvoitteet eivät ole välttämättömiä. Jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonta on erittäin keskittynyttä ja siihen liittyy merkittäviä markkinoille pääsyn esteitä, tarve suojella jäljellä olevaa kilpailua saattaa mennä mahdollisten tehokkuushyötyjen edelle. Muut perustelut, jotka liittyvät välittäjäalustojen tarjoamiin yleisiin hyötyihin, kuten käyttäjien myynninedistämiskustannusten yhdistäminen, hintaläpinäkyvyyden parantuminen tai pienemmät transaktiokustannukset, voivat täyttää perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset vain, jos verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoaja voi osoittaa, että väitetyt hyödyn ja kyseisen tyyppisen pariteettivelvoitteen käytön välillä on suora syy-yhteys.
- (374) Yleisesti ottaen on niin, että suppeat vähittäistason pariteettivelvoitteet täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset todennäköisemmin kuin eri alustojen väliset vähittäistason pariteettivelvoitteet. Tämä johtuu pääasiassa siitä, että niiden kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat yleensä lievempiä ja sen vuoksi tehokkuushyödyt ovat todennäköisemmin näitä vaikutuksia merkittävämmät. Lisäksi riski siitä, että tavaroiden tai palvelujen myyjät vapaamatkustavat suoramyymntikanaviensa kautta, voi olla suurempi erityisesti siksi, että myyjälle ei aiheudu välitysalustakustannuksia suoramyymntistään. Jos suppeat vähittäistason pariteettivelvoitteet eivät kuitenkaan tuota perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja tehokkuushyötyjä, ryhmäpoikkeuksesta johtuva etu voidaan peruuttaa. Näin voi olla erityisesti silloin, kun vapaamatkustajuuden riski on vähäinen tai jos suppeat vähittäistason pariteettivelvoitteet eivät ole välttämättömiä tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi. Jos tehokkuushyötyjä ei ole, peruuttaminen on erityisen todennäköistä silloin, kun kolme suurinta verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajaa käyttää suppeita vähittäistason pariteettivelvoitteita merkityksellisillä markkinoilla ja näiden palveluntarjoajien yhteenlaskettu markkinaosuus on yli 50 prosenttia. Jos tehokkuushyötyjä ei ole, ryhmäpoikkeus voidaan yksittäistapauksen olosuhteista riippuen peruuttaa myös silloin, kun ostajiin, jotka edustavat merkittävää osaa verkossa toimivien välityspalvelujen merkityksellisestä kokonaisuuskysynnästä, kohdistetaan tiukkoja vähittäistason pariteettivelvoitteita. Ryhmäpoikkeus voidaan peruuttaa kaikkien sellaisten verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajien sopimusten osalta, joiden suppeat vähittäistason pariteettivelvoitteet edistävät merkittävästi kumulatiivista kilpailunvastaista vaikutusta, eli joiden markkinaosuus on yli 5 prosenttia.
- (375) Seuraavassa on esimerkki suppeiden vähittäistason pariteettivelvoitteiden käytöstä:

Tiettyssä jäsenvaltiossa kaksi kolmasosaa kotiin toimitettavista ravintola-annoksista tilataan verkkoalustojen kautta ja yksi kolmasosa suoraan ravintoloista. Alustat A, B, C ja D välittävät 25 prosenttia (A), 20 prosenttia (B), 20 prosenttia (C) ja 15 prosenttia (D) alustojen kautta tehdyistä tilauksista. Alustat A, B ja C ovat toimineet jäsenvaltiossa 3–5 vuotta, ja alustojen kautta tehtyjen tilausten osuus kaikista tilauksista on kasvanut kyseisenä aikana. Alusta D on tullut markkinoille hiljattain. Alustat veloittavat ravintoloilta 15–20 prosentin provision tilausta kohti. Useimmat alustoja käyttävät kuluttajat käyttävät joko yhtä tai kahta alustaa, kun taas useimmat alustoja käyttävät ravintolat käyttävät kahta tai useampaa alustaa.

Kaikki alustat ovat viimeisten 12 kuukauden aikana ottaneet käyttöön suppean vähittäiskaupan pariteettilausekkeen, joka estää ravintoloita tarjoamasta alhaisempia hintoja suorille verkko- tai puhelintilauksille. Samalla aikavälillä kolme alustaa on korottanut vakioprovisiotaan. Alustat väittävät, että suppea pariteettilauseke on tarpeen, jotta voidaan estää ravintoloita vapaamatkustamasta niiden investoinneilla, jotka liittyvät erityisesti käyttäjäystävällisten haku- ja vertailutoimintojen ja turvallisten maksupalvelujen kehittämiseen.

Yksikään kolmesta suurimmasta alustasta ei ole lisännyt uusia toimintoja tai palveluja tai tehnyt merkittäviä parannuksia palveluihinsa kahdentoista viimeksi kuluneen kuukauden aikana. Ei ole konkreettista näyttöä siitä, että vapaamatkustajuuden riski olisi tuntuva, eli erityisesti siitä, että merkittävä osa kuluttajista käyttäisi alustoja etsiäkseen ja vertaillakseen ravintoloita, mutta tilaisi sitten aterian suoraan ravintolalta. Ei ole myöskään näyttöä siitä, että väitetty vapaamatkustajuuden uhka olisi vaikuttanut kielteisesti alustojen aiempiin investointeihin palvelujensa kehittämiseen.

Jos katsotaan, että merkitykselliset tuotemarkkinat koostuvat alustapalvelujen tarjonnasta ravintoloille, näiden palvelujen tarjonta vaikuttaisi olevan keskittynyttä. Kun otetaan huomioon, että alustaprovisiot ovat hiljattain nousseet eikä pariteettilausekkeiden tehokkuushyödyistä ole näyttöä, on todennäköistä, että ryhmäpoikkeuksesta johtuva etu peruutetaan kaikkien neljän alustan ravintolasopimusten osalta.

8.2.5.4. Tarjontaketjun varhaisemman vaiheen pariteettivelvoitteet

- (376) Verkossa toimivien välityspalvelujen tarjoajat voivat asettaa alustojen välisiä ja suppeita pariteettivelvoitteita myös sellaisten ehtojen osalta, joilla tavaroita tai palveluja tarjotaan yrityksille, jotka eivät ole loppukäyttäjiä (esimerkiksi vähittäismyymälöille). Tämän tyyppinen pariteettivelvoite voi kuulua asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin. Tällainen tarjontaketjun varhaisemman vaiheen pariteettivelvoite voi periaatteessa rajoittaa kilpailua verkossa toimivien välityspalvelujen tarjonnassa samalla tavalla kuin vähittäistason pariteettivelvoitteetkin. Tämän tyyppistä pariteettivelvoitetta arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon myös kilpailusuhteet tarjontaketjun myöhemmässä vaiheessa eli tavaroita tai palveluja verkossa toimivan välityspalvelun kautta ostavien yritysten välillä. Tapauksissa, jotka eivät kuulu ryhmäpoikkeuksen piiriin, voidaan soveltaa vastaavasti (360) – (374) kappaleessa annettua ohjeistusta.

8.2.5.5. ”Suosituin asiakas”-velvoitteet

- (377) Valmistajat, tukkukauppiat tai vähittäismyymälät voivat asettaa pariteettivelvoitteita, jotka liittyvät ehtoihin, joilla ne hankkivat toimittajilta tavaroita tai palveluja tuotantopanoksikseen. Tämän tyyppinen perinteinen ”suosituin asiakas” -velvoite ei vaikuta suoraan edellytyksiin, joilla ostajayritykset kilpailevat tarjontaketjun myöhemmässä vaiheessa. Suurin sellaisiin pariteettivelvoitteisiin liittyvä huolenaihe, jotka liittyvät ehtoihin, joilla tavaroita tai palveluja ostetaan tuotantopanoksina, on se, että ne voivat vähentää tuotantopanosten toimittajien kannustimia kilpailla ja nostaa siten tuotantopanosten hintoja. Näiden velvoitteiden arvioinnin kannalta merkityksellisiä tekijöitä ovat pariteettivelvoitteesta sopivien toimittajan ja ostajan suhteellinen koko ja markkinavoima, vastaavanlaisten velvoitteiden kattama osuus merkityksellisistä markkinoista sekä kyseisen tuotantopanoksen kustannukset suhteessa ostajien kokonaiskustannuksiin.

- (378) Perinteiset ”suosituin ostaja” -velvoitteet voivat tuottaa tehokkuushyötyjä, jotka täyttävät perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Ne voivat erityisesti mahdollistaa sen, että pitkäkestoisen toimitusso-
pimuksen osapuolet saavat minimoitua transaktiokustannuksensa. Ne voivat myös estää toimittajan opportunistisen käyttäytymisen, ja niiden avulla voidaan puuttua ostajan pidäkeongelmaan, kun ostaja esimerkiksi pidättäytyy investoimasta uuteen tuotteeseen tai saattamasta markkinoille uutta tuotetta, koska pelkää, että tuotantopanoksen toimittaja voi alentaa hintaa myöhempien ostajien kohdalla. Tämän tyyppinen tehokkuushyöty on todennäköisempi pitkäaikaisissa liikesuhteissa, joihin liittyy uponneita investointeja.

8.2.6. Ennakkopääsymaksut

- (379) Ennakkopääsymaksut ovat kiinteitä maksuja, joita toimittajat suorittavat jakelijoille vertikaalisen suhteen puitteissa tietyn jakson alussa päästäkseen kyseisten jakelijoiden jakeluverkostoon ja suorittaakseen korvauksen palveluista, joita vähittäiskauppiat tarjoavat toimittajille. Tähän ryhmään kuuluu erilaisia käytäntöjä, kuten hyllytilamaksut ⁽¹⁷⁹⁾, ns. pysyvyysskorvaukset ⁽¹⁸⁰⁾ ja maksut pääsystä mukaan jakelijan myyninedistämiskampanjoihin. Tässä 8.2.6 kohdassa annetaan ohjeistusta ennakkopääsymaksujen arvioinnista yksittäistapauksissa, kun asetuksen (EU) 2022/720 3 artiklassa säädetty markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.
- (380) Ennakkopääsymaksut voivat toisinaan sulkea muita jakelijoita kilpailunvastaisesti markkinoilta. Esimerkiksi korkea maksu saattaa kannustaa toimittajaa kanavoimaan huomattavan osan myynnistään yhden tai muutamien jakelijan kautta kattaakseen maksusta aiheutuvat kustannukset. Ennakkopääsymaksuilla voi tällöin olla tarjontaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla vastaavanlainen markkinoita sulkeva vaikutus kuin yksinoikeudellisen toimitusvelvoitteen tyyppisellä velvoitteella. Tämän tyyppisen kielteisen vaikutuksen todennäköisyyden arvioimiseksi voidaan soveltaa yksinomaisia toimitusvelvoitteita koskevaa ohjeistusta (erityisesti (321)–(330) kappaletta).
- (381) Ennakkopääsymaksut saattavat poikkeustilanteissa aiheuttaa kilpailunvastaisia markkinoita sulkevia vaikutuksia tarjontaketjun varhaisemmassa vaiheessa. Esimerkiksi jos jakelijalla on vahva neuvotteluasema tai jos ennakkopääsymaksujen käyttö on yleistä, tällaiset maksut voivat lisätä pienten toimittajien markkinoillepääsyn esteitä. Tämän tyyppisen kielteisen vaikutuksen todennäköisyyden arvioimiseksi voidaan soveltaa tietyn tuotemerkin määräämistä koskevaa ohjeistusta (erityisesti (298)–(318) kappaletta). Arvioinnissa on otettava huomioon myös se, myykö kyseinen jakelija kilpailevia tuotteita omalla tuotemerkillään. Tällaisessa tapauksessa voi syntyä myös horisontaalisia ongelmia, minkä seurauksena ryhmäpoikkeusta ei asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 4 kohdan nojalla sovelleta (ks. 4.4.3 kohta).
- (382) Mahdollisten markkinoita sulkevien vaikutusten lisäksi ennakkopääsymaksut saattavat heikentää kilpailua ja helpottaa jakelijoiden välistä kolluusiota. Ennakkopääsymaksut todennäköisesti korottavat toimittajan sopimuksessa tarkoitetuista tuotteista veloittamaa hintaa, koska sen on katettava tällaisista maksuista aiheutuneet kulut. Korkeammat toimitushinnat saattavat vähentää vähittäiskauppioiden halukkuutta hintakilpailuun tarjontaketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, kun taas jakelijoiden voitot kasvavat ennakkopääsymaksujen tuloksena. Tällainen ennakkopääsymaksujen kumulatiiviseen käyttöön perustuva jakelijoiden välisen kilpailun vähenemä syntyy yleensä vain silloin kun jakelumarkkinat ovat erittäin keskittyneet.
- (383) Ennakkopääsymaksujen käyttö voi kuitenkin monissa tapauksissa edesauttaa hyllytilan tehokasta jakamista uusille tuotteille. Kun toimittajat tuovat markkinoille uusia tuotteita, jakelijoilla on usein toimittajia vähemmän tietoa uuden tuotteen menestymismahdollisuuksista, minkä vuoksi ne saattavat ottaa tuotetta varastoon epäoptimaalisen määrän. Ennakkopääsymaksuja saatetaan käyttää tasaamaan tätä toimittajien ja jakelijoiden välistä informaation epäsymmetriaa siten, että toimittajille annetaan nimenomaisesti mahdollisuus kilpailla hyllytilasta. Jakelija voi näin saada etukäteistietoa siitä, mitkä tuotteet tulevat todennäköisimmin menestymään, sillä toimittaja suostuu yleensä maksamaan ennakkopääsymaksun vain katsoessaan, että riski tuotteen markkinoilletuonnin epäonnistumisesta on pieni.
- (384) Edellä mainittu informaation epäsymmetria voi lisäksi aiheuttaa sen, että toimittajilla saattaa olla kannustin vapaamatkustaa jakelijoiden myyninedistämiskanostuksilla tuodakseen markkinoille epäoptimaalisia tuotteita. Jos tuote ei menesty, jakelijoille koituu osa epäonnistumisen kustannuksista. Ennakkopääsymaksujen käyttö saattaa ehkäistä tällaista vapaamatkustajuutta siirtämällä tuotteen epäonnistumisen riskin takaisin toimittajille, mikä osaltaan optimoi uusien tuotteiden markkinoilletuontia.

⁽¹⁷⁹⁾ Kiinteitä maksuja, joita valmistajat suorittavat vähittäiskauppiaille saadakseen hyllytilaa niiden myyntipisteissä.

⁽¹⁸⁰⁾ Kertamaksuja, joilla pyritään pitämään tietty valikoimassa oleva tuote hyllytarjonnassa tietyn lisäajan.

8.2.7. Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset

- (385) Tuoteryhmän hallintasopimukset ⁽¹⁸¹⁾ ovat sopimuksia, joiden nojalla jakelija antaa toimittajalle (”tuoteryhmävetäjälle”) tehtäväksi tietyn tuoteryhmän markkinoinnin. Tämä voi koskea toimittajan tuotteiden lisäksi myös sen kilpailijoiden tuotteita. Tuoteryhmävetäjällä voi sen vuoksi olla vaikutusvaltaa esimerkiksi tuotteiden sijoitteluun ja myynninedistämiseen myymälässä sekä myymälän tuotevalikoimaan. Tuoteryhmän hallintasopimukset voivat kuulua asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin, kun sekä tuoteryhmävetäjän että jakelijan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia, edellyttäen, että sopimukseen ei sisälly vakavimpiin kuuluvia kilpailunrajoituksia, kuten asetuksen (EU) 2022/720 4 artiklan a kohdassa tarkoitettuja rajoituksia, jotka koskevat jakelijan mahdollisuutta määrittää myyntihintansa.
- (386) Vaikka tuoteryhmän hallintasopimukset eivät yleensä aiheuta ongelmia, ne voivat vääristää toimittajien välistä kilpailua ja sulkea muita toimittajia kilpailunvastaisesti markkinoilta tapauksissa, joissa tuoteryhmävetäjä voi rajoittaa tai haitata kilpailevien toimittajien tuotteiden jakelua. Tuotevalikoiman rajoittaminen ei yleensä ole jakelijan etujen mukaista. Kun jakelija myy kilpailevia tuotteita myös omalla tuotemerkillään, sillä voi kuitenkin olla kannustin myös sulkea pois tietyt toimittajat. Tämän tyyppisen tarjontaketjun varhaisemman vaiheen markkinoita sulkevan vaikutuksen todennäköisyyden arvioimiseksi voidaan soveltaa tietyn tuotemerkin määräämistä koskevaa ohjeistusta (erityisesti (298)–(318) kappaletta). Arvioinnissa olisi erityisesti otettava huomioon tuoteryhmän hallintasopimusten markkinakattavuus, tällaisten sopimusten mahdollinen kumulatiivinen käyttö ja kilpailevien toimittajien ja jakelijan markkina-asema.
- (387) Tuoteryhmän hallintasopimukset voivat lisäksi helpottaa jakelijoiden välistä kolluusiota, jos sama toimittaja toimii tuoteryhmävetäjänä kaikille tai useimmille kilpaileville jakelijoille. Tällaiset sopimukset voivat helpottaa toimittajien välistä kolluusiota myös lisäämällä niiden mahdollisuuksia vaihtaa vähittäiskauppioiden kautta arkaluonteisia markkinatietoja, kuten tulevaan hinnoitteluun, myynninedistämissuunnitelmiin tai mainoskampanjoihin liittyviä tietoja ⁽¹⁸²⁾. Asetus (EU) 2022/720 ei kata tällaista kilpailijoiden välistä tietojenvaihtoa. Tietojenvaihtoon liittyvä (95)–(103) kappaleessa annettu ohjeistus koskee ainoastaan tietojenvaihtoa asetuksen 2 artiklan 4 kohdassa käsiteltävien kaksoisjakeluskenaariorien yhteydessä. Sen sijaan merkitystä voi olla (103) kappaleella, jossa kuvataan varotoimia, joita yritykset voivat toteuttaa kaksoisjakelun yhteydessä tapahtuvan tietojenvaihdon kolluusioriskin minimoimiseksi.
- (388) Tuoteryhmän hallintasopimusten käyttö voi tuottaa tehokkuushyötyjä. Tällaiset sopimukset saattavat antaa jakelijoille tilaisuuden käyttää toimittajan asiantuntemusta tietyn tuoteryhmän markkinoinnin alalta ja mahdollistaa mittakaavasäästöt, sillä niillä voidaan varmistaa, että hyllyillä on saatavilla oikeaan aikaan optimaalinen määrä tuotteita. Mitä tiukempaa tuotemerkkien välinen kilpailu on ja mitä alhaisemmat kuluttajien vaihtokustannukset ovat, sitä suurempi taloudellinen hyöty yleensä saavutetaan tuoteryhmän hallinnasta.

8.2.8. Kytkeykauppa

- (389) Kytkeykaupalla tarkoitetaan tilanteita, joissa yhden tuotteen (kytkävä tuote) ostavien asiakkaiden on ostettava myös toinen erillinen tuote (kytketty tuote) samalta toimittajalta tai tämän nimeämältä taholta. Kytkeykaupassa voi olla kyse perussopimuksen 102 artiklassa tarkoitetusta väärinkäytöksestä ⁽¹⁸³⁾. Kytkeykauppa voi myös muodostaa perussopimuksen 101 artiklassa tarkoitetun vertikaalisen rajoituksen, jos se johtaa kytketyn tuotteen osalta yhden tuotemerkin määräämisen kaltaiseen velvoitteeseen (ks. (298)–(318) kappale). Näissä suuntaviivoissa käsitellään vain viimeksi mainittua tilannetta.

⁽¹⁸¹⁾ Perussopimuksen 101 artiklassa tarkoitettu sopimus voi olla kyseessä myös silloin, kun tuoteryhmävetäjä antaa ei-sitovia suosituksia, joita jakelija järjestelmällisesti noudattaa.

⁽¹⁸²⁾ Ks. yritysten väliseen tietojenvaihtoon liittyvä tuomioistuimen oikeuskäytäntö, esim. tuomiot 10. marraskuuta 2017, *ICAP v. komissio*, asia T-180/15, EU:T:2017:795, 57 kohta; 4. kesäkuuta 2009, *T-Mobile Netherlands ym.*, asia C-8/08, EU:C:2009:343, 51 kohta; 19. maaliskuuta 2015, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe v. komissio*, asia C-286/13 P, EU:C:2015:184, 127 kohta; 21. tammikuuta 2016, *Eturas UAB ym.*, asia C-74/14 ECLI:EU:C:2016:42, 40–44 kohta; 10. marraskuuta 2017, *ICAP v. komissio*, asia T-180/15, EU:T:2017:795, 57 kohta.

⁽¹⁸³⁾ Ks. tuomio 14. marraskuuta 1996, *Tetra Pak v. komissio*, C-333/94 P, EU:C:1996:436, 37 kohta. Ks. myös komission tiedonanto *Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määrävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen* (EUVL C 45, 24.2.2009, s. 7).

- (390) Se, katsotaanko tuotteet erillisiksi, riippuu asiakaskysynnästä. Kaksi tuotetta ovat erillisiä, jos ilman kytkeykauppaa huomattava määrä asiakkaita ostaisi tai olisi ostanut kytkevän tuotteen ostamatta myös kytkeyttyä tuotetta samalta toimittajalta, jolloin sekä kytkevää että kytkeyttyä tuotetta voidaan tuottaa yksitellen⁽¹⁸⁴⁾. Kahden tuotteen erillisyydestä kertovaa näyttöä voivat olla välittömät todisteet siitä, että saadessaan valinnanmahdollisuuden asiakkaat hankkivat kytkevän ja kytkeytyn tuotteen erikseen eri toimituslähteistä, tai välilliset todisteet, kuten se, että markkinoilla on yrityksiä, jotka ovat erikoistuneet kytkeytyn tuotteen valmistamiseen tai myyntiin ilman kytkevää tuotetta⁽¹⁸⁵⁾, sekä todisteet, jotka osoittavat, että yritykset, joilla on vain vähän markkinavoimaa, erityisesti markkinoilla, joilla on kilpailua, eivät yleensä kytke tai niputa yhteen tällaisia tuotteita. Koska asiakkaat haluavat esimerkiksi ostaa jalkineet nauhoineen eikä jakelijoiden kannata laittaa uusiin jalkineisiin itse valitsemaan nauhoja, jalkinevalmistajien kaupalliseksi käytännöksi on muodostunut toimittaa jalkineet nauhoineen. Tämän vuoksi jalkineiden myynnissä nauhoineen ei ole kyse kytkeykaupasta.
- (391) Kytkeykauppa voi johtaa kilpailunvastaisiin markkinat sulkeviin vaikutuksiin kytkeytyn tuotteen markkinoilla, kytkevän tuotteen markkinoilla tai molemmilla markkinoilla samanaikaisesti. Sulkemisvaikutus riippuu siitä, kuinka suuri kytkeykaupan prosenttiosuus on kokonaisymyynnistä kytkeytyn tuotteen markkinoilla. Kysymykseen siitä, mikä voidaan katsoa perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan mukaiseksi tuntuva sulkemiseksi, voidaan soveltaa yhden tuotemerkin määräämisen yhteydessä tehtävää analyysia. Kytkeykauppa merkitsee, että ostajaan kohdistuu kytkeytyn tuotteen osalta ainakin jonkinlainen määrällinen velvoite. Jos kytkeytyn tuotteen osalta sovitaan lisäksi kilpailukieltovelvoitteesta, tämä lisää mahdollisia sulkevia vaikutuksia kytkeytyn tuotteen markkinoilla. Kytkeykauppa saattaa vähentää kilpailua sellaisten asiakkaiden näkökulmasta, jotka ovat kiinnostuneita ostamaan kytkeytyn tuotteen mutta eivät kytkevää tuotetta. Ellei pelkästään kytkeytyn tuotteen ostavia asiakkaita ole riittävästi ylläpitämään toimittajan kilpailijoita kytkeytyn tuotteen markkinoilla, kytkeykauppa voi johtaa siihen, että näiltä asiakkailta pyydytetyt hinnat nousevat. Jos kytkeytty tuote on kytkevän tuotteen asiakkaille tärkeä täydentävä tuote, kytkeytyn tuotteen vaihtoehtoisten toimittajien väheneminen ja sen myötä tämän tuotteen saatavuuden supistuminen voivat vaikeuttaa tuloa pelkästään kytkevän tuotteen markkinoille.
- (392) Kytkeykauppa voi myös johtaa kilpaillut hinnat ylittäviin hintoihin erityisesti kolmessa tapauksessa. Ensinnäkin, jos kytkevää ja kytkeyttyä tuotetta voidaan käyttää vaihtelevin osuuksin tuotantoprosessin panoksena, asiakkaat voivat reagoida kytkevän tuotteen hinnannousuun lisäämällä kytkeytyn tuotteen kysyntää ja vähentämällä kytkevän tuotteen kysyntää. Kytkeymällä kaksi tuotetta toisiinsa toimittaja voi pyrkiä välttämään tällaista korvaustilannetta ja sen tuloksena pystyä korottamaan hintojaan. Toiseksi kytkeykauppa voi mahdollistaa hintasyrjinnän sen mukaan, miten asiakas käyttää kytkevää hyödykettä: esimerkiksi värikasettien myynti voidaan sitoa kopiokoneiden myyntiin. Kolmanneksi, kun kyse on pitkäaikaisista sopimuksista tai pitkäikäisen alkuperäisen laitteen jälkimarkkinoista, asiakkaiden voi olla hankala arvioida kytkeykaupan seurauksia.
- (393) Kytkeykauppa voi kuulua asetuksen (EU) 2022/720 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen piiriin, kun toimittajan markkinaosuus sekä kytkeytyn tuotteen että kytkevän tuotteen markkinoilla ja ostajan markkinaosuus merkityksellisillä tarjontaketjun varhaisemman vaiheen markkinoilla on enintään 30 prosenttia. Kytkeykauppa voidaan yhdistää muihin vertikaalisiin rajoituksiin, jotka eivät ole asetuksessa tarkoitettuja vakavimpia rajoituksia, kuten kilpailukieltovelvoitteisiin tai kytkevää tuotetta koskeviin määrällisiin velvoitteisiin tai hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin. Tämän kohdan loppuosassa (8.2.8) annetaan ohjeistusta kytkeykaupan arviointiin yksittäisissä tapauksissa, kun markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.
- (394) Toimittajan markkina-asema kytkevän tuotteen markkinoilla on luonnollisesti keskeinen tekijä, kun arvioidaan mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia. Yleensä tämänkaltaisen sopimuksen tekemistä vaatii toimittaja. Toimittajan asema kytkevän tuotteen markkinoilla on pääsyy siihen, miksi ostajan voi olla vaikea kieltäytyä kytkeymisvelvoitteesta.
- (395) Toimittajan markkinavoiman arvioinnissa on tärkeää ottaa huomioon sen kilpailijoiden markkina-asema kytkevän tuotteen markkinoilla. Niin kauan kuin kilpailijoita on riittävän paljon ja ne ovat riittävän vahvoja, kilpailunvastaisia vaikutuksia ei ole odotettavissa, koska ostajilla on tarpeeksi vaihtoehtoisia mahdollisuuksia hankkia kytkeyvä tuote ilman kytkeyttyä tuotetta, paitsi jos muutkin toimittajat käyttävät samankaltaista kytkeykauppaa. Määritettäessä toimittajan markkina-asemaa merkitystä on myös kytkevän tuotteen markkinoille pääsyn esteillä. Kun kytkeykauppa yhdistetään kytkevää tuotetta koskevaan kilpailukieltovelvoitteeseen, tämä vahvistaa huomattavasti toimittajan asemaa.

⁽¹⁸⁴⁾ Ks. tuomio 17. syyskuuta 2007, *Microsoft v. komissio*, T-201/04, EU:T:2007:289, 917, 921 ja 922 kohta.

⁽¹⁸⁵⁾ Ks. tuomio 12. joulukuuta 1991, *Hilti v. komissio*, T-30/89, EU:T:1991:70, 67 kohta.

- (396) Ostovoimalla on merkitystä, koska tärkeitä ostajia ei ole helppo pakottaa hyväksymään kytkeykauppaa, elleivät ne saa ainakin osaa mahdollisista tehokkuushyödyistä. Kytkeykauppa, joka ei perustu tehokkuuteen, on sen vuoksi riski pääasiassa silloin, kun ostajilla ei ole merkittävää ostajavoimaa.
- (397) Kun tuntuvien kilpailunvastaisten vaikutusten olemassaolo on todettu, on tarpeen arvioida, täyttyvätkö perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Kytkemisveloitteet voivat auttaa saavuttamaan tehokkuushyötyjä yhteistuotannon tai -jakelun ansiosta. Jos toimittaja ei valmista kytkeyttä tuotetta, tehokkuutta voidaan saavuttaa myös siten, että toimittaja ostaa suuren määrän kytkeyttä tuotetta. Jotta kytkeykauppa täyttäisi perussopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, on kuitenkin osoitettava, että ainakin osa kustannusten alenemisesta siirretään edelleen kuluttajalle, mikä ei yleensä toteudu, jos vähittäiskauppias pystyy saamaan saman tai vastaavan tuotteen säännöllisiä toimituksia samoin tai paremmin ehdoin kuin kytkeykauppaa harjoittavan toimittajan ehdot. Tehokkuushyödyistä voi olla kyse myös, jos kytkeykauppa auttaa varmistamaan tietynlaisen yhtenäisyyden ja laatustandardoinnin (ks. 16 kappaleessa oleva h kohta). On kuitenkin osoitettava, että myönteisiä vaikutuksia ei saavuteta yhtä tehokkaasti, jos ostajaa vaaditaan käyttämään tai jälleenmyymään laadulliset vähimmäisnormit täyttäviä tuotteita vaatimatta sitä ostamaan näitä toimittajalta tai joltain tämän nimeämältä myyjältä. Laadullisia vähimmäisnormeja koskevat vaatimukset eivät tavallisesti kuulu perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos kytkeyvän tuotteen toimittaja vaatii ostajaa hankkimaan kytkeytetyt tuotteet tietyiltä toimittajilta, esimerkiksi koska laadullisten vähimmäisnormien muotoilu ei ole mahdollista, tämä voi myös jäädä perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, varsinkin jos kytkeyvän tuotteen toimittaja ei saa kytkeytyn tuotteen toimittajien osoittamisesta suoraa (rahallista) hyötyä.
-