

FI

FI

FI



EUROOPAN KOMISSIO

Bryssel 10.5.2010
SEK(2010) 411 lopullinen

KOMISSION TIEDONANTO

Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista

KOMISSION TIEDONANTO

Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

SISÄLLYSLUETTELO		Kohdat	Sivu
I.	JOHDANTO		1–7
1.	Suuntaviivojen tarkoitus		1–4
2.	101 artiklan soveltaminen vertikaalisiin sopimuksiin		5–7
II.	101 ARTIKLAN 1 KOHDAN SOVELTAMISALAN ULKO-PUOLELLE YLEENSÄ JÄÄVÄT VERTIKAALISET SOPIMUKSET		8–22
1.	Vähämerkityksiset sopimukset ja pk-yritykset		8–11
2.	Edustussopimukset		12–21
2.1.	Edustussopimusten määritelmä		12-17
2.2.	101 artiklan 1 kohdan soveltaminen edustussopimuksiin		18-21
3.	Alihankintasopimukset		22
III.	RYHMÄPOIKKEUSASETUKSEN SOVELTAMINEN		23–73
1.	Ryhmäpoikkeusasetukseen perustuva oikeusvarmuus		23
2.	Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisala		24–46
2.1.	Vertikaalisten sopimusten määritelmä		24-26
2.2.	Kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset		27-28
2.3.	Vähittäiskauppiaiden yhteenliittymät		29-30
2.4.	Immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset		31-45 46
2.5.	Suhde muihin ryhmäpoikkeusasetuksiin		
3.	Ryhmäpoikkeusasetuksessa vakavimmiksi katsottavat rajoitukset		47–59

4.	Yksittäiset vakavimpiin kuuluvat myyntirajoitukset, jotka saattavat jäädä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle tai täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset	60–64
5.	Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät rajoitukset	65–69
6.	Rajoitusten irrottaminen sopimussyhteystään	70–71
7.	Erilaisten hyödykkeiden jakelu saman jakelujärjestelmän kautta	72–73
IV.	RYHMÄPOIKKEUKSEN PERUUTTAMINEN JA RYHMÄPOIKKEUSASETUKSEN SOVELTAMATTA JÄTTÄMINEN	74–85
1.	Peruuttamismenettely	74–78
2.	Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättäminen	79–85
V.	MARKKINOIDEN MÄÄRITTELEMINEN JA MARKKINAOSUUKSIEN LASKEMINEN	86–95
1.	Merkityksellisten markkinoiden määritelmästä annettu komission tiedonanto	86
2.	Ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn 30 prosentin markkinaosuuden kynnsarvon laskemisen kannalta merkitykselliset markkinat	87–92
3.	Markkinaosuuksien laskeminen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti	93–95
VI.	TÄYTÄNTÖÖNPANOPOLITIikka YKSITTÄISTAPAUKSISSA	96–230
1.	Arviointipuitteet	96–127
1.1.	Vertikaalisten rajoitusten kielteiset vaikutukset	100–105
1.2.	Vertikaalisten rajoitusten myönteiset vaikutukset	106–109
1.3.	Arviointimenetelmät	110–127
1.3.1.	101 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät	111–121
1.3.2.	101 artiklan 3 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät	122–127

2.	Erilaisten vertikaalisten rajoitusten arviointi	128–230
2.1.	Yhden tuotemerkin määräämistä koskevat rajoitukset	129–150
2.2.	Yksinmyynti	151–167
2.3.	Yksinomaisten asiakkaiden määrääminen	168–173
2.4.	Valikoiva jakelu	174–188
2.5.	Luvakesopimukset	189–191
2.6.	Yksinomainen toimitus	192–202
2.7.	Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut	203–208
2.8.	Tuoteryhmien hallintaa koskevat sopimukset	209–213
2.9.	Sitominen	214–222
2.10.	Jälleenmyyntihintoihin kohdistuvat rajoitukset	223–229

I. JOHDANTO

1. Suuntaviivojen tarkoitus

- 1) Näissä suuntaviivoissa vahvistetaan periaatteet vertikaalisten sopimusten arvioimiseksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen* 101 artiklan mukaisesti, jäljempänä '101 artikla'¹. Vertikaalisten sopimusten käsite määritellään Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 20 päivänä huhtikuuta 2010 annetun komission asetuksen (EU) N:o 330/2010², jäljempänä 'ryhmäpoikkeusasetus', 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määriteltyjä sopimuksia (ks. 24–46 kohta). Suuntaviivat eivät rajoita Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 102 artiklan, jäljempänä '102 artikla', mahdollista samanaikaista soveltamista vertikaalisiin sopimuksiin. Nämä suuntaviivat on jäsennetty seuraavasti:
- II jaksossa (8–22 kohta) kuvaillaan 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle yleensä jääviä vertikaalisia sopimuksia;
 - III jaksossa (23–73 kohta) selvitetään edellytyksiä ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamiselle;
 - IV jaksossa (74–85 kohta) kuvaillaan ryhmäpoikkeusasetuksen peruuttamista ja sen soveltamatta jättämistä koskevia periaatteita;
 - V jaksossa (86–95 kohta) opastetaan, miten merkitykselliset markkinat määritetään ja markkinaosuudet lasketaan;
 - VI jaksossa (96–229 kohta) käsitellään arvioinnissa sovellettavia yleisiä puitteita sekä komission täytäntöönpanopolitiikkaa vertikaalisten sopimusten yksittäistapauksissa.
- 2) Näissä suuntaviivoissa esitetty analyysi koskee aina sekä tavaroita että palveluita, vaikka tiettyjä vertikaalisia rajoituksia käytetään pääasiassa tavaroiden jakelussa. Vertikaalisia sopimuksia voidaan vastaavasti tehdä väli- ja lopputuotteiden ja väli- ja loppupalveluiden osalta. Jos ei toisin mainita, näissä suuntaviivoissa esitetyt analyysit ja perustelut koskevat kaikkia tavara- ja palvelulajeja sekä kaikkia kaupan portaita. Käsitteellä 'hyödykkeet' tarkoitetaan sekä tavaroita että palveluita. Käsitteitä 'toimittaja' ja 'ostaja' käytettäessä viitataan kaikkiin kaupan portaisiin. Koska 101 artiklaa sovelletaan vain yritysten välisiin sopimuksiin, ryhmäpoikkeus-

* EY-perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklasta tulee Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT-sopimus) 101 ja 102 artikla 1 päivästä joulukuuta 2009. Kyseiset säännökset ovat olennaisesti yhdenmukaiset. Näissä suuntaviivoissa tarkoitetaan tarvittaessa viittauksella SEUT-sopimuksen 101 ja 102 artiklaan viittausta EY-perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaan. SEUT-sopimuksella muutettiin myös tiettyjä käsitteitä. Yhteisö korvattiin unionilla ja yhteismarkkinat korvattiin sisämarkkinoilla. Näissä suuntaviivoissa käytetään SEUT-sopimuksen terminologiaa.

¹ Näillä suuntaviivoilla korvataan komission tiedonanto – Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista, EYVL C 291, 13.10.2000, s. 1.

² EUVL L 102, 23.4.2010, s. 1.

asetusta ja näitä suuntaviivoja ei sovelleta loppukuluttajien kanssa tehtyihin sopimuksiin, kun loppukuluttajat eivät ole yrityksiä.

- 3) Antamalla nämä suuntaviivat komissio pyrkii auttamaan yrityksiä tekemään oman arvionsa vertikaalisista sopimuksista EU:n kilpailusääntöjen mukaisesti. Suuntaviivoissa esitettyjä vaatimuksia ei voi soveltaa mekaanisesti, vaan niitä sovellettaessa on otettava asianmukaisesti huomioon kunkin tapauksen erityispiirteet. Jokainen tapaus on arvioitava sille ominaisten tosiseikkojen perusteella.
- 4) Nämä suuntaviivat eivät rajoita unionin yleisen tuomioistuimen ja Euroopan unionin tuomioistuimen mahdollista oikeuskäytäntöä 101 artiklan soveltamisesta vertikaalisiin sopimuksiin. Komissio seuraa edelleen ryhmäpoikkeusasetuksen toimintaa ja suuntaviivoja sidosryhmiltä ja kansallisilta kilpailuviranomaisilta saamiensa markkinatietojen perusteella ja saattaa tarkistaa ajoittain tätä tiedonantoa jatkokehityksen ja saamiensa lisätietojen perusteella.

2. 101 artiklan soveltaminen vertikaalisiin sopimuksiin

- 5) SEUT-sopimuksen 101 artiklaa sovelletaan sellaisiin vertikaalisiin sopimuksiin, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua, jäljempänä 'vertikaaliset rajoitukset'³. SEUT-sopimuksen 101 artikla tarjoaa vertikaalisten rajoitusten arvioinnille oikeudelliset puitteet, joissa otetaan huomioon kilpailuvastaisten ja kilpailua edistävien vaikutusten välinen ero. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa kielletään sopimukset, jotka tuntuvasti rajoittavat tai vääristävät kilpailua, ja 101 artiklan 3 kohdassa myönnetään poikkeus sopimuksille, joiden tehokkuusedut ylittävät kilpailuvastaiset vaikutukset⁴.
- 6) Useimmat vertikaaliset rajoitukset voivat aiheuttaa kilpailuongelmia vain, jos kilpailu on riittämätöntä yhdellä tai useammalla kaupan portaalla, eli jos toimittajan tai ostajan portaalla taikka molemmilla on jonkin verran markkinavoimaa. Vertikaaliset rajoitukset ovat yleensä vähemmän haitallisia kuin horisontaaliset ja saattavat tarjota olennaisia tehokkuusetuja.
- 7) SEUT-sopimuksen 101 artiklan tarkoituksena on varmistaa, että yritykset eivät käytä sopimuksia – tässä yhteydessä vertikaalisia sopimuksia – rajoittaakseen kilpailua markkinoilla kuluttajien kannalta haitallisesti. Vertikaalisten rajoitusten arviointi on tärkeää myös laajemman tavoitteen eli sisämarkkinoiden yhdentymisen kannalta. Markkinoiden yhdentymisen vahvistaa kilpailua Euroopan unionissa. Yrityksiä olisi estettävä luomasta uudelleen yksityisiä esteitä jäsenvaltioiden välille, kun valtioiden asettamat esteet on onnistuttu poistamaan.

³ Ks. muun muassa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa 56/64 ja 58/64, *Grundig-Consten v. komissio*, Kok. 1966, s. 229; asiassa 56/65, *Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, Kok. 1966, s. 235; ja Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-77/92, *Parker Pen v. komissio*, Kok. 1994, s. II-549.

⁴ Ks. komission tiedonanto – suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97, jossa kuvaillaan komission yleisiä menetelmiä ja tulkintoja edellytyksistä, joita noudatetaan 101 artiklan 1 kohdan ja erityisesti 101 artiklan 3 kohdan soveltamisessa.

II. 101 ARTIKLAN 1 KOHDAN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLE YLEENSÄ JÄÄVÄT VERTIKAALISET SOPIMUKSET

1. Vähämerkityksiset sopimukset ja pk-yritykset

- 8) Sopimukset, jotka eivät voi vaikuttaa tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai joiden tarkoitus tai seuraus ei voi olla kilpailun tuntuva rajoittaminen, eivät kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan vain 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluviin sopimuksiin. Nämä suuntaviivat eivät rajoita vähämerkityksisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (*de minimis* –sopimukset) annetun komission tiedonannon⁵ tai mahdollisen tulevan vähämerkityksisiä sopimuksia koskevan tiedonannon soveltamista.
- 9) Jollei vähämerkityksisistä sopimuksista annetussa tiedonannossa vahvistetuista vakavimpia rajoituksia ja kumulatiivista vaikutusta koskevista edellytyksistä muuta johdu, 101 artiklan 1 kohtaa ei yleensä sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, jos sopimukset tehneet yritykset eivät kilpaile keskenään ja niiden yksittäiset markkinaosuudet merkityksellisillä markkinoilla ovat enintään 15 prosenttia⁶. Vaikka yritysten markkinaosuus on yli 15 prosenttia, niiden välisten vertikaalisten sopimusten ei automaattisesti oleteta rikkovan 101 artiklan 1 kohtaa. Vaikka yritysten markkinaosuus ylittää 15 prosentin kynnyksen, ei niiden välisillä sopimuksilla välttämättä ole tuntuvaa vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan eivätkä ne välttämättä rajoita kilpailua tuntuvasti⁷. Kyseisenkaltaisia sopimuksia on arvioitava niiden oikeudellisessa ja taloudellisessa yhteydessä. Yksittäisten sopimusten arviointiperusteet vahvistetaan 96–229 kohdassa.
- 10) Vähämerkityksisistä sopimuksista annetussa tiedonannossa tarkoitettujen vakavimpien kilpailunrajoitusten tapauksessa 101 artiklan 1 kohtaa sen sijaan voidaan soveltaa myös 15 prosentin kynnyksen alittuessa, jos jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailuun kohdistuu tuntuva vaikutus. Tässä yhteydessä on otettava huomioon unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytäntö⁸. Lisäksi viitataan mahdollisuuteen, että vakavimpien kilpailunrajoitusten myönteisiä ja kielteisiä vaikutuksia on tarpeen arvioida erityisesti näiden suuntaviivojen 47 kohdassa kuvaillulla tavalla.
- 11) Komissio katsoo lisäksi, että jollei kumulatiivisesta vaikutuksesta ja vakavimmista rajoituksista muuta johdu, mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä 6 päivänä toukokuuta 2003 annetun komission suosituksen⁹ liitteessä määriteltujen pienten ja keskisuurten yritysten väliset vertikaaliset sopimukset tuskin vaikuttavat tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai rajoittavat tuntuvasti

⁵ EYVL C 368, 22.12.2001, s. 13.

⁶ Kilpailevien yritysten väliset sopimukset katsotaan vähämerkityksisiksi, jos yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus kullakin sopimusten vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla on enintään 10 prosenttia.

⁷ Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-7/93, *Langnese-Iglo v. komissio*, Kok. 1995, s. II-1533, 98 kohta.

⁸ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 5/69, *Völk v. Vervaeke*, Kok. 1969, s. 295; asiassa 1/71, *Cadillon v. Höss*, Kok. 1971, s. 351; ja asiassa C-306/96, *Javico v. Yves Saint Laurent*, Kok. 1998, s. I-1983, 16 ja 17 kohta.

⁹ EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36.

kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla eivätkä sen vuoksi yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos tällaiset sopimukset kuitenkin täyttävät 101 artiklan 1 kohdan soveltamisedellytykset, komissio ei yleensä aloita menettelyä, koska asiaan ei liity riittävää Euroopan unionin etua, ellei kyseisillä yrityksillä ole yhdessä tai erikseen määräävää markkina-asemaa olennaisella osalla sisämarkkinoita.

2. Edustus sopimukset

2.1. Edustus sopimusten määrittelmä

- 12) Kauppaedustaja on oikeushenkilö tai luonnollinen henkilö, jolle annetaan valtuudet neuvotella sopimuksista ja/tai tehdä sopimuksia toisen henkilön (päämies) lukuun joko kauppaedustajan omissa nimissä tai päämiehen nimissä, kun tarkoituksena on:
- tavaroiden tai palveluiden ostaminen päämiehen lukuun, tai
 - päämiehen toimittamien tavaroiden tai palveluiden myynti.
- 13) Ratkaiseva tekijä arvioitaessa, sovelletaanko 101 artiklan 1 kohtaa, on kauppaedustajan taloudellinen tai kaupallinen riski niiden toimintojen osalta, joita hoitamaan päämies on kauppaedustajan nimittänyt¹⁰. Arvioinnin kannalta ei ole merkitystä sillä, onko kauppaedustajalla yksi vai useampi päämies. Myöskään sillä, kuinka sopimuspuolet määrittävät sopimuksensa tai kuinka se määritetään kansallisessa lainsäädännössä, ei ole merkitystä arvioinnin kannalta.
- 14) On kolme taloudellisen ja kaupallisen riskin lajia, joilla on merkitystä edustus sopimuksen määrittelyssä sovellettaessa 101 artiklan 1 kohtaa. Ensimmäisen lajin muodostavat sopimuskohtaiset riskit, jotka liittyvät suoraan sopimukseen, jotka kauppaedustaja on tehnyt ja/tai neuvotellut päämiehen lukuun, esimerkiksi varaston rahoittamiseen liittyvät riskit. Toisen lajin muodostavat riskit, jotka liittyvät markkinakohtaisiin investointeihin. Tällaisia ovat investoinnit, jotka ovat tarpeen sen toiminnan hoitamiseksi, jota varten päämies on kauppaedustajan nimittänyt, eli ne ovat tarpeen, jotta kauppaedustaja voi tehdä ja/tai neuvotella kyseisen sopimuksen. Tällaiset investoinnit katsotaan yleensä uponneiksi, millä tarkoitetaan sitä, että toiminnan loputtua investointia ei voida käyttää muuhun toimintaan eikä myydä ilman suuria tappioita. Kolmannen lajin muodostavat riskit, jotka liittyvät muihin samoilla tuotemerkkinoilla harjoitettaviin toimintoihin, siltä osin kuin päämies edellyttää kauppaedustajan harjoittavan kyseistä toimintaa, ei kuitenkaan päämiehen lukuun toimivana kauppaedustajana vaan omalla riskillään.
- 15) Sovellettaessa 101 artiklan 1 kohtaa sopimus katsotaan edustus sopimukseksi, jos kauppaedustajan riski on olematon tai merkityksetön päämiehen lukuun tehtyjen ja/tai neuvoteltujen sopimusten osalta, kyseisen toiminnan lajin edellyttämien markkinakohtaisten investointien osalta ja muiden sellaisten toimintojen osalta, joiden toteuttamista päämies edellyttää samoilla tuotemerkkinoilla. Riskeillä, jotka

¹⁰ Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-325/01, *Daimler Chrysler v. komissio*, Kok. 2005, s. II-3319; yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. CEPSA*, Kok. 2006, s. I-11987; ja asiassa C-279/06, *CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL*, Kok. 2008, s. I-6681.

liittyvät kauppaedustajan palveluiden tarjoamiseen yleisesti, kuten riski, että kauppaedustajan tulot riippuvat edustustoiminnan onnistumisesta tai esimerkiksi tiloihin tai henkilöstöön tehdyistä investoinneista, ei ole kuitenkaan arvioinnin kannalta merkitystä.

- 16) Sovellettaessa 101 artiklan 1 kohtaa sopimus katsotaan sen vuoksi yleensä edustus-sopimukseksi, jos ostettujen tai myytyjen sopimustavaroiden omistusoikeus ei siirry kauppaedustajalle tai kauppaedustaja ei itse tarjoa sopimuspalveluita eikä kauppaedustaja:
- a) osallistu sopimustavaroiden tai -palveluiden toimittamiseen/ostoon liittyviin kustannuksiin, mukaan lukien tavaroiden kuljetuskustannukset. Tämä ei estä kauppaedustajaa suorittamasta kuljetuspalveluita, jos päämies vastaa niiden kustannuksista;
 - b) pidä sopimustavaroita varastossa omalla kustannuksellaan tai riskillään, mukaan lukien varaston rahoituksesta ja varaston menetyksestä aiheutuvat kustannukset, ja voi palauttaa myymättä jääneen tavaran päämiehelle ilman veloitusta, ellei kauppaedustaja ole vastuussa vahingosta (jos se esimerkiksi ei ole ryhtynyt riittäviin turvatoimiin estääkseen varaston menetyksen);
 - c) vastaa myydyn hyödykkeen kolmansille aiheuttamasta vahingosta (tuotevastuu), ellei se ole kauppaedustajana vastuussa vahingosta;
 - d) ota vastuuta tapauksissa, joissa asiakas ei täytä sopimusta, lukuun ottamatta kauppaedustajan provision menetystä, ellei kauppaedustaja ole vastuussa vahingosta (jos se esimerkiksi ei ole noudattanut riittäviä turva- tai varkauden estotoimia taikka ei ole ryhtynyt riittäviin toimenpiteisiin ilmoittaakseen varkaudesta päämiehelle tai poliisille taikka ei ole välittänyt päämiehelleen kaikkea saatavissaan olevaa tarpeellista tietoa asiakkaan taloudellisesta luotettavuudesta);
 - e) ole velvollinen osallistumaan suoraan tai välillisesti myynninedistämiseen, kuten päämiehen mainosbudjetteihin;
 - f) tee investointeja kyseisille markkinoille tyypillisiin laitteisiin, tiloihin tai henkilöstön koulutukseen (esimerkiksi polttoainetankkeihin polttoaineen vähittäismyyntiä varten tai erityisiin tietokoneohjelmiin vakuutusten myyntiä varten, jos kyseessä on vakuutusasiamies), ellei kauppaedustaja saa päämieheltä näistä kustannuksista täyttä korvausta;
 - g) harjoita muita päämiehen edellyttämiä toimintoja samoilla tuotemarkkinoilla, ellei se saa päämieheltä näistä toiminnoista täyttä korvausta.
- 17) Luettelo ei ole tyhjentävä. Jos kauppaedustajaan kuitenkin kohdistuu yksi tai useampi 14, 15 ja 16 kohdassa luetelluista riskeistä tai kustannuksista, kauppaedustajan ja päämiehen välistä sopimusta ei katsota edustus-sopimukseksi. Riski on arvioitava tapauskohtaisesti taloudellisten realiteettien eikä niinkään oikeudellisten seikkojen perusteella. Käytännön syistä riskianalyysi voidaan aloittaa sopimuskohtaisten riskien arvioinnista. Jos kauppaedustajaan kohdistuu sopimuskohtaisia riskejä, se on riittävä peruste edustajan toteamiselle riippumattomaksi jakelijaksi. Jos

kauppaedustajaan ei sitä vastoin kohdistu sopimuskohtaisia riskejä, analyysia on jatkettava arvioimalla markkinakohtaisiin investointeihin liittyvät riskit. Jollei kauppaedustajaan kohdistu lainkaan sopimuskohtaisia riskejä eikä markkina-kohtaisiin investointeihin liittyviä riskejä, voi lisäksi olla tarpeen ottaa huomioon muihin samoilla tuotemarkkinoilla vaadittuihin toimintoihin liittyvät riskit.

2.2. *101 artiklan 1 kohdan soveltaminen edustussopimuksiin*

18) Edellä 2.1 jaksossa määriteltyjen edustussopimusten tapauksessa kauppaedustajan harjoittama myynti- tai ostotoiminta on osa päämiehen toimintaa. Koska päämies vastaa sopimustavaroiden ja -palveluiden myyntiin ja ostamiseen liittyvistä kaupallisista ja taloudellisista riskeistä, kaikki velvoitteet, joita kauppaedustajaan kohdistuu päämiehen lukuun tehtyjen ja/tai neuvoteltujen sopimusten perusteella, jäävät 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Seuraavat kauppaedustajaan kohdistuvat velvoitteet voidaan katsoa edustussopimuksen erottamattomaksi osaksi, koska jokainen velvoite liittyy päämiehen mahdollisuuteen päättää kauppaedustajan toiminnan laajuudesta sopimustavaroiden tai -palveluiden osalta, mikä on olennaista, jos päämies joutuu vastaamaan riskeistä ja voi sen vuoksi päättää kaupallisesta strategiasta:

- a) sen alueen rajoittaminen, jolla kauppaedustaja saa myydä kyseisiä tavaroita tai palveluita;
- b) niiden asiakkaiden rajoittaminen, joille kauppaedustaja voi myydä kyseisiä tavaroita tai palveluita;
- c) hinnat ja ehdot, joilla kauppaedustajan on myytävä tai ostettava kyseiset tavarat tai palvelut.

19) Sen lisäksi, että edustussopimuksissa määrätään ehdot, joilla kauppaedustaja myy tai ostaa sopimustavaroita tai -palveluita päämiehen lukuun, sopimukset sisältävät usein kauppaedustajan ja päämiehen välistä suhdetta koskevia määräyksiä. Edustus-sopimukset voivat erityisesti sisältää määräyksen, joka estää päämiestä nimittämästä muita kauppaedustajia hoitamaan tiettyä liiketoimintaa, asiakasta tai maantieteellistä aluetta (yksinoikeudellista edustusta koskevat määräykset), ja/tai määräyksen, joka estää kauppaedustajaa toimimasta päämiehen kanssa kilpailevien yritysten kauppaedustajana tai jakelijana (yhden tuotemerkin määrääminen). Koska kauppaedustaja on päämiehestä erillinen yritys, edustajan ja päämiehen välistä suhdetta koskevat määräykset saattavat rikkoa 101 artiklan 1 kohtaa. Yksinoikeudellista edustusta koskevilla määräyksillä ei yleensä ole kilpailunvastaisia vaikutuksia. Yhden tuotemerkin määrääminen ja sopimuksen voimassaoloajan päätyttyä jatkuvat kilpailukieltomääräykset, jotka koskevat tuotemerkkien välistä kilpailua, saattavat kuitenkin rikkoa 101 artiklan 1 kohtaa, jos niillä on (kumulatiivinen) markkinat sulkeva vaikutus tai ne edistävät kyseisenkaltaista vaikutusta niillä merkityksellisillä markkinoilla, joilla sopimustavaroita tai -palveluita myydään tai ostetaan (ks. erityisesti VI.2.1 jakso). Kyseiset määräykset saattavat kuulua ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan erityisesti silloin, kun mainitun asetuksen 5 artiklassa säädetyt edellytykset täyttyvät. Yksittäisiä määräyksiä voidaan perustella myös tehokkuuseduilla 101 artiklan 3 kohdan nojalla, esimerkiksi 144–148 kohdassa kuvailuissa tilanteissa.

- 20) Jos edustus sopimus helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä, se voi kuulua 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, vaikka päämies vastaisi kaikista merkityksellisistä taloudellisista ja kaupallisista riskeistä. Tilanne voi olla tämä esimerkiksi silloin, kun useampi päämies käyttää samoja kauppaedustajia ja samalla yhdessä estää muita käyttämästä niitä tai käyttää kauppaedustajia markkinointi-strategiaa tai arkaluonteisten markkinatietojen vaihtoa koskevaan kilpailunvastaiseen yhteistyöhön.
- 21) Jos kauppaedustaja kantaa vastuun yhdestä tai useammasta 16 kohdassa kuvaillusta riskistä kauppaedustajan ja päämiehen välistä sopimusta ei katsota edustus-sopimukseksi sovellettaessa 101 artiklan 1 kohtaa. Kyseisessä tilanteessa kauppa-edustajaa kohdellaan riippumattomana yrityksenä ja kauppaedustajan ja päämiehen välinen sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan muiden vertikaalisten sopimusten tavoin.

3. Alihankintasopimukset

- 22) Alihankinnassa on kyse siitä, että toimeksiantaja toimittaa teknologiaa tai laitteita alihankkijalle, joka sitoutuu tuottamaan tiettyjä hyödykkeitä (yksinomaan) toimeksi-antajaa varten. Alihankintaan sovelletaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaan liittyvien tiettyjen alihankintasopimusten arvioinnista 18 päivänä joulukuuta 1978 annettua komission tiedonantoa¹¹, jäljempänä 'alihankintaa koskeva tiedon-anto'. Tämän edelleen voimassa olevan tiedonannon mukaan alihankintasopimukset, joissa alihankkija sitoutuu tuottamaan tiettyjä hyödykkeitä yksinomaan toimeksi-antajaa varten, eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan edellyttäen, että kyse on teknologiasta tai laitteista, jotka ovat välttämättömiä, jotta alihankkija voi tuottaa kyseiset hyödykkeet. Alihankkijaa koskevat muut rajoitukset, kuten velvollisuus olla harjoittamatta tai hyödyntämättä omaa tutkimus- ja kehitystyötä tai olla tuottamatta hyödykkeitä kolmansille, voivat yleensä kuulua 101 artiklan soveltamisalaan¹².

III. RYHMÄPOIKKEUSASETUKSEN SOVELTAMINEN

1. Ryhmäpoikkeusasetukseen perustuva oikeusvarmuus

- 23) Useimmat vertikaaliset rajoitukset voivat aiheuttaa kilpailuongelmia vain, jos kilpailu on riittämätöntä yhdellä tai useammalla kaupan portaalla, eli jos toimittajan tai ostajan portaalla taikka molemmilla on jonkin verran markkinavoimaa. Ryhmä-poikkeusasetuksen mukaan vertikaaliset sopimukset oletetaan lainmukaisiksi, jos toimittajalla ja ostajalla on tietynsuuruinen markkinaosuus, edellyttäen, että sopimukset eivät sisällä vakavimpia kilpailunrajoituksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen. Ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan mukaisesti ryhmä-poikkeuksen sovellettavuuden ratkaisee toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimustavarat tai -palvelut, ja ostajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se ostaa sopimustavarat tai -palvelut. Jotta ryhmäpoikkeusta voidaan soveltaa, sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus saa olla enintään 30 prosenttia. Näiden suuntaviivojen V jaksossa selostetaan, miten merkitykselliset markkinat määritellään

¹¹ EYVL C 1, 3.1.1979, s. 2.

¹² Ks. alihankintaa koskevan tiedonannon 3 kohta.

ja markkinaosuudet lasketaan. Kun markkinaosuudelle asetettu 30 prosentin kynnysarvo ylittyy, ei voida olettaa, että vertikaaliset sopimukset kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä. Automaattisesti ei voida myöskään olettaa, että 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvat sopimukset täyttävät yleensä 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

2. Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisala

2.1. Vertikaalisten sopimusten määritelmä

- 24) Ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa vertikaalinen sopimus määritellään ”sopimukseksi tai yhdenmukaistetuiksi menettelytapoiksi, joita sovelletaan sopimuksen tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportailta toimivien kahden tai useamman yrityksen välillä ja jotka liittyvät edellytyksiin, joiden täytyessä osapuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluita”.
- 25) Edellä 24 kohdassa tarkoitettu vertikaalisen sopimuksen määritelmä sisältää neljä keskeistä osaa:
- a) Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan sopimukseen ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin. Ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta kyseessä olevien yritysten yksipuolisiin toimiin. Yksipuoliset toimet voivat kuulua 102 artiklan soveltamisalaan. Kyseisessä artiklassa kielletään määräävän aseman väärinkäyttö. Jotta osapuolten katsottaisiin tehneen 101 artiklassa tarkoitettua sopimuksen, riittää, että ne ovat ilmaisseet yhteisen aikomuksensa toimia markkinoilla tietyllä tavalla. Ei ole merkitystä, millaisessa muodossa tällainen aikomus ilmaistaan, jos se ilmentää osapuolten aikomusta totuudenmukaisesti. Jos osapuolet eivät ole tehneet varsinaista yhteisymmärryksen ilmaisevaa sopimusta, komission on osoitettava, että yksi osapuoli on saanut toisen osapuolen suostumuksen yksipuoliselle menettelytavalleen. Vertikaalisten sopimusten osalta suostumuksen antaminen tietylle yksipuoliselle menettelytavalle voidaan vahvistaa kahdella tavalla. Ensiksi suostumuksen voidaan katsoa perustuvan valtuuksiin, jotka osapuolille on annettu ennakkoon laaditulla yleisellä sopimuksella. Jos ennakkoon laaditun sopimuksen lausekkeissa määrätään tai sallitaan se, että osapuoli voi noudattaa myöhemmin tiettyä yksipuolista menettelytapaa, joka sitoo jatkossa toista osapuolta, toisen osapuolen voidaan tämän perusteella katsoa antaneen suostumuksensa kyseiselle menettelytavalle¹³. Toiseksi jos nimenomaista suostumusta ei ole annettu, komissio voi osoittaa hiljaisen suostumuksen olemassaolon. Tämä edellyttää ensiksi sen osoittamista, että yksi osapuoli vaatii suoraan tai välillisesti toista osapuolta tekemään sen kanssa yhteistyötä yksipuolisen menettelytavan noudattamiseksi, ja toiseksi sen osoittamista, että toinen osapuoli toimii kyseisen vaatimuksen mukaisesti noudattamalla kyseistä yksipuolista menettelytapaa käytännössä¹⁴. Esimerkiksi jos toimittaja ilmoittaa supistavansa toimituksia yksipuolisesti estääkseen rinnakkaiskaupan ja jakelijat

¹³ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-74/04 P, *komissio v. Volkswagen AG*, Kok. 2006, s. I-6585.

¹⁴ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-41/96, *Bayer AG v. komissio*, Kok. 2000, s. II-3383.

supistavat välittömästi sen jälkeen tilauksiaan ja lopettavat rinnakkaiskaupan, kyseiset jakelijat antavat hiljaisen suostumuksensa toimittajan yksipuoliselle menettelytavalle. Tällaista päätelmää ei kuitenkaan voida tehdä, jos jakelijat jatkavat rinnakkaiskaupan harjoittamista tai yrittävät löytää uusia tapoja rinnakkaiskaupan harjoittamiseen. Vastaavasti vertikaalisten sopimusten osalta hiljainen suostumus voidaan osoittaa sen perusteella, että osapuoli on käyttänyt pakottamista saadakseen toisen sopimuspuolen tai muut sopimuspuolet noudattamaan yksipuolista menettelytapaansa yhdessä niiden jakelijoiden kanssa, jotka noudattavat käytännössä toimittajan yksipuolista menettelytapaa. Esimerkiksi valvonta- ja seuraamusjärjestelmä, jonka toimittaja on ottanut käyttöön rangaistukseen jakelijoita, jotka eivät noudata sen yksipuolista menettelytapaa, on osoitus hiljaisesta suostumuksesta toimittajan yksipuoliselle menettelytavalle, jos järjestelmä antaa toimittajalle mahdollisuuden panna menettelytapaansa täytäntöön käytännössä. Näitä kahta tässä kohdassa kuvailtua suostumuksen määrittäytapaa voidaan käyttää rinnakkain.

- b) Sopimuksesta tai yhdenmukaistetusta menettelytavasta on sovittu kahden tai useamman yrityksen välillä. Ryhmäpoikkeusasetus ei kata sellaisten loppukuluttajien kanssa tehtyjä vertikaalisia sopimuksia, jotka eivät ole yrityksiä. Loppukuluttajien kanssa tehdyt sopimukset eivät yleensä kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, koska kyseinen artikla koskee vain yritysten välisiä sopimuksia, yritysten yhteenliittymien päätöksiä ja yritysten yhdenmukaistettuja menettelytapoja. Tämä ei vaikuta 102 artiklan mahdolliseen soveltamiseen.
- c) Sopimuksesta tai yhdenmukaistetusta menettelytavasta on sovittu sopimuksen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportaita toimivien yritysten välillä. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että toinen yritys tuottaa raaka-ainetta, jota toinen yritys käyttää tuotannossaan, tai että yksi yritys on valmistaja, toinen tukkukauppias ja kolmas vähittäiskauppias. Tämä ei estä yritystä toimimasta useammalla tuotanto- tai jakeluportaalla.
- d) Sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat koskevat edellytyksiä, joiden mukaisesti sopimuspuolet eli toimittaja ja ostaja ”voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluita”. Tämä perustuu siihen, että ryhmäpoikkeusasetuksen tarkoituksena on kattaa osto- ja jakelusopimukset. Kyseiset sopimukset koskevat toimittajan toimittamien tavaroiden tai palveluiden osto-, myynti- tai jälleenmyyntiehtoja ja/tai ehtoja, joilla ostaja myy kyseiset tavarat tai palvelut sisältäviä tavaroita tai palveluita. Ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan sekä toimittajan toimittamat tavarat tai palvelut että tuloksena olevat tavarat tai palvelut katsotaan sopimustavaroiksi tai -palveluiksi. Ryhmäpoikkeusasetus kattaa kaikkia loppu- ja välituotteita ja -palveluita koskevat vertikaaliset sopimukset. Ainoa poikkeus on moottoriajoneuvoala niin kauan kuin alaan sovelletaan perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin moottoriajoneuvoalalla 31 päivänä heinäkuuta 2002 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1400/2002¹⁵ myönnettyä tai sen jälkeen annettavalla asetuksella

¹⁵ EYVL L 203, 1.8.2002, s. 30.

myönnettävää erityistä ryhmäpoikkeusta. Ostaja voi jälleenmyydä toimittajan tarjoamat tavarat tai palvelut taikka käyttää niitä tuotannon tekijänä omien tavaroidensa tai palveluidensa tuottamiseen.

- 26) Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan myös tavaroihin, jotka on hankittu niiden vuokraamiseksi kolmansille. Asetus ei kuitenkaan koske vuokra- ja leasing-sopimuksia sellaisenaan, koska niissä toimittaja ei myy tavaraa tai palvelua ostajalle. Ryhmäpoikkeusasetus ei myöskään kata sellaisia rajoituksia tai velvoitteita, jotka eivät liity osto-, myynti- tai jälleenmyyntiehtoihin, esimerkiksi osapuolten itsenäisen tutkimus- ja kehitystoiminnan estävät velvoitteet, jotka osapuolet ovat sisällyttäneet sopimukseen, joka on muilta osin vertikaalinen. Lisäksi ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 2–5 kohdassa jätetään tietyt vertikaaliset sopimukset joko suoraan tai välillisesti mainitun asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

2.2. *Kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset*

- 27) Ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohdassa jätetään ”kilpailevien yritysten väliset vertikaaliset sopimukset” soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailevien yritysten välisiä vertikaalisia sopimuksia ja niihin liittyvää mahdollista kilpailunvastaista yhteistyötä käsitellään komission suuntaviivoissa perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin¹⁶. Kyseisten sopimusten vertikaalisia näkökohtia on kuitenkin arvioitava näiden suuntaviivojen perusteella. Ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan c alakohdassa määritellään kilpaileva yritys ”todelliseksi tai mahdolliseksi kilpailijaksi”. Kaksi yritystä katsotaan todellisiksi kilpailijoiksi, jos ne toimivat samoilla merkityksellisillä markkinoilla. Yritys katsotaan toisen yrityksen mahdolliseksi kilpailijaksi, jos on todennäköistä, että suhteellisten hintojen pieni mutta pysyvä korotus aiheuttaisi ilman sopimusta sen, että ensin mainittu yritys toteuttaisi lyhyen, yleensä enintään vuoden pituisen jakson kuluessa tarvittavat lisäinvestoinnit tai muut siirtymiskustannukset päästäkseen merkityksellisille markkinoille, joilla toinen yritys toimii. Arvioinnin on perustuttava realistisiin odotuksiin. Pelkkä teoreettinen mahdollisuus tulla markkinoille ei riitä¹⁷. Jos jakelija antaa valmistajalle eritelmät tiettyjen tavaroiden valmistamiseksi jakelijan tuotenimellä, jakelijaa ei pidetä kyseisten omalla tuotenimellä valmistettujen tavaroiden valmistajana.
- 28) Ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artikla 4 kohta sisältää kaksi poikkeusta yleissäännöstä, jonka mukaan kilpailijoiden väliset vertikaaliset sopimukset jäävät ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Nämä poikkeukset koskevat muita kuin vastavuoroisia sopimuksia. Ryhmäpoikkeusasetus kattaa kilpailijoiden väliset sopimukset, jotka eivät ole vastavuoroisia, kun a) toimittaja on tavaroiden valmistaja ja jakelija, kun taas ostaja on vain jakelija eikä tuotantotasolla toimiva kilpaileva yritys, tai b) toimittaja on palveluiden tarjoaja usealla eri kaupan portaalla, kun taas ostaja tarjoaa tavaroitaan tai palveluitaan vähittäiskaupassa eikä ole kilpaileva yritys samalla kaupan portaalla, jolla se ostaa sopimuksessa tarkoitetut palvelut. Ensiksi mainittu poikkeus kattaa kaksoisjakelun eli tilanteet, joissa tiettyjen tavaroiden

¹⁶ EYVL C 3, 6.1.2001. Kyseisiä suuntaviivoja on tarkoitus tarkistaa jatkossa.

¹⁷ Ks. merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annettu komission tiedonanto, EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5, 20–24 kohta, komission XIII kilpailukertomus, 55 kohta, ja komission päätös 90/410/ETY asiassa IV/32.009 *Elopak/Metal Box-Odin*, EYVL L 209, 8.8.1990, s. 15.

valmistaja toimii myös niiden jakelijana ja kilpailee siten kyseisten tavaroiden riippumattomien jakelijoiden kanssa. Kaksoisjakelun tapauksessa katsotaan, että valmistajan ja vähittäiskauppiiaan väliseen kilpailusuhteeseen vähittäiskaupan tasolla mahdollisesti kohdistuvilla vaikutuksilla ei yleensä ole yhtä suurta merkitystä kuin vertikaalisen toimitussopimuksen mahdollisilla vaikutuksilla kilpailuun yleisesti valmistuksen tai vähittäiskaupan tasolla. Toinen poikkeus kattaa samanlaiset kaksoisjakelutilanteet palveluiden osalta, jolloin toimittaja on myös palveluiden tarjoaja sillä vähittäiskaupan tasolla, jolla ostaja toimii.

2.3. *Vähittäiskauppioiden yhteenliittymät*

- 29) Ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvat tietyt edellytykset täyttävien yritysten yhteenliittymien tekemät vertikaaliset sopimukset, ja kaikkien muiden yhteenliittymien tekemät vertikaaliset sopimukset jäävät sen vuoksi ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle. Vertikaaliset sopimukset yhteenliittymän ja sen jäsenten välillä tai yhteenliittymän ja sen toimittajien välillä kuuluvat ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan vain, jos yhteenliittymän kaikki jäsenet ovat tavaroiden (ei palveluiden) vähittäiskauppiaita ja kunkin yksittäisen jäsenen liikevaihto on enintään 50 miljoonaa euroa. Vähittäiskauppiat ovat jakelijoita, jotka jälleenmyyvät tavaroita loppukuluttajille. Jos yhteenliittymän jäsenistä vain muutaman liikevaihto ylittää 50 miljoonan euron kynnyksarvon ja jos kyseisten jäsenten osuus kaikkien jäsenten yhteenlasketusta liikevaihdosta on yhteensä alle 15 prosenttia, tämä ei yleensä vaikuta 101 artiklan mukaisesti tehtävään arviointiin.
- 30) Yritysten yhteenliittymään voi sisältyä sekä horisontaalisia että vertikaalisia sopimuksia. Horisontaaliset sopimukset on arvioitava noudattaen periaatteita, jotka vahvistetaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin annetuissa komission suuntaviivoissa¹⁸. Jos kyseinen arviointi johtaa päätelmään, että yritysten välinen yhteistyö ostojen tai myynnin alalla on hyväksyttävää, tarvitaan lisäarviointi, jossa tutkitaan yhteenliittymän toimittajiensa tai yksittäisten jäsentensä kanssa tekemät vertikaaliset sopimukset. Jälkimmäisessä arvioinnissa noudatetaan ryhmäpoikkeusasetuksen ja näiden suuntaviivojen sääntöjä. Esimerkiksi yritysten yhteenliittymän jäsenten väliset horisontaaliset sopimukset tai yhteenliittymän tekemät päätökset, kuten päätös, jolla jäsenet veloitetaan ostamaan yhteenliittymältä, tai päätös jakaa jäsenille yksinoikeuteen perustuvat alueet, on ensiksi arvioitava horisontaalisena sopimuksena. Vain jos kyseinen arviointi johtaa päätelmään, että horisontaalinen sopimus on hyväksyttävä, on tarpeen arvioida yhteenliittymän ja sen yksittäisten jäsenten tai yhteenliittymän ja sen toimittajien väliset vertikaaliset sopimukset.

2.4. *Immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset*

- 31) Ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan kuuluvat vertikaaliset sopimukset, jotka sisältävät määräyksiä immateriaalioikeuksien luovutuksesta ostajalle tai siitä, kuinka ostaja voi niitä käyttää. Kaikki muut immateriaalioikeuksia koskevia määräyksiä sisältävät vertikaaliset sopimukset jäävät tämän vuoksi ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle. Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan immateriaali-

¹⁸ Ks. 27 kohta.

oikeuksia koskevia määräyksiä sisältäviin vertikaalisiin sopimuksiin, kun seuraavat viisi edellytystä täyttyvät:

- a) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset ovat osa vertikaalista sopimusta eli sopimusta, joka koskee edellytyksiä, joiden mukaisesti sopimuspuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluita.
 - 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 palveluiden käyttöön, myyntiin tai jälleenmyyntiin. Luvaketoiminnassa, jossa immateriaalioikeuksien käytön tarkoituksena on markkinointi, tavaroiden tai palveluiden jakelusta huolehtii pääluvakkeensaaja tai luvakkeensaajat.
 - e) Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset eivät saa sisältää sellaisia kilpailunrajoituksia suhteessa sopimustavaroihin tai -palveluihin, joilla on sama tarkoitus kuin vertikaalisilla rajoituksilla, joille ei myönnetä poikkeusta ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti.
- 32) Näillä edellytyksillä varmistetaan, että ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, jos tavaroiden tai palveluiden käyttö, myynti tai jälleenmyynti voidaan hoitaa tehokkaammin luovuttamalla immateriaalioikeudet ostajalle tai lisensoimalla ne ostajan omaa käyttöä varten. Toisin sanoen immateriaalioikeuksien luovuttamista tai käyttöä koskevat rajoitukset voivat kuulua ryhmäpoikkeuksen piiriin, kun sopimuksen päätarkoitus on tavaroiden tai palveluiden osto tai jakelu.
- 33) Ensimmäisellä edellytyksellä varmistetaan, että immateriaalioikeuksia tarjotaan osana sopimusta, joka koskee tavaroiden ostoa tai jakelua taikka palveluiden ostoa tai tarjontaa, eikä osana sopimusta, joka koskee immateriaalioikeuksien luovuttamista tai lisensointia tavaroiden valmistamista varten, tai osana puhdasta käyttöluvasopimusta. Ryhmäpoikkeusasetus ei esimerkiksi kata:
- a) sopimuksia, joilla toinen sopimuspuoli antaa toiselle valmistusohjeen ja käyttöluvan virvoitusjuoman valmistamiseen kyseisen valmistusohjeen avulla;
 - b) sopimuksia, joilla toinen sopimuspuoli antaa toiselle matriisiin tai ensikopion ja antaa tälle käyttöluvan kopioiden valmistamiseen ja jakeluun;
 - c) tavaramerkin tai tunnus kuvan lisensointia puhtaasti myynninedistämistä varten;
 - d) sponsorointisopimuksia, jotka koskevat oikeutta mainostaa itseään jonkin tapahtuman virallisena tukijana;
 - e) tekijänoikeuksien lisensointia, kuten tietyn tapahtuman nauhoitus- ja/tai lähetysoikeuksia koskevia sopimuksia.

- 34) Toinen edellytys merkitsee, että ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta, kun ostaja antaa immateriaalioikeudet toimittajalle, vaikka immateriaalioikeudet koskisivat valmistus- tai jakelutapaa. Sopimus, joka koskee immateriaalioikeuksien siirtoa toimittajalle ja sisältää mahdollisesti toimittajan myyntiä koskevia rajoituksia, ei kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Tämä merkitsee erityisesti sitä, että alihankinta, johon liittyy taitotiedon luovuttamista alihankkijalle¹⁹, ei kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan (ks. myös 22 kohta). Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan kuitenkin vertikaalisiin sopimuksiin, joiden perusteella ostaja antaa toimittajalle vain eritelvät, joissa kuvaillaan toimitettavia tavaroita tai palveluita.
- 35) Kuten kolmannelta edellytyksestä ilmenee, jotta sopimukseen voitaisiin soveltaa ryhmäpoikkeusasetusta, immateriaalioikeuksien luovuttaminen tai lisensointi ei saa olla sen päätarkoitus. Sopimuksen päätarkoituksena on oltava tavaroiden tai palveluiden osto, myynti tai jälleenmyynti, ja immateriaalioikeuksia koskevien määräysten on liityttävä ainoastaan vertikaalisen sopimuksen täytäntöönpanoon.
- 36) Neljäs edellytys merkitsee, että immateriaalioikeuksia koskevilla määräyksillä on helpotettava ostajan tai sen asiakkaiden suorittamaa tavaroiden tai palveluiden käyttöä, myyntiä tai jälleenmyyntiä. Käyttöön tai jälleenmyyntiin tarkoitetut tavarat tai palvelut toimittaa yleensä käyttöluvan antaja, mutta käyttöluvan saaja voi ostaa ne myös kolmannelta toimittajalta. Immateriaalioikeuksia koskevat määräykset liittyvät yleensä tavaroiden tai palveluiden markkinointiin. Tästä on kyse esimerkiksi luvakesopimuksessa, jossa luvakkeenantaja myy luvakkeensaajalle tavaroita jälleenmyyntiä varten ja antaa tälle käyttöluvan, jonka perusteella tämä voi käyttää luvakkeenantajan tavaramerkkiä ja taitotietoa tavaroiden markkinoimiseen tai juomatiiivisteiden toimittaja antaa ostajalle käyttöluvan tiivisteen laimentamiseen ja pullottamiseen ennen juoman myyntiä.
- 37) Viides edellytys tuo esiin sen seikan, että immateriaalioikeuksia koskevilla määräyksillä ei saa olla samaa tarkoitusta kuin ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa luetelluilla vakavimmilla kilpailunrajoituksilla tai mainitun asetuksen 5 artiklalla asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jätetyillä rajoituksilla (ks. näiden suunta- viivojen 47–69 kohta).
- 38) Ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen vertikaalisten sopimusten täytäntöönpanon kannalta merkitykselliset immateriaalioikeudet koskevat yleensä pääasiassa tavaramerkkejä, tekijänoikeuksia ja taitotietoa.

Tavaramerkit

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

Tekijänoikeudet

- 40) Tekijänoikeuden haltija voi velvoittaa tekijänoikeuksien alaisien tavaroiden (kirjojen, tietokoneohjelmien jne.) jälleenmyyjää asettamaan jälleenmyynnin edellytykseksi,

¹⁹ Ks. alihankintaa koskeva tiedonanto (kyseiseen tiedonantoon viitataan 22 kohdassa).

että jälleenmyynti toteutetaan ainoastaan, jos ostaja – joko toinen jälleenmyyjä tai loppukäyttäjä – ei loukkaa tekijänoikeutta. Jos tällaiset jälleenmyyjä koskevat velvoitteet kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, niihin sovelletaan ryhmäpoikkeusasetusta.

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

Taitotieto

- 43) Luvakesopimukset (lukuun ottamatta teollisia luvakesopimuksia) ovat selvin esimerkki tapauksesta, jossa ostajalle toimitetaan taitotietoa markkinointia varten²⁰. Luvakesopimukset sisältävät tavaramerkkeihin tai tunnuskuviin ja taitotietoon liittyviä immateriaalioikeuksien käyttö lupia tavaroiden käyttöä ja jakelua tai palveluiden tarjoamista varten. Immateriaalioikeuksien käyttö luvan lisäksi luvakkeenantaja yleensä tarjoaa luvakkeensaajalle sopimuksen voimassaoloaikana kaupallista tai teknistä apua, kuten hankintapalveluja, koulutusta, kiinteistöneuvontaa, rahoitussuunnittelua jne. Käyttö lupa ja apu ovat erottamaton osa luvakesopimuksen kohteena olevaa liiketoimintamallia.
- 44) Luvakesopimukseen sisältyvät käyttö luvat kuuluvat ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jos kaikki 31 kohdassa luetellut viisi edellytystä täyttyvät. Useimmat luvakesopimukset, myös pääluvakesopimukset, täyttävät yleensä kyseiset edellytykset, koska yleensä luvakkeenantaja tarjoaa luvakkeensaajalle tavaroita ja/tai palveluita, erityisesti kaupallista tai teknistä apua. Immateriaalioikeudet auttavat luvakkeensaajaa jälleenmyymään luvakkeenantajan tai sen nimittämien toimittajien toimittamat hyödykkeet taikka käyttämään kyseisiä hyödykkeitä ja myymään tästä seuraavat tavarat tai palvelut. Jos luvakesopimus koskee vain tai pääasiassa pelkkää immateriaalioikeuksien lisensointia, se ei kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, mutta komissio soveltaa siihen yleensä ryhmäpoikkeusasetuksessa ja näissä suuntaviivoissa vahvistettuja periaatteita.

²⁰ 43–45 kohtaa sovelletaan soveltuvien osien muuntotyypisiin jakelusopimuksiin, joihin liittyy olennaisen taitotiedon siirtoa toimittajalta ostajalle.

- 45) Seuraavia immateriaalioikeuksiin liittyviä velvoitteita pidetään yleensä välttämättöminä luvakkeenantajan immateriaalioikeuksien suojelemiseksi, ja jos ne kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ne kuuluvat myös ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan:
- a) Luvakkeensaaja ei saa harjoittaa samanlaista liiketoimintaa suoraan eikä välillisesti.
 - b) Luvakkeensaaja ei saa hankkia kilpailevasta yrityksestä pääomaosuuksia, joiden ansiosta se voisi vaikuttaa kyseisen yrityksen taloudelliseen käyttäytymiseen.
 - c) Luvakkeensaaja ei saa paljastaa kolmansille luvakkeenantajalta saamaansa taitotietoa niin kauan kuin kyseinen taitotieto ei ole yleisesti tunnettua.
 - d) Luvakkeensaajan on välitettävä luvakkeenantajalle kaikki luvaketoiminnan hoitamisessa hankkimansa kokemus ja myönnettävä luvakkeenantajalle ja muille luvakkeensaajille yksinoikeudeton käyttöluva kokemuksesta seuraavaan taitotietoon.
 - e) Luvakkeensaajan on ilmoitettava luvakkeenantajalle lisensoitujen immateriaalioikeuksien loukkaamisesta, ryhdyttävä oikeustoimiin loukkaajia vastaan tai autettava luvakkeenantajaa loukkaajia vastaan aloitetuissa oikeustoimissa.
 - f) Luvakkeensaaja ei saa käyttää luvakkeenantajan lisensoimaa taitotietoa muuhun kuin luvaketoiminnan harjoittamiseen.
 - g) Luvakkeensaaja ei saa luovuttaa luvakesopimuksen mukaisia oikeuksia ja velvoitteita ilman luvakkeenantajan suostumusta.

2.5. *Suhde muihin ryhmäpoikkeusasetuksiin*

- 46) Ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 5 kohdassa todetaan, että ”tätä asetusta ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, joiden kohde kuuluu toisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jollei tällaisessa asetuksessa ole toisin säädetty”. Ryhmäpoikkeusasetusta ei sen vuoksi sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, jotka kuuluvat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta teknologiansiirtosopimusten ryhmiin 27 päivänä huhtikuuta 2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 772/2004²¹, perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin moottoriajoneuvoalalla annetun asetuksen (EY) N:o 1400/2002²² tai perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten ryhmiin 29 päivänä marraskuuta 2000 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2658/2000²³ ja perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin 29 päivänä marraskuuta 2000 annetun komission asetuksen (EY)

²¹ EUVL L 123, 27.4.2004, s. 11.

²² Ks. 25 kohta.

²³ EYVL L 304, 5.12.2000, s. 3.

N:o 2659/2000²⁴ taikka tulevaisuudessa mahdollisesti annettavien samankaltaisten asetusten soveltamisalaan, jollei näissä asetuksessa toisin säädetä.

3. Ryhmäpoikkeusasetuksessa vakavimmiksi katsottavat rajoitukset

- 47) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artikla sisältää luettelon vakavimmista rajoituksista, jotka johtavat koko vertikaalisen sopimuksen sulkemiseen ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle²⁵. Jos sopimukseen sisällytetään vakavimpiin kuuluvaksi katsottava rajoitus, on perusteltua olettaa, että sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Lisäksi on perusteltua olettaa, että sopimus ei todennäköisesti täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä ja jää siitä syystä ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Yrityksillä on kuitenkin yksittäistapauksessa mahdollisuus osoittaa kilpailua edistävät vaikutukset 101 artiklan 3 kohdan nojalla²⁶. Jos yritykset todistavat, että vakavimpien kilpailunrajoitusten sisällyttämisestä sopimukseen syntyy todennäköisiä tehokkuusetuja, ja osoittavat, että sopimukset täyttävät yleisesti ottaen kaikki 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, komission on tosiasiallisesti arvioitava kilpailuun todennäköisesti kohdistuvat kielteiset vaikutukset ennen kuin se laatii lopullisen arvioinnin siitä, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset²⁷.
- 48) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee jälleenmyyntihinnan määräämistä eli sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on määrätä kiinteä jälleenmyyntihinta tai vähimmäisjälleenmyyntihinta taikka kiinteä hinta- tai vähimmäishintataso, jota ostajan on noudatettava. Jos kyse on sopimusmääräyksistä tai yhdenmukaistetuista menettelytavoista, joissa jälleenmyyntihinta määrätään suoraan, rajoitus on selvä. Jälleenmyyntihinnasta voidaan kuitenkin määrätä myös välillisesti. Esimerkkejä tästä ovat sopimukset, joissa määrätään jakelukate tai enimmäisalennus, jonka jakelija voi myöntää etukäteen määrätystä hintatasosta, taikka joissa alennusten saaminen tai myynnin- edistämiskustannusten takaisinsaanti toimittajalta edellyttää määrätyn hintatason noudattamista, kuten myös etukäteen määrätyn jälleenmyyntihinnan sitominen kilpailijoiden jälleenmyyntihintoihin, uhkaukset, pelottelut, varoitukset, sopimussakot, toimitusten viivyttäminen tai keskeyttäminen taikka sopimusten irtisanominen, ellei tiettyä hintatasoa noudateta. Suorat tai välilliset keinot hinnan vahvistamiseksi voivat olla tehokkaampia, jos ne yhdistetään toimenpiteisiin, joilla pyritään saamaan selville

²⁴ EYVL L 304, 5.12.2000, s. 7.

²⁵ Luettelo vakavimmista rajoituksista sovelletaan vertikaalisiin sopimuksiin, jotka koskevat kauppaa yhteisössä. Kun vertikaaliset sopimukset koskevat vientiä unionin ulkopuolelle tai tuontia/jälleentuontia unionin ulkopuolelta, ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-306/96, *Javico v. Yves Saint Laurent*, Kok. 1998, s. I-1983. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion 20 kohdassa todetaan, että ”sopimuksella, jossa jälleenmyyjä antaa tuottajalle sitoumuksen siitä, että se myy sopimustuotteita yhteisön ulkopuolella sijaitsevilla markkinoilla, ei voida katsoa olevan tarkoituksena rajoittaa tuntuvasti kilpailua yhteismarkkinoilla eikä sen voida katsoa sellaisenaan olevan omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”.

²⁶ Ks. erityisesti 106–109 kohta. Kyseisissä kohdissa kuvaillaan yleisesti vertikaalisiin rajoituksiin mahdollisesti liittyviä tehokkuusetuja, ja VI.2.10 jakso, jossa käsitellään jälleenmyyntihintoihin kohdistuvia rajoituksia. Yleisohjeita aiheesta on saatavilla komission tiedonannossa – Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

²⁷ Vaikka nämä ovat oikeudellisesti katsottuna kaksi erillistä menettelyvaihetta, kyse voi käytännössä olla monivaiheisesta prosessista, jossa osapuolet ja viranomaiset vahvistavat ja parantavat esittämiään väitteitä.

hintoja alentavat jakelijat, kuten hintaseurantajärjestelmän luominen tai vähittäiskauppioiden velvoittaminen ilmoittamaan, jos jakeluverkoston muut jäsenet poikkeavat annetusta hintatasosta. Suoraa tai välillistä hinnan vahvistamista voidaan tehostaa yhdistämällä se toimenpiteisiin, jotka vähentävät ostajan halua alentaa jälleenmyyntihintaa. Tällaisesta on kyse, jos toimittaja esimerkiksi painaa ohjevähittäishinnan valmiiksi hyödykkeeseen tai velvoittaa ostajan soveltamaan suosituimmuuslauseketta (*most-favoured-customer clause*). Samanlaisilla välillisillä keinoilla ja samoilla ”kannustavilla” toimenpiteillä voidaan saada enimmäishinnat tai ohjehinnat toimimaan kuten jälleenmyyntihinnan määrääminen. Jos toimittaja käyttää tiettyä kannustavaa toimenpidettä tai antaa ostajalle ohjehinnastot tai enimmäishinnastot, tämän ei kuitenkaan yksinään katsota johtavan jälleenmyyntihinnan määräämiseen.

- 49) Edustusopimusten tapauksessa päämies yleensä määrää myyntihinnan, koska kauppaedustajasta ei tule tavaroiden omistajaa. Jos sopimusta ei kuitenkaan voida pitää edustusopimuksena 101 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi (ks. 12–21 kohta), velvoite, joka estää kauppaedustajaa jakamasta provisiotaan tai rajoittaa sen jakamista asiakkaan kanssa, oli proviisio sitten kiinteä tai muuttuva, kuuluu ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan a alakohdassa tarkoitettuihin vakavimpiin kilpailurajoituksiin. Jotta voidaan välttää se, että sopimukseen sisällytetään tällainen vakavimpiin kuuluva rajoitus, kauppaedustajan olisi saatava vapaasti alentaa asiakkaan maksamaa todellista hintaa tämän alentamatta päämiehen tuloja²⁸.
- 50) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on rajoittaa sopimuspuolena olevan ostajan tai sen asiakkaiden harjoittamaa myyntiä, kun rajoitukset koskevat alueita tai asiakkaita, joille ostaja tai sen asiakkaat voivat myydä sopimustavaroita tai -palveluita. Tällainen vakavimpiin kuuluva rajoitus liittyy markkinoiden jakamiseen alueittain tai asiakasryhmittäin. Rajoitus voi johtua suorista velvoitteista, kuten velvoitteesta olla myymättä tietyille asiakkaille tai asiakkaille tietyillä alueilla taikka velvoitteesta ohjata tällaisilta asiakkailta saadut tilaukset muille jakelijoille. Se voi johtua myös välillisistä toimenpiteistä, joilla jakelijaa kannustetaan olemaan myymättä tällaisille asiakkaille ja joita ovat esimerkiksi kieltäytyminen myöntämästä bonuksia tai alennuksia tai niiden vähentäminen, toimitusten lopettaminen, toimitusmäärien vähentäminen tai niiden rajoittaminen alueelle tai asiakasryhmälle, johon jakelijalla on yksinoikeus, sopimuksen irtisanomisella uhkaaminen, korkeamman hinnan veloittaminen vientiin tarkoitetuista hyödykkeistä, rajoitusten asettaminen viennin osuudelle myynnistä tai velvoitteet siirtää osa voitosta toimittajalle. Se voi myös perustua siihen, että toimittaja ei tarjoa unioninlaajuista takuuhuoltoa, jonka puitteissa kaikilla jakelijoilla on yleensä velvollisuus tarjota takuuhuoltoa ja toimittaja maksaa niille korvauksen tästä palvelusta, myös suhteessa hyödykkeisiin, joita muut jakelijat ovat myyneet niiden alueelle²⁹. Tällaisia käytäntöjä pidetään vielä

²⁸ Ks. esimerkiksi komission päätös 91/562/ETY asiassa IV/32.737 *Eirpage*, EYVL L 306, 7.11.1991, s. 22, erityisesti johdanto-osan 6 kappale.

²⁹ Jos toimittaja päättää olla maksamatta jakelijoilleen korvausta unioninlaajuisen takuuhuollon puitteissa tarjotuista palveluista, kyseisten jakelijoiden kanssa saatetaan sopia siitä, että jakelija, joka myy osoitetun alueen ulkopuolella, joutuu maksamaan alueellisesti toimivaltaiselle jakelijalle tarjottavien palveluiden kustannuksiin ja kohtuulliseen voittoon perustuvan palkkion. Tämänäyttypistä järjestelyä ei

todennäköisemmin ostajan myynnin rajoittamisena, jos niihin yhdistetään toimittajan valvontajärjestelmä, jolla pyritään varmistamaan toimitettujen tavaroiden todellinen kohde ja joka voidaan toteuttaa esimerkiksi erilaisten pakkausmerkintöjen tai sarjanumerojen käytön muodossa. Toimittajan tuotenimen esillepanoon liittyviä jälleenmyyjän velvoitteita ei kuitenkaan pidetä vakavimpiin rajoituksiin kuuluvina. Koska 4 artiklan b alakohda koskee vain ostajan tai sen asiakkaiden harjoittamaan myyntiin kohdistuvia rajoituksia, tämä merkitsee, että toimittajan myyntiin kohdistuvien rajoitusten ei myöskään katsota kuuluvan vakavimpiin rajoituksiin. Tämä ei kuitenkaan vaikuta siihen, mitä 59 kohdassa todetaan varaosien myynnistä ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan e alakohdan kannalta. Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan soveltaminen ei vaikuta ostajan sijoittautumispaikkaa koskevaan rajoitukseen. Näin ollen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta saatavaa etua ei menetetä, jos sovitaan, että ostaja rajoittaa myyntipisteensä ja varastonsa tiettyyn osoitteeseen, paikkaan tai alueeseen.

- 51) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdan vakavimmista rajoituksista on neljä poikkeusta. Mainitun 4 artiklan b alakohdan i alakohdan mukaisen ensimmäisen poikkeuksen perusteella toimittaja voi rajoittaa sopimuspuoliin kuuluvan ostajan aktiivista myyntiä alueelle tai asiakasryhmälle, johon toisella ostajalla on yksinoikeus tai jonka toimittaja on varannut itselleen. Ostajalla on yksinoikeus alueeseen tai asiakasryhmään silloin kun toimittaja sopii myyvänsä hyödykettään vain yhdelle jakelijalle myytäväksi tietyllä alueella tai tietylle asiakasryhmälle ja yksinmyyjä on suojattu toimittajan muiden ostajien aktiiviselta myynniltä alueelleen tai asiakasryhmälleen unionissa, toimittajan harjoittamasta myynnistä riippumatta. Toimittaja voi yhdistää yksinmyyntialueen ja yksinoikeuteen perustuvan asiakasryhmän esimerkiksi nimittämällä tietylle asiakasryhmälle tietyllä alueella yksinmyyjän. Yksinmyyntialueen tai yksinoikeuteen perustuvan asiakasryhmän suojelun on kuitenkin mahdollistettava passiivinen myynti kyseisille alueille tai asiakasryhmille. Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdasta soveltaessaan komissio tulkitsee aktiivisen ja passiivisen myynnin seuraavasti:
- a) 'Aktiivisella myynnillä' tarkoitetaan aktiivista yhteydenottoa yksittäisiin asiakkaisiin esimerkiksi suoramainonnan, kuten pyytämättä lähetettyjen sähköpostiviestien, tai asiakaskäyntien kautta, aktiivista yhteydenottoa johonkin asiakasryhmään tai asiakkaisiin tietyllä alueella harjoittamalla mainontaa tiedotusvälineissä, internetissä tai muuta myynninedistämistä, joka on suunnattu nimenomaan kyseiselle asiakasryhmälle tai asiakkaille kyseisellä alueella. Mainonta tai myynninedistäminen, joka on ostajan kannalta houkuttelevaa vain siinä tapauksessa, että ostaja tavoittaa (myös) tietyn asiakasryhmän tai asiakkaat tietyllä alueella, katsotaan aktiiviseksi myynniksi kyseiselle asiakasryhmälle tai asiakkaille kyseisellä alueella.
 - b) 'Passiivisella myynnillä' tarkoitetaan vastaamista yksittäisten asiakkaiden omasta aloitteestaan tekemiin tiedusteluihin, mukaan lukien tavaroiden tai palveluiden toimittaminen näille asiakkaille. Sellaista yleistä mainontaa tai myynninedistämistä pidetään passiivisena myyntinä, joka tavoittaa asiakkaat muiden jakelijoiden (yksinmyynti)alueilla tai niiden asiakasryhmissä mutta

välttämättä katsota jakelijoiden alueen ulkopuolisen myynnin rajoittamiseksi (ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa T-67/01, *JCB Service v. komissio*, Kok. 2004, s. II-49, 136 – 145 kohta).

joka on kohtuullinen keino tavoittaa asiakkaat niiden myyntialueiden tai asiakasryhmien ulkopuolella, esimerkiksi omalla alueella. Yleinen mainonta tai myynninedistäminen katsotaan kohtuulliseksi keinoksi tavoittaa kyseiset asiakkaat, jos ostajan kannattaisi toteuttaa investoinnit myös siinä tapauksessa, että mainonnalla tai myynninedistämällä ei tavoitettaisi asiakkaita muiden jakelijoiden (yksinmyynti)alueilla tai asiakasryhmissä.

52) Internet on tehokas työkalu, jolla voidaan tavoittaa useampia erilaisia asiakkaita kuin silloin, kun käytetään vain perinteisempiä myyntimenetelmiä. Tämän vuoksi internetin käyttöä koskevia rajoituksia käsitellään (jälleen)myyntiin kohdistuvina rajoituksina. Jokaisen jakelijan on periaatteessa voitava käyttää internetiä hyödykkeiden myynnissä. Verkkosivuston käyttöä pidetään yleensä passiivisena myyntinä, koska se on asiakkaiden kannalta kohtuullisena pidettävä tapa tavoittaa jakelija. Verkkosivuston käytön vaikutukset voivat ulottua jakelijan oman myyntialueen tai asiakasryhmän ulkopuolelle; se johtuu kuitenkin teknologiasta eli siitä, että internetiin on kaikkialta helppo pääsy. Jos asiakas käy jakelijan verkkosivuilla ja ottaa yhteyttä jakelijaan ja tämä yhteydenotto johtaa myyntiin ja toimitukseen, katsotaan, että kyse on passiivisesta myynnistä. Tilanne on sama myös silloin, kun asiakas osoittaa haluavansa jakelijalta automaattisesti tietoa ja tämä johtaa myyntiin. Verkkosivuilla tai yhteydenpidossa käytettyjen kielivaihtoehtojen katsotaan itsessään olevan osa passiivista myyntiä. Komissio katsoo tämän vuoksi, että esimerkiksi seuraavat rajoitukset voivat rajoittaa jakelijan mahdollisuuksia tavoittaa useampia erilaisia asiakkaita ja ovat siitä syystä passiiviseen myyntiin kohdistuvia vakavimpia rajoituksia:

- a) sopimus (yksin)myyjän kanssa siitä, että tämän on estettävä toisella (yksinmyynti)alueella sijaitsevia asiakkaita katselemasta verkkosivujaan tai asennettava verkkosivuilleen automaattinen uudelleenreititys asiakkaiden siirtämiseksi valmistajan tai muiden (yksin)myyjien verkkosivuille. Tämä ei estä sopimista siitä, että jakelijan verkkosivuille asetetaan myös linkkejä muiden jakelijoiden ja/tai toimittajan verkkosivuille;
- b) sopimus (yksin)myyjän kanssa siitä, että tämän on lopetettava kuluttajien maksutapahtumat internetissä, kun heidän luottokorttiedoistaan paljastuu osoite, joka ei sijaitse kyseisen jakelijan (yksinmyynti)alueella;
- c) sopimus jakelijan kanssa siitä, että tämän on rajoitettava internet-myyntin osuutta kokonaisyksinnistään. Tämä ei estä toimittajaa vaatimasta, että ostaja myy fyysisen liikkeensä tehokkaan toiminnan varmistamiseksi vähintään tietyn absoluuttisen määrän (arvon tai volyymin mukaan) hyödykettä verkon ulkopuolella – asettamatta kuitenkaan rajoituksia jakelijan verkkomyynnille – tai varmistamasta, että jakelijan verkkotoiminta noudattaa toimittajan jakelumallia (ks. 54 ja 56 kohta). Tämä vaadittu verkon ulkopuolisen myynnin absoluuttinen määrä voi olla sama kaikkien ostajien osalta tai se voidaan määrittää erikseen kullekin ostajalle objektiivisten perusteiden mukaan, kuten ostajan koko verkostossa tai sen maantieteellinen sijaintipaikka;
- d) sopimus jakelijan kanssa siitä, että tämän on maksettava korkeampi hinta hyödykkeistä, jotka se aikoo jälleenmyydä verkossa, kuin hyödykkeistä, jotka aiotaan jälleenmyydä verkon ulkopuolella. Tämä ei estä toimittajaa sopimasta ostajan kanssa kiinteästä maksusta (eli kyse ei ole vaihtuvamääräisestä

maksusta, jonka määrä kasvaa verkon ulkopuolisesta myynnistä kertyneen liikevaihdon mukaan, sillä tämä katsottaisiin välilliseksi kaksoishinnoitteluksi) ostajan verkon ulkopuolisen myynnin tai verkkomyynnin tukemiseksi.

- 53) Sopimuspuolina olevien jakelijoiden internetin käyttöön kohdistuva rajoitus on ryhmäpoikkeusasetuksen mukainen siltä osin kuin internetissä tapahtuva myynninedistäminen tai internetin käyttö johtaisi aktiiviseen myyntiin esimerkiksi muiden jakelijoiden yksinmyyntialueille tai asiakasryhmille. Komissio katsoo pääasiassa tietyille asiakkaille suunnatun verkkomainonnan aktiiviseksi myynniksi kyseisille asiakkaille. Esimerkiksi aluekohtaiset mainospalkit kolmansien verkkosivuilla ovat aktiivista myyntiä alueelle, joilla kyseiset mainospalkit näkyvät. Pyrkimykset tulla nähdyksi nimenomaan tietyllä alueella tai tietyssä asiakasryhmässä ovat aktiivista myyntiä kyseiselle alueelle tai asiakasryhmälle. Esimerkiksi maksun suorittaminen hakuohjelmalle tai verkkomainontapalveluiden tarjoajalle siitä, että mainos on nimenomaan tietyllä alueella sijaitsevien käyttäjien nähtävissä, on aktiivista myyntiä kyseiselle alueelle.
- 54) Toimittaja voi kuitenkin asettaa ryhmäpoikkeuksen perusteella tavaroidensa jälleenmyynnille internetissä tietyt laatuvaatimukset, aivan kuten toimittaja voi vaatia laatuvaatimusten noudattamista kaupassa tai postimyynnissä tai mainonnassa ja myynninedistämisessä yleensä. Tällä voi olla merkitystä erityisesti valikoivassa jakelussa. Ryhmäpoikkeuksen perusteella toimittaja voi esimerkiksi vaatia, että jakelijoilla on käytettävissään yhdet tai useammat fyysiset liike- tai esittelytilat ennen kuin kyseisistä jakelijoista voi tulla sen jakelujärjestelmän jäseniä. Tällaiseen edellytykseen voidaan myös tehdä myöhemmin muutoksia ryhmäpoikkeuksen perusteella, paitsi jos muutosten tarkoituksena on rajoittaa suoraan tai välillisesti jakelijoiden harjoittamaa verkkomyyntiä. Toimittaja voi lisäksi vaatia, että sen jakelijat käyttävät kolmansien järjestelmiä sopimushyödykkeiden jakeluun ainoastaan niiden jakelijoiden internetin käyttöä koskevien vaatimusten ja edellytysten mukaisesti, joista on toimittajan ja jakelijoiden kesken sovittu. Esimerkiksi jos kolmannen järjestelmää käytetään jakelijan verkkosivujen ylläpitämiseen, toimittaja voisi vaatia, että asiakkaat eivät saa tulla jakelijan verkkosivuille sellaisen sivuston kautta, jolle on merkitty kyseisen järjestelmän nimi tai logo.
- 55) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan b alakohdassa vahvistetusta vakavimpiin kuuluvasta rajoituksesta on kolme muuta poikkeusta. Kaikki kolme poikkeusta mahdollistavat sekä aktiivisen että passiivisen myynnin rajoittamisen. Ensimmäisen poikkeuksen perusteella on sallittua rajoittaa tukkukauppiaan myyntiä loppukäyttäjille, jotta toimittaja voi pitää tukkukaupan ja vähittäiskaupan tasot erillään toisistaan. Tämä poikkeus ei kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että tukkukauppia voi myydä tietyille loppukäyttäjille, kuten suuremmille loppukäyttäjille, muttei myyntiä (millekään) muulle loppukäyttäjälle. Toisen poikkeuksen perusteella toimittaja voi rajoittaa valikoivassa jakelujärjestelmässä toimivan valtuutetun jakelijan myyntiä kaupan portaasta riippumatta valtuuttamattomille jakelijoille millä tahansa alueella, jolla järjestelmää tällä hetkellä käytetään tai jolla toimittaja ei vielä myy sopimushyödykkeitä (4 artiklan b alakohdan iii alakohdassa tarkoitettu alue, jolla toimittaja on päättänyt soveltaa kyseistä järjestelmää). Kolmannen poikkeuksen perusteella toimittaja voi rajoittaa sellaisen komponenttien ostajan jälleenmyyntiä toimittajan kilpailijoille, jolle toimitettavat komponentit on tarkoitettu sisällytettäväksi hyödykkeisiin. 'Komponentilla' tarkoitetaan kaikkia välituotteita ja

'hyödykkeisiin sisällyttämisellä' tarkoitetaan minkä tahansa tuotantopanoksen käyttöä tavaroiden tuottamiseen.

- 56) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettu vakavimpiin kuuluva rajoitus sulkee pois rajoituksen, jolla rajoitetaan valikoivan jakeluverkoston jäsenten aktiivista tai passiivista myyntiä loppukäyttäjille, riippumatta siitä, ovatko kyseiset loppukäyttäjät elinkeinonharjoittajia vai kuluttajia. Tämä ei kuitenkaan rajoita mahdollisuutta kieltää jakeluverkoston jäsentä toimimasta valtuuttamattomassa sijoittautumispaikassa. Ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan e alakohdan määritelmän mukaisessa valikoivassa jakelujärjestelmässä toimiville jälleenmyyjille ei voida asettaa rajoituksia sen suhteen, millaisille käyttäjille tai käyttäjien hankinnoista vastaaville kauppaedustajille ne myyvät, lukuun ottamatta tilanteita, joissa on kyse toisaalla käytettävän yksinmyyntijärjestelmän suojaamisesta (ks. 51 kohta). Valikoivassa jakelujärjestelmässä toimivilla jälleenmyyjillä olisi oltava vapaus harjoittaa sekä aktiivista että passiivista myyntiä – myös internetin kautta – kaikille loppukäyttäjille. Sen vuoksi komissio pitää vakavimpina rajoituksina velvoitteita, jotka saavat valtuutetut jälleenmyyjät luopumaan internetin käytöstä useampien erilaisten asiakkaiden tavoittamiseksi, asettamalla verkkomyynnille perusteita, jotka eivät yleisesti ottaen vastaa liiketiloissa myynnille asetettuja perusteita. Tämä ei tarkoita sitä, että verkkomyynnille ja verkon ulkopuolella tapahtuvalle myynnille asetettujen perusteiden olisi oltava täysin samat, vaan että niillä olisi pyrittävä samoihin tavoitteisiin ja saavutettava toisiinsa verrattavissa olevia tuloksia ja perusteiden välisen eron on perustuttava näiden kahden jakelutavan erilaiseen luonteeseen. Esimerkiksi estääkseen myynnin valtuuttamattomille jälleenmyyjille toimittaja voi vaatia valtuutettuja jälleenmyyjänsä myymään yksittäiselle loppukäyttäjälle vain enintään tietyn määrän sopimushyödykkeitä. Tämän vaatimuksen on mahdollisesti oltava tiukempi verkkomyynnin tapauksessa sen mukaan, onko valtuuttamattoman jälleenmyyjän helpompi hankkia kyseiset hyödykkeet internetin kautta. Sen on vastaavasti ehkä oltava tiukempi myös verkon ulkopuolella tapahtuvan myynnin tapauksessa, jos hyödykkeet on helpompi hankkia fyysisestä liikkeestä. Varmistaakseen, että sopimushyödykkeet toimitetaan ajoissa, toimittaja voi määrätä, että verkon ulkopuolella myytävät hyödykkeet on toimitettava välittömästi. Jos verkkomyynnille ei voida asettaa samanlaista vaatimusta, toimittaja voi määrittää sille tietyt noudatettavissa olevat toimitusajat. Verkkomyynnin osalta voidaan joutua asettamaan myynnin jälkeisiin tukipalveluihin liittyviä erityisvaatimuksia, jotka koskevat asiakkaiden palauttamista hyödykkeistä aiheutuvien kustannusten kattamista ja turvallisten maksujärjestelmien käyttöä.
- 57) Alueella, jolla toimittaja käyttää valikoivaa jakelua, tätä järjestelmää ei voida yhdistää yksinmyyntiin, sillä se johtaisi jälleenmyyjien harjoittaman aktiivisen tai passiivisen myynnin rajoittamiseen eli ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan c alakohdan mukaiseen vakavimpaan rajoitukseen. Myyjän mahdollisuutta päättää liiketilojensa sijainnista voidaan tästä poiketen kuitenkin rajoittaa. Valtuutettuja jälleenmyyjä voidaan estää harjoittamasta liiketoimintaansa muista tiloista käsin tai avaamasta uutta liikettä muualle. Jakelijan oman verkkosivuston käyttöä ei tässä yhteydessä voida rinnastaa uuden liikkeen avaamiseen muualle. Jos jälleenmyyjän myyntipiste on liikkuva, voidaan määritellä alue, jonka ulkopuolella kyseistä myyntipistettä ei saa käyttää. Toimittaja voi lisäksi sitoutua toimittamaan vain yhdelle jälleenmyyjälle tai rajalliselle määrälle jälleenmyyjä tietyllä osalla aluetta, jolla valikoiva jakelujärjestelmä on käytössä.

- 58) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan d alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee ristikkäisten toimitusten rajoittamista valikoivaan jakelijärjestelmään kuuluvien valtuutettujen jakelijoiden välillä. Sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan suorana tai välillisenä tarkoituksena ei saa olla sopimushyödykkeiden aktiivisen tai passiivisen myynnin estäminen tai rajoittaminen valtuutettujen jälleenmyyjien välillä. Valtuutettujen jakelijoiden on voitava ostaa sopimushyödykkeitä vapaasti muilta jakeluverkostoon kuuluvilta valtuutetuilta jakelijoilta, jotka toimivat joko samalla tai eri kaupan portaalla. Valikoivaa jakelua ei siten voida yhdistää vertikaalisiin rajoituksiin, joilla pyritään pakottamaan jakelijat hankkimaan sopimushyödykkeet yksinomaan tietyistä lähteistä. Se merkitsee myös sitä, että valikoivassa jakeluverkostossa ei voida asettaa rajoituksia valtuutettujen tukkukauppiaiden oikeudelle myydä hyödykkeitä valtuutetuille vähittäiskauppiaille.
- 59) Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklan e alakohdassa vahvistettu vakavimpiin kuuluva rajoitus koskee sopimuksia, joilla estetään loppukäyttäjiä, riippumattomia korjausliikkeitä ja huoltopalveluiden tarjoajia hankkimasta tai rajoitetaan niiden mahdollisuuksiaan hankkia varaosia suoraan osien valmistajalta. Varaosien valmistajan ja kyseiset varaosat omaan hyödykkeeseensä sisällyttävän ostajan (OEM-valmistaja eli original equipment manufacturer) väliset sopimukset eivät saa suoraan tai välillisesti estää tai rajoittaa valmistajan oikeutta myydä kyseisiä varaosia loppukäyttäjille, riippumattomille korjausliikkeille tai huoltopalveluiden tarjoajille. Välillisistä rajoituksista voi olla kyse erityisesti silloin, kun rajoitukset kohdistuvat varaosien toimittajan mahdollisuuteen tarjota sellaista teknistä tietoa tai sellaisia erityislaitteita, jotka ovat välttämättömiä, jotta käyttäjät, riippumattomat korjausliikkeet tai huoltopalveluiden tarjoajat voivat käyttää kyseisiä varaosia. Sopimuksessa voidaan kuitenkin asettaa rajoituksia varaosien toimittamiselle korjausliikkeille tai huoltopalveluiden tarjoajille, jotka OEM-valmistaja on valtuuttanut hoitamaan omien tavaroidensa korjaukset tai huollon. Toisin sanoen OEM-valmistaja voi vaatia, että sen oma korjaus- ja huoltoverkosto ostaa varaosat siltä.
- 4. Yksittäiset vakavimpiin kuuluvat myyntirajoitukset, jotka saattavat jäädä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle tai täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset**
- 60) Vakavimmat rajoitukset saattavat poikkeustapauksissa olla objektiivisesti tarkasteltuna tarpeellisia kyseisenlaisen tai kyseisenlaatuisen sopimuksen kannalta³⁰ ja jäädä sen vuoksi 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Esimerkiksi vakavampi rajoitus voi olla objektiivisesti tarkasteltuna tarpeellinen sen varmistamiseksi, että yleistä kieltoa olla myymättä vaarallisia aineita tietyille asiakkaille turvallisuussyistä tai terveydellisistä syistä noudatetaan. Yksittäistapauksissa yritykset voivat lisäksi puolustautua vetoamalla tehokkuusuihin 101 artiklan 3 kohdan nojalla. Tässä jaksossa esitetään esimerkkejä (jälleen)myyntirajoituksista. Jälleenmyyntihinnan määräämisen osalta tätä kysymystä käsitellään VI.2.10 jaksossa.

³⁰ Ks. komission tiedonanto – Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta, 18 kohta, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

- 61) Jakelija, joka on ensimmäinen uutta tuotemerkkiä myyvä jakelija tai ensimmäinen olemassa olevaa tuotemerkkiä uusilla markkinoilla myyvä jakelija ja joka varmistaa siten todellisen pääsyn merkityksellisille markkinoille, saattaa joutua tekemään huomattavia investointeja, jos niillä ei ollut aiemmin kysyntää kyseisenkaltaiselle hyödykkeelle yleisesti ottaen tai kyseisenkaltaiselle hyödykkeelle kyseisen tuottajan valmistamana. Kyseiset kulut saattavat usein olla uponneita. Tällöin on todennäköistä, että jakelija ei tekisi jakelusopimusta, jollei sitä suojata tietyksi ajaksi muiden jakelijoiden harjoittamalta (aktiiviselta ja) passiiviselta myynniltä alueelleen tai asiakasryhmälleen. Näin on esimerkiksi silloin, kun tietyille kansallisille markkinoille sijoittautunut valmistaja siirtyy toisille kansallisille markkinoille ja tuo hyödykkeensä markkinoille yksinmyyjän avustuksella ja kyseisen jakelijan on investoitava tuotemerkin saattamiseen näille uusille markkinoille ja sen aseman vakiinnuttamiseen kyseisillä markkinoilla. Jos jakelijan on tehtävä huomattavia investointeja käynnistääkseen toimintansa ja/tai kehittääkseen uusia markkinoita, muiden jakelijoiden kyseiselle alueelle tai asiakasryhmälle suuntaamaan passiiviseen myyntiin kohdistuvat rajoitukset, jotka ovat tarpeen, jotta kyseinen jakelija voi saada investointinsa takaisin, jäävät yleensä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle kahden ensimmäisen vuoden aikana jaksolla, jolla kyseinen jakelija myy sopimustavaroita tai -palveluita kyseisellä alueella tai kyseiselle asiakasryhmälle, vaikka tällaisten vakavimpien rajoitusten oletetaan yleensä kuuluvan 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.
- 62) Jos kyseessä on uuden hyödykkeen kokeilu rajoitetulla alueella tai rajoitetussa asiakasryhmässä tai uuden hyödykkeen asteittainen saattaminen markkinoille, jakelijoille, jotka on nimetty myymään hyödykettä kokeilumarkkinoilla tai osallistumaan asteittaisen markkinoillesaattamisen ensimmäiseen vaiheeseen tai ensimmäisiin vaiheisiin, voidaan asettaa aktiivista myyntiä koskevia rajoituksia, kun on kyse myynnistä kokeilumarkkinoiden ulkopuolelle tai markkinoille, joista hyödykkeen markkinoillesaattaminen aloitetaan. Tämä ei kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan hyödykkeen kokeiluun tai markkinoille saattamiseen tarvittavan jakson aikana.
- 63) Valikoivien jakelujärjestelmien tapauksessa valtuutettujen jakelijoiden välisiä ristikkäisiä toimituksia ei yleensä saa rajoittaa (ks. 58 kohta). Jos eri alueille sijoittautuneet valtuutetut tukkukauppiat ovat kuitenkin velvollisia investoimaan myynninedistämistoimintoihin omilla alueillaan tukeakseen valtuutettujen jälleenmyyjien myyntitoimintaa ja vaadittujen myynninedistämistoimintojen yksilöinti sopimuksessa on käytännössä vaikeaa, rajoitukset, jotka koskevat tukkukauppioiden aktiivista myyntiä valtuutetuille jälleenmyyjille muiden tukkukauppioiden alueilla ja joiden tarkoituksena on mahdollisen vapaamatkustajuuden estäminen, saattavat yksittäistapauksissa täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- 64) Sopimus jakelijan kanssa siitä, että tämän on maksettava korkeampi hinta hyödykkeistä, jotka se aikoo jälleenmyydä verkossa, kuin hyödykkeistä, jotka aiotaan jälleenmyydä verkon ulkopuolella (kaksoishinnoittelu) on yleensä vakavimpiin kuuluva rajoitus (ks. 52 kohta). Tällainen sopimus saattaa kuitenkin joissakin erityistapauksissa täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Sellaisesta tapauksesta saattaa olla kyse, kun valmistaja sopii tällaisesta kaksoishinnoittelusta jakelijoidensa kanssa, koska verkkomyynti aiheuttaa valmistajalle huomattavasti korkeammat kustannukset kuin verkon ulkopuolella tapahtuva myynti. Esimerkiksi, kun verkon ulkopuolella tapahtuvaan myyntiin sisältyy yleensä jakelijan tarjoamat

asennuspalvelut toisin kuin verkkomyyntiin, ja jälkimmäisistä saatetaan esittää valmistajalle enemmän asiakasvalituksia ja takuukorvaushakemuksia. Komissio harkitsee tässä yhteydessä myös, kuinka todennäköistä on, että kyseinen rajoitus rajoittaa myyntiä internetissä ja estää jakelijaa tavoittamasta useampia erilaisia asiakkaita.

5. Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät rajoitukset

- 65) Ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan mukaisesti tietyt velvoitteet jäävät ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka markkinaosuuden kynnyсарvo ei ylittyisikään. Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan kuitenkin muuhun osaan vertikaalista sopimusta, jos tämä osa voidaan irrottaa velvoitteista, jolle poikkeusta ei voida myöntää.
- 66) Ensimmäisestä ulkopuolelle jäävästä velvoitteesta säädetään ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja se koskee kilpailukieltovelvoitteita. Kilpailukieltovelvoitteet ovat järjestelyitä, joiden seurauksena ostaja ostaa toimittajalta tai toimittajan osoittamalta muulta yritykseltä yli 80 prosenttia sopimustavaroiden tai -palveluiden tai niiden kanssa korvattavissa olevien hyödykkeiden ostojen kokonaismäärästä edellisen kalenterivuoden aikana (määritellään ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa), minkä vuoksi ostaja ei voi ostaa kilpailevia tavaroita tai palveluita tai tällaiset ostot rajoittuvat alle 20 prosenttiin kokonaisostoista. Jos sopimuksen tekoa edeltävältä vuodelta ei ole sen tekemisen jälkeisen ensimmäisen vuoden aikana käytettävissä luotettavia tietoja ostajan ostomäärästä, on käytettävä ostajan perusteltua arviota vuotuisista kokonaistarpeistaan. Tällaiset kilpailukieltovelvoitteet eivät kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jos niiden kesto on määrittämätön tai ylittää viisi vuotta. Ryhmäpoikkeusasetus ei myöskään kata kilpailukieltovelvoitteita, jotka voidaan uusia viiden vuoden jälkeen hiljaisella sopimuksella (ks. 5 artiklan 1 kohdan toinen alakohta). Kilpailukieltovelvoitteille myönnetään yleensä poikkeusryhmäasetuksen mukaisesti, jos niiden kesto on enintään viisi vuotta eikä mikään estä ostajaa käytännössä luopumasta kilpailukieltovelvoitteen noudattamisesta viiden vuoden jälkeen. Jos sopimuksessa esimerkiksi määrätään viiden vuoden kilpailukieltovelvoitteesta ja toimittaja antaa ostajalle lainan, kyseisen lainan takaisinmaksu ei saisi estää ostajaa luopumasta käytännössä kilpailukieltovelvoitteesta viiden vuoden jälkeen. Samoin jos toimittaja antaa ostajan käyttöön laitteita, jotka eivät liity suoraan toimittajan ja ostajan väliseen suhteeseen, ostajalla olisi oltava mahdollisuus ostaa laitteet niiden käypään hintaan kilpailukieltovelvoitteen päättyessä.
- 67) Viiden vuoden kestorajoitusta ei sovelleta, jos ostaja jälleenmyy 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 käsin”. Tällaisissa tapauksissa kilpailukieltovelvoite voi olla voimassa yhtä kauan kuin kyseinen myyntipiste on ostajan käytössä (ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 2 kohta). Tämä poikkeus perustuu siihen, että on tavallisesti kohtuutonta odottaa toimittajan sallivan kilpailevien hyödykkeiden myynnin sen omistamista tiloista ja omistamalta maa-alueelta käsin ilman sen lupaa. Samoja periaatteita sovelletaan soveltuvin osin myös silloin, kun ostaja toimii toimittajan omistamasta tai toimittajan sellaiselta kolmannelta, joka ei ole ostajaan sidoksissa, vuokraamasta liikkuvasta myyntipisteestä käsin. Tätä poikkeusta ei voida

myöntää sellaisille keinotekoisille omistusratkaisuille, kuten maa-alueita ja tiloja koskevien omistusoikeuksien siirrolle jakelijalta toimittajalle vain rajoitetun jakson ajaksi, joilla pyritään välttämään viiden vuoden rajoitus.

- 68) Ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään toisesta ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle jäävästä velvoitteesta, joka koskee ostajaa koskevia kilpailukieltovelvoitteita sopimussuhteen päätyttyä. Tällaiset velvoitteet eivät tavallisesti kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, ellei velvoite ole välttämätön toimittajan ostajalle luovuttaman taitotiedon suojaamiseksi, rajoitu myyntipisteeseen, jossa myyjä on toiminut sopimuskaudella, ja ole rajattu kestoltaan yhteen vuoteen (ks. ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 3 kohta). Ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 1 kohdan g alakohdan määritelmän mukaan taitotiedon on oltava ”olennaista”, mikä tarkoittaa, että ”taitotieto on merkittävää ja hyödyllistä ostajalle sopimuksessa tarkoitettujen tavaroiden tai palveluiden käyttöä, myyntiä tai jälleenmyyntiä varten”.
- 69) Ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetään kolmannelta ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle jäävästä velvoitteesta, joka koskee kilpailevien hyödykkeiden myyntiä valikoivassa jakelujärjestelmässä. Ryhmäpoikkeusasetus kattaa valikoivan jakelujärjestelmän yhdistämisen kilpailukieltovelvoitteeseen, millä estetään myyjiä jälleenmyymästä kilpailevilla tuotemerkeillä varustettuja tuotteita yleensä. Jos toimittaja kuitenkin suoraan tai välillisesti estää valtuutettuja jälleenmyyjiään ostamasta tiettyjen kilpailevien toimittajien hyödykkeitä jälleenmyyntiä varten, velvoite ei voi kuulua ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Tällaisen velvoitteen jättämisellä ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle pyritään välttämään tilanne, jossa joukko toimittajia, jotka käyttävät samoja valikoivan jakelujärjestelmän myyntipisteitä, estää tiettyä kilpailijaa tai tiettyjä kilpailijoita käyttämästä kyseisiä myyntipisteitä hyödykkeidensä jakelua varten (kilpailevan toimittajan sulkeminen markkinoilla, mikä on yksi kollektiivisen boikotin muodoista)³¹.

6. Rajoitusten irrottaminen sopimussyhteystään

- 70) Ryhmäpoikkeusasetuksella myönnetään poikkeus vertikaalisille sopimuksille sillä ehdolla, että vertikaaliseen sopimukseen tai sopimuskäytäntöön ei sisälly mainitun asetuksen 4 artiklassa vahvistettuja vakavimmiksi katsottavia rajoituksia. Jos vertikaaliseen sopimukseen sisältyy yksi tai useampi vakavimmista rajoituksista, koko sopimus menettää ryhmäpoikkeuksesta johtuvan edun. Vakavimpia rajoituksia ei voi irrottaa muusta sopimuksesta.
- 71) Sopimussyhteystä irrottamista koskevaa sääntöä sovelletaan kuitenkin ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklassa vahvistettuihin ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle jääviin rajoituksiin. Sen vuoksi vertikaalinen sopimus jää ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan niiltä osiltaan, jotka eivät täytä 5 artiklassa vahvistettuja edellytyksiä.

³¹ Välillisiä toimenpiteitä, joilla on tällainen poissulkeva vaikutus, käsitellään esimerkiksi komission päätöksessä 92/428/ETY asiassa IV/33.542 *Parfum Givenchy*, EYVL L 236, 19.8.1992, s. 11.

7. Erilaisten hyödykkeiden jakelu saman jakelujärjestelmän kautta

- 72) Jos toimittaja käyttää samaa jakelusopimusta useiden tavaroiden/palveluiden jakeluun, osa näistä voi kuulua markkinaosuuden kynnyksarvon perusteella ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, osa ei. Tällaisessa tapauksessa ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan niihin tavaroihin ja palveluihin, jotka täyttävät soveltamista koskevat edellytykset.
- 73) Ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle jääviin tavaroihin ja palveluihin sovelletaan tavanomaisia kilpailusääntöjä, mikä merkitsee seuraavaa:
- a) ryhmäpoikkeusta ei myönnetä mutta sopimusta ei myöskään oleteta lainvastaiseksi;
 - b) jos 101 artiklan 1 kohtaa rikotaan tavalla, jolle ei voida myöntää poikkeusta, harkitaan, voidaanko kilpailuongelma ratkaista asianmukaisin korjaustoimenpitein nykyisen jakelujärjestelmän puitteissa;
 - c) jos tällaisia korjaustoimenpiteitä ei ole, toimittajan on tehtävä muita jakelujärjestelyitä.

Tällainen tilanne voi syntyä myös, jos osa hyödykkeistä kuuluu 102 artiklan soveltamisalaan ja osa ei.

IV. RYHMÄPOIKKEUKSEN PERUUTTAMINEN JA RYHMÄPOIKKEUSASETUKSEN SOVELTAMATTA JÄTTÄMINEN

1. Peruuttamismenettely

- 74) Ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva lainmukaisuuden oletama voidaan peruuttaa, jos vertikaalinen sopimus tarkasteltuna joko erikseen tai yhdessä kilpailevien toimittajien tai ostajien noudattamien samanlaisten sopimusten kanssa kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan eikä täytä kaikkia 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.
- 75) Edellytykset 101 artiklan 3 kohdan soveltamiselle voivat jäädä täyttymättä erityisesti silloin, jos pääsy merkityksellisille markkinoille tai kilpailu niillä rajoittuu merkittävästi kilpailevien toimittajien tai ostajien samankaltaisten vertikaalisten sopimusten rinnakkaisten verkostojen kumulatiivisen vaikutuksen vuoksi. Vertikaalisten sopimusten rinnakkaisia verkostoja pidetään samankaltaisina, jos niiden sisältämien rajoitusten vaikutukset markkinoilla ovat samanlaiset. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi, jos tietyt toimittajat käyttävät tietyillä markkinoilla puhtaasti laadullista valikoivaa jakelua ja muut toimittajat käyttävät määrällistä valikoivaa jakelua. Tällainen tilanne voi syntyä myös silloin, kun laadullisten perusteiden kumulatiivinen käyttö tietyillä markkinoilla sulkee tehokkaammat jakelijat markkinoiden ulkopuolelle. Tällaisessa tapauksessa arvioinnissa on otettava erikseen huomioon kummankin sopimusverkoston kilpailuvastaiset vaikutukset. Tarvittaessa peruuttaminen voi kohdistua vain tiettyyn laadulliseen perusteeseen tai vain valtuutettujen jakelijoiden lukumäärää koskeviin määrällisiin rajoituksiin.

- 76) Vastuun kilpailunvastaisesta kumulatiivisesta vaikutuksesta voidaan katsoa kuuluvan vain niille yrityksille, jotka osallistuvat siihen tuntuvalle osuudella. Jos yritysten osuus kumulatiivisesta vaikutuksesta on merkityksetön, niiden tekemät sopimukset eivät kuulu 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan³² eikä niihin sen vuoksi sovelleta peruuttamismenettelyä. Yritysten osuus arvioidaan 128-229 kohdassa vahvistettujen perusteiden mukaisesti.
- 77) Kun peruuttamismenettelyä sovelletaan, komission tehtävänä on todistaa, että sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan eikä täytä yhtä tai useampaa 101 artiklan 3 kohdan edellytyksistä. Peruuttamispäätöksellä voi olla vain *ex nunc*-vaikutus, mikä tarkoittaa sitä, että sopimuksille myönnetty poikkeus on voimassa siihen asti kunnes peruuttaminen tulee voimaan.
- 78) Kuten ryhmäpoikkeusasetuksen johdanto-osan 14 kappaleessa todetaan, jäsenvaltion kilpailuviranomainen voi peruuttaa ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun, jos se katsoo, että vertikaalisella sopimuksella on sen alueella tai osalla sen aluetta kilpailunvastaisia vaikutuksia, ja kyseisellä alueella on kaikki erillisten maantieteellisten markkinoiden piirteet. Komissiolla on yksinomainen valta peruuttaa ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva etu sellaisten vertikaalisten rajoitusten suhteen, jotka rajoittavat kilpailua merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla, jotka ovat laajemmat kuin yhden jäsenvaltion alue. Jos merkitykselliset maantieteelliset markkinat muodostuvat yhden jäsenvaltion alueesta tai sen osasta, sekä komissiolla että kyseisellä jäsenvaltiolla on rinnakkainen toimivalta peruuttaa ryhmäpoikkeus.

2. Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättäminen

- 79) Ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklassa annetaan komissiolle mahdollisuus jättää asetuksella ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle samankaltaisten vertikaalisten rajoitusten rinnakkaiset verkostot, jos ne kattavat yli 50 prosenttia merkityksellisistä markkinoista. Tällainen toimenpide ei kohdistu yksittäisiin yrityksiin vaan koskee kaikkia yrityksiä, joiden sopimukset määrittävät ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättämisestä annetussa asetuksessa.
- 80) Ryhmäpoikkeuksen peruuttaminen merkitsee päätöstä siitä, että yksittäinen yritys on rikkonut 101 artiklaa, mutta 6 artiklan nojalla annettavan asetuksen seuraus on ainoastaan se, että ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisesta johtuva etu poistetaan kyseisten rajoitusten ja markkinoiden osalta ja 101 artiklan 1 ja 3 kohdan täysimääräinen soveltaminen palautetaan. Sen jälkeen kun on annettu asetus, jossa todetaan, että ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta tiettyihin vertikaalisiin rajoituksiin tietyillä markkinoilla, 101 artiklan soveltamista yksittäisiin sopimuksiin ohjataan unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitetyillä perusteilla sekä komission tiedonannoilla ja aikaisemmillä päätöksillä. Komissio tekee tarvittaessa yksittäistapausta koskevan päätöksen, jossa voidaan antaa ohjeistusta kaikille kyseisillä markkinoilla toimiville yrityksille.

³² Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-234/89, *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG*, Kok. 1991, s. I-935.

- 81) Kun lasketaan markkinoiden 50 prosentin kattavuusastetta, on otettava huomioon jokainen rajoituksia – tai rajoitusten yhdistelmiä – sisältävä vertikaalisten sopimusten verkosto, jolla on markkinoilla samanlaisia vaikutuksia. Ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklassa komissiota ei velvoiteta toimimaan aina, kun 50 prosentin kattavuusaste ylittyy. Yleensä soveltamatta jättäminen on tarkoituksenmukaista, jos pääsy merkityksellisille markkinoille tai niillä käytävä kilpailu todennäköisesti rajoittuu tuntuvasti. Näin voi käydä erityisesti silloin, jos yli 50 prosenttia markkinoista kattavat valikoivan jakelun rinnakkaiset verkostot todennäköisesti sulkevat markkinat käyttämällä valintaperusteita, joita kyseisten tavaroiden luonne ei edellytä tai jotka syrjivät tiettyjä jakelumuotoja, joiden avulla kyseisiä tavaroita voitaisiin myydä.
- 82) Arvioidessaan tarvetta soveltaa ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklaa komissio harkitsee, olisiko ryhmäpoikkeuksen yksittäinen peruuttaminen tarkoituksenmukaisempi keino korjata tilanne. Tämä voi riippua erityisesti kumulatiivisia vaikutuksia markkinoilla aiheuttavien kilpailevien yritysten määrästä tai siitä, kuinka moniin maantieteellisiin markkinoihin vaikutus kohdistuu unionissa.
- 83) Jokaisessa ryhmäpoikkeusasetuksen 6 artiklassa tarkoitettussa asetuksessa on vahvistettava selkeästi sen soveltamisala. Sen vuoksi komission on määriteltävä asian kannalta merkitykselliset tuotemarkkinat ja maantieteelliset markkinat ja lisäksi sen on ilmoitettava, millaiseen vertikaaliseen rajoitukseen ryhmäpoikkeusasetusta ei enää sovelleta. Viimeksi mainitun tekijän osalta komissio voi mukauttaa asetuksensa soveltamisalaa sen mukaan, mihin kilpailuongelmaan se haluaa puuttua. Vaikka yhden tuotemerkin määrittämistä koskevien järjestelyiden arvioinnissa esimerkiksi otetaan huomioon kaikki rinnakkaiset verkot sen selvittämiseksi, kohdistuuko vaikutus 50 prosenttiin markkinoista, komissio voi rajoittaa ryhmäpoikkeuksen soveltamatta jättämisestä annettavan asetuksen soveltamisalan vain tietyn keston ylittäviin kilpailukieltovelvoitteisiin. Lyhytkestoisiin tai vähemmän rajoitaviin sopimuksiin ei sen vuoksi välttämättä puututa, koska niistä aiheutuva markkinoiden sulkeminen on vähäisempää. Vastaavasti kun markkinoilla harjoitetaan valikoivaa jakelua yhdistettynä lisärajoituksiin, kuten kilpailukieltoihin tai ostajalle asetettuihin määrällisiin velvoitteisiin, ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättämisestä annettu asetus voidaan kohdistaa pelkästään tällaisiin lisärajoituksiin. Komissio voi tarvittaessa myös antaa ohjeistusta täsmentämällä tietyssä markkinatilanteessa sovellettavan markkinaosuustason, jonka alittuessa yksittäisen yrityksen ei katsota edistävän merkittävästi kumulatiivista vaikutusta.
- 84) Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 2 päivänä maaliskuuta 1965 annetun neuvoston asetuksen N:o 19/65/ETY³³ nojalla komission on vahvistettava vähintään kuuden kuukauden siirtymäaika ennen kuin ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättämisestä annettua asetusta aletaan soveltaa. Tämän pitäisi antaa yrityksille riittävästi aikaa mukauttaa sopimuksiaan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättämisestä annetun asetuksen mukaisesti.

³³ EYVL 36, 6.3.1965, s. 533/65. English special edition: Series I Chapter 1965-1966, p. 35.

- 85) Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamatta jättämisestä annettu asetus ei vaikuta kyseisille sopimuksille myönnettyyn poikkeukseen soveltamispäivää edeltävän jakson osalta.

V. MARKKINOIDEN MÄÄRITTELEMINEN JA MARKKINAOSUUKSIEN LASKEMINEN

1. Merkityksellisten markkinoiden määritelmästä annettu komission tiedonanto

- 86) Merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annetussa komission tiedonannossa³⁴ selvennetään sääntöjä, perusteita ja todisteita, joita komissio käyttää tarkastellessaan markkinoiden määrittelemiseen liittyviä seikkoja. Tiedonantoa ei käsitellä näissä suuntaviivoissa tarkemmin, mutta sitä olisi käytettävä perustana markkinoiden määrittelyssä. Näissä suuntaviivoissa käsitellään vain vertikaalisten rajoitusten yhteydessä ilmeneviä erityisiä seikkoja, joita ei käsitellä mainitussa tiedonannossa.

2. Ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn 30 prosentin markkinaosuuden kynnyks-arvon laskemisen kannalta merkitykselliset markkinat

- 87) Ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan kannalta sekä toimittajan että ostajan markkinaosuudet ovat ratkaisevia määritettäessä, sovelletaanko ryhmäpoikkeusta. Jotta ryhmäpoikkeusasetusta voidaan soveltaa, toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimushyödykkeitä ostajalle, ja ostajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se ostaa sopimushyödykkeitä, saavat kumpikin olla enintään 30 prosenttia. Pienten ja keskisuurten yritysten välisten sopimusten tapauksessa ei yleensä ole tarpeen laskea markkinaosuuksia (ks. 11 kohta).
- 88) Yrityksen markkinaosuuden laskeminen edellyttää niiden merkityksellisten markkinoiden määrittämistä, joilla kyseinen yritys myy ja vastaavasti ostaa sopimushyödykkeitä. Tätä varten on määriteltävä merkitykselliset maantieteelliset markkinat ja merkitykselliset tuotemarkkinat. Merkitykselliset tuotemarkkinat käsittävät kaikki tavarat tai palvelut, joita ostajat pitävät keskenään vaihdettavina niiden ominaisuuksien, hintojen ja käyttötarkoituksen perusteella. Merkitykselliset maantieteelliset markkinat käsittävät alueen, jolla kyseiset yritykset osallistuvat kyseisten tavaroiden tai palveluiden tarjontaan ja kysyntään, jolla kilpailuolosuhteet ovat riittävän homogeeniset ja joka voidaan erottaa ympäröivistä maantieteellisistä alueista erityisesti sen vuoksi, että kilpailuedellytykset kyseisillä alueilla ovat selvästi erilaiset.
- 89) Tuotemarkkinoiden määritelmä riippuu ensisijaisesti korvattavuudesta ostajien näkökulmasta. Kun toimitettavaa hyödykettä käytetään muiden hyödykkeiden tuotantopanoksena eikä se yleensä ole tunnistettavissa lopputuotteessa, tuotemarkkinat määritellään tavallisesti välittömien ostajien mieltymysten mukaan. Ostajien asiakkailla ei yleensä ole voimakkaita mieltymyksiä ostajien käyttämien tuotantopanosten suhteen. Yleensä tuotantopanoksen toimittajan ja ostajan sopimat vertikaaliset rajoitukset koskevat vain välituotteen myyntiä ja ostoa eivätkä siitä saatavan hyödykkeen myyntiä. Jos kyseessä on lopputuotteiden jakelu,

³⁴ EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5.

loppukuluttajien mieltymykset tavallisesti vaikuttavat siihen tai määräävät sen, mitkä ovat välittömän ostajan kannalta korvaavia hyödykkeitä. Toimiessaan jälleenmyyjänä jakelija ei voi olla ottamatta huomioon loppukuluttajien mieltymyksiä ostaessaan lopputuotteita. Jakelutasolla vertikaaliset rajoitukset koskevat lisäksi yleensä toimittajan ja ostajan välisen hyödykkeiden myynnin lisäksi myös hyödykkeiden jälleenmyyntiä. Koska erilaiset jakelumuodot yleensä kilpailevat keskenään, markkinoita ei yleensä määritellä käytettävän jakelumuodon perusteella. Kun toimittajat myyvät yleensä kokonaista tuotelajitelmaa, koko tuotelajitelma voi määrittää tuotemarkkinat, jos ostaja pitää korvaavina hyödykkeinä koko tuotelajitelmaa eikä yksittäisiä hyödykkeitä. Koska jakelijat ovat ammattimaisia ostajia, maantieteelliset tukkumarkkinat ovat yleensä laajemmat kuin vähittäismarkkinat, joilla hyödykkeen jälleenmyynti loppukuluttajille tapahtuu. Tämä johtaa usein kansallisten markkinoiden tai laajempien maantieteellisten tukkumarkkinoiden määrittelyyn. Myös vähittäismarkkinat voivat kuitenkin olla laajemmat kuin alue, jolta loppukuluttajat etsivät tiettyä hyödykettä, jos markkinaolosuhteet ovat homogeeniset ja paikalliset tai alueelliset asiakaspiirit ovat päällekkäiset.

- 90) Jos vertikaalisessa sopimuksessa on kolme osapuolta, joista jokainen toimii kaupan eri portaalla, kunkin osapuolen markkinaosuus saa olla enintään 30 prosenttia, jotta ryhmäpoikkeusta voidaan soveltaa. Kuten ryhmäpoikkeusasetuksen 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, kun yritys monenvälisen sopimuksen tapauksessa ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluita joltakin sopimuksen osapuolena olevalta yritykseltä ja myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluita toiselle sopimuksen osapuolena olevalle yritykselle, ryhmäpoikkeusta sovelletaan vain, jos kyseisen yrityksen markkinaosuus ei ylitä 30 prosentin kynnysarvoa ostajana eikä toimittajana. Jos esimerkiksi valmistajan, tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiain yhteensiittymän) ja vähittäiskauppiain välisessä sopimuksessa sovitaan kilpailukieltovelvoitteesta, valmistajan ja tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiain yhteensiittymän) markkinaosuus lähempänä loppukäyttäjää olevilla markkinoilla saa olla enintään 30 prosenttia ja tukkukauppiaan (tai vähittäiskauppiain yhteensiittymän) ja vähittäiskauppiain markkinaosuus hankintamarkkinoilla saa olla enintään 30 prosenttia, jotta ryhmäpoikkeusta voitaisiin soveltaa.
- 91) Jos toimittaja valmistaa sekä alkuperäistä laitetta että sen korjaus- tai varaosia, se on usein ainoa tai suurin toimittaja kyseisten korjaus- tai varaosien jälkimarkkinoilla. Näin voi käydä myös, jos toimittaja (OEM-toimittaja) valmistuttaa korjaus- tai varaosat alihankkijalla. Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen kannalta merkitykselliset markkinat voivat olla alkuperäisen laitteen markkinat (mukaan lukien varaosamarkkinat tai erilliset alkuperäisen laitteen markkinat) ja jälkimarkkinat riippuen olosuhteista, kuten kyseisten rajoitusten vaikutuksista, laitteen elinkaaresta sekä korjaus- tai korvauskustannusten suuruudesta³⁵. Käytännössä kysymys siitä, tekeekö merkittävä osa ostajista valintansa hyödykkeen elinkaaren aikana aiheutuvien kustannusten perusteella. Jos näin on, se on osoitus siitä, että alkuperäiset laitteet ja varaosat muodostavat yhden yhteiset markkinat.

³⁵ Ks. esimerkiksi komission päätös asiassa *Pelican/Kyocera* (1995), KOM(96) 126 (ei julkaistu), 87 kohta, sekä komission päätös 91/595/ETY asiassa *IV/M.12 Varta/Bosch*, EYVL L 320, 22.11.1991, s. 26, komission päätös asiassa *IV/M.1094 Caterpillar/Perkins Engines*, EYVL C 94, 28.3.1998, s. 23, ja komission päätös asiassa *IV/M.768 Lucas/Varity*, EYVL C 266, 13.9.1996, s. 6. Ks. myös merkityksellisten markkinoiden määrittelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annetun tiedonannon 56 kohta (ks. näiden suuntaviivojen 86 kohta).

- 92) Jos vertikaalisiin sopimuksiin sisältyy sopimustavaran toimittamisen lisäksi myös immateriaalioikeuksia – kuten toimittajan tavaramerkin käyttöä – koskevia määräyksiä, jotka auttavat ostajaa markkinoimaan sopimustavaroita, ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisen kannalta merkityksellistä on toimittajan markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimustavaroita. Kun luvakkeenantaja ei toimita tavaroita jälleenmyyntiä varten vaan tarjoaa immateriaalioikeuksiin yhdistetyn palvelu- ja tavarapaketin, joka kokonaisuudessaan muodostaa luvaketoiminnan kohteena olevan liiketoimintamallin, luvakkeenantajan on otettava huomioon markkinaosuutensa kyseisen liiketoimintamallin tarjoajana. Tätä varten luvakkeenantajan on laskettava markkinaosuutensa markkinoilla, joilla liiketoimintamalli toteutetaan eli markkinoilla, joilla luvakkeensaaja käyttää kyseistä liiketoimintamallia tarjotakseen tavaroita tai palveluita loppukäyttäjille. Luvakkeenantajan on laskettava markkinaosuutensa luvakkeensaajiensa kyseisillä markkinoilla toimittamien tavaroiden tai palveluiden arvon perusteella. Tällaisilla markkinoilla kilpailijoita voivat olla muut luvaketoiminnan kohteena olevien liiketoimintamallien tarjoajat mutta myös sellaisia korvaavia tavaroita tai palveluita tarjoavat toimijat, jotka eivät harjoita luvaketoimintaa. Markkinoiden määritelmästä riippumatta esimerkiksi pikaruokapalveluiden markkinoilla toimivan luvakkeenantajan on laskettava markkinaosuutensa kyseisillä markkinoilla niillä toimivien luvakkeensaajiensa myyntilukujen perusteella.

3. Markkinaosuuksien laskeminen ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti

- 93) Markkinaosuuksien laskemisen on pääsääntöisesti perustuttava myynnin arvoa koskeviin lukuihin. Jos tätä koskevia tietoja ei ole saatavilla, voidaan tehdä perusteltuja arvioita. Arviot voivat perustua muihin luotettaviin markkinatietoihin, kuten myyntimääriin (ks. ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan a alakohta).
- 94) Yrityksen sisäisellä tuotannolla eli välituotteen valmistamisella omaan käyttöön voi olla suurta merkitystä kilpailuanalyyssissä, koska se voi muodostaa kilpailunrajoituksen tai sitä voidaan käyttää yrityksen markkina-aseman vahvistamiseen. Määriteltäessä välituotteiden ja -palveluiden markkinoita ja laskettaessa markkinaosuutta kyseisillä markkinoilla yrityksen sisäistä tuotantoa ei kuitenkaan oteta huomioon.
- 95) Lopputavaroiden kaksoisjakelussa eli kun lopputavaroiden valmistaja toimii myös jakelijana markkinoilla, markkinoiden määrittelyssä ja markkinaosuuden laskemisessa on kuitenkin otettava huomioon valmistajien omien tavaroiden myynti vertikaalisesti integroituneiden jakelijoidensa ja kauppaedustajiensa kautta (ks. ryhmäpoikkeusasetuksen 7 artiklan c alakohta). Integroituneet jakelijat ovat ryhmäpoikkeusasetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sidossuhteessa olevia yrityksiä³⁶.

³⁶ Sillä, myykö integroitunut jakelija lisäksi kilpailijoiden hyödykkeitä, ei ole merkitystä markkinoiden määrittelyyn ja markkinaosuuden laskennan kannalta.

VI. TÄYTÄNTÖÖNPANOPOLITIikka YKSITTÄISTAPAUKSISSA

1. Arviointipuitteet

- 96) Ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolella on syytä tutkia, kuuluuko yksittäinen sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja jos kuuluu, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle markkinaosuudelle asetetun kynnsarvon ylittymisen vuoksi jäävien vertikaalisten sopimusten ei oleteta automaattisesti kuuluvan 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan eikä 101 artiklan 3 kohdan edellytysten oleteta automaattisesti jäävän täyttymättä niiden osalta edellyttäen, että sopimusten tarkoituksena ei ole kilpailun rajoittaminen eivätkä sopimukset sisällä varsinkaan vakavimpia kilpailunrajoituksia. Sopimuksen todennäköiset vaikutukset on arvioitava erikseen. Yrityksiä kannustetaan tekemään arviointi itse. Sopimukset, jotka eivät rajoita kilpailua 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla tai täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, ovat päteviä ja toimeenpanokelpoisia. Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16 päivänä joulukuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003³⁷ 1 artiklan 2 kohdan mukaisesti yksittäisen poikkeuksen myöntäminen 101 artiklan 3 kohdan nojalla ei edellytä ilmoituksen tekemistä. Jos komissio tutkii sopimuksen erikseen, komission velvollisuus on esittää todisteet siitä, että kyseinen sopimus rikkoo 101 artiklan 1 kohtaa. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymistä koskeva todistustaakka kuuluu sen sijaan yrityksille, jotka vetoavat mainitusta kohdasta johtuvaan etuun. Jos osoitetaan, että sopimuksella on todennäköisesti kilpailunvastaisia vaikutuksia, yritykset voivat perustella niitä tehokkuuseduilla ja selittää, miksi tietty jakelujärjestelmä on välttämätön edellytys sille, että kuluttajat saavat todennäköisiä etuja ilman kilpailun poistamista, ennen kuin komissio päättää, täyttääkö sopimus 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- 97) Arviointi siitä, rajoittaako vertikaalinen sopimus kilpailua, laaditaan vertaamalla tosiasiallista tai todennäköistä tulevaa tilannetta merkityksellisillä markkinoilla vertikaalisten rajoitusten käyttöönoton jälkeen tilanteeseen, joka vallitsisi, jos sopimus ei sisältäisi vertikaalisia rajoituksia. Arvioidessaan yksittäistapauksia komissio ottaa tarpeen mukaan huomioon sekä tosiasialliset että todennäköiset vaikutukset. Jotta vertikaalisia sopimuksia voitaisiin pitää vaikutukseltaan kilpailua rajoittavina, niiden on vaikutettava tosiasialliseen tai potentiaaliseen kilpailuun siinä määrin, että merkityksellisillä markkinoilla vallitseviin hintoihin, tuotantoon, innovaatiotoimintaan tai tuotteiden ja palvelujen valikoimaan tai laatuun voidaan olettaa melko todennäköisesti kohdistuvan kielteisiä vaikutuksia. Todennäköisten kielteisten kilpailuvaikutusten on oltava tuntuvia³⁸. Tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia esiintyy todennäköisesti, kun vähintään yhdellä osapuolella on ennestään tai se saa jonkinasteista markkinavoimaa ja kun sopimuksella edistetään tämän markkinavoiman syntymistä, ylläpitämistä tai vahvistumista tai mahdollistetaan tilanne, jossa osapuolet voivat hyödyntää tällaista markkinavoimaa. Markkinavoimalla tarkoitetaan kykyä pitää hinnat kilpailukykyisen tason yläpuolella tai tuotanto kilpailukykyisen tason alapuolella tuotannon määrän, tuotteiden laadun tai valikoiman taikka innovaatiotoiminnan osalta kohtuullisen pituisen ajan. SEUT-

³⁷ EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1.

³⁸ Ks. II.1 jakso.

sopimuksen 101 artiklan 1 kohtaan perustuvan rikkomisen toteamiseen riittää yleensä vähäisempi markkinavoima kuin 102 artiklan mukaisen määräävän aseman toteamiseen.

- 98) Vertikaalisia rajoituksia pidetään yleensä vähemmän haitallisina kuin horisontaalisia. Horisontaalisiin rajoituksiin kiinnitetään enemmän huomiota pääasiassa sen vuoksi, että sellaiset rajoitukset voivat koskea samanlaisia tai korvaavia tavaroita tai palveluita tuottavien kilpailijoiden välisiä sopimuksia. Tällaisten horisontaalisten suhteiden tapauksessa yhden yrityksen käyttämä markkinavoima (sen hyödykkeen korkeampi hinta) voi hyödyttää sen kilpailijoita. Tämä puolestaan voi kannustaa kilpailijoita houkuttelemaan toisiaan kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen. Vertikaalisissa suhteissa yhden yrityksen hyödyke on toisen yrityksen tuotantopanos eli sopimuspuolten toiminnot täydentävät toisiaan. Sen vuoksi yrityksen hyödykkeen kysynnälle aiheutuu haittaa hankintaketjun eri vaiheessa toimivan yrityksen käyttämästä markkinavoimasta. Sopimuspuolina olevilla yrityksillä on siten kannustin estää toisiaan käyttämästä markkinavoimaa.
- 99) Itsehillitsevää vaikutusta ei kuitenkaan ole syytä yliarvioida. Jos yrityksellä ei ole markkinavoimaa, se voi yrittää lisätä voittoa vain optimoimalla valmistus- ja jakeluprosessinsa vertikaalisten rajoitusten avulla tai ilman niitä. Koska vertikaalisen sopimuksen osapuolten tehtävät tuotteen saattamisessa markkinoille täydentävät toisiaan, vertikaaliset rajoitukset saattavat yleisemmin ottaen tuottaa olennaisia tehokkuusetuja. Jos yrityksellä kuitenkin on markkinavoimaa, se voi yrittää lisätä voittoa sekä välittömien kilpailijoihinsa kustannuksella nostamalla niiden kustannuksia että ostajiensa ja lopulta kuluttajien kustannuksella yrittämällä saada itselleen osan niille muodostuneesta lisäarvosta. Näin voi käydä, jos kaksi hankintaketjun eri vaiheessa toimivaa yritystä jakaa ylimääräisen voiton tai jos toinen niistä käyttää vertikaalista rajoitusta saadakseen ylimääräisen voiton kokonaan itselleen.

1.1. Vertikaalisten rajoitusten kielteiset vaikutukset

- 100) Vertikaalisista rajoituksista voi aiheutua markkinoilla seuraavat kielteiset vaikutukset, joita EU:n kilpailuoikeudella pyritään ehkäisemään:
- muut toimittajat tai ostajat suljetaan pois markkinoilta kilpailunvastaisesti luomalla esteitä markkinoille pääsulle tai toiminnan laajentamiselle;
 - toimittajan ja sen kilpailijoiden välistä kilpailua heikennetään ja/tai toimittajien keskinäistä kilpailunvastaista yhteistyötä³⁹ helpotetaan; näihin käytäntöihin viitataan usein tuotemerkkien välisen kilpailun vähentämisenä;
 - ostajan ja sen kilpailijoiden välistä kilpailua heikennetään ja/tai kyseisten kilpailijoiden keskinäistä kilpailunvastaista yhteistyötä helpotetaan; näihin käytäntöihin viitataan usein tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentämisenä, jos kyse on saman toimittajan tuotemerkkiin tai hyödykkeeseen perustuvasta kilpailusta jakelijoiden välillä;

³⁹ Kilpailunvastaisella yhteistyöllä tarkoitetaan sekä erikseen sovittua yhteistyötä että hiljaiseen hyväksyntään perustuvaa yhteistyötä (tietoisesti samanlainen käyttäytyminen).

- d) luodaan markkinoiden yhdentymistä haittaavia esteitä, ennen kaikkea rajoituksia, jotka kohdistuvat kuluttajien mahdollisuuksiin ostaa tavaroita tai palveluita haluamastaan jäsenvaltiosta.
- 101) Markkinoiden sulkeminen, kilpailun heikentäminen ja kilpailunvastainen yhteistyö valmistajien tasolla saattaa haitata kuluttajia erityisesti hyödykkeiden tukkuhintojen kohoamisen, hyödyketarjonnan rajallisuuden, laadun heikkenemisen tai tuote-innovaatioiden vähenemisen tasolla. Markkinoiden sulkeminen, kilpailun heikentäminen ja kilpailunvastainen yhteistyötä jakelijatasolla saattaa haitata kuluttajia erityisesti hyödykkeiden vähittäishintojen kohoamisen, hinta-laatusuhteiden heikkenemisen ja jakelumuotojen rajallisuuden, vähittäispalveluiden heikomman saatavuuden ja laadun sekä jakelun innovatiivisuuden vähenemisen muodossa.
- 102) Jos on kyse markkinoista, joilla yksittäiset jakelijat jakelevat vain yhden toimittajan tuotemerkkiä/-merkkejä, saman tuotemerkin jakelijoiden välisen kilpailun väheneminen vähentää tuotemerkin sisäistä kilpailua kyseisten jakelijoiden välillä, muttei välttämättä vaikuta kielteisesti jakelijoiden väliseen kilpailuun yleensä. Jos tuotemerkkien välinen kilpailu on tällaisessa tilanteessa kireää, on epätodennäköistä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentyminen vaikuttaisi kielteisesti kuluttajiin.
- 103) Yksinoikeudelliset järjestelyt ovat yleensä kilpailunvastaisempia kuin järjestelyt, jotka eivät sisällä yksinoikeuksia. Sopimuksen sanamuodon tai sen käytännön vaikutusten vuoksi yksinoikeudelliset järjestelyt velvoittavat yhden sopimuspuolen tekemään kaikki tai lähes kaikki ostonsa toiselta sopimuspuolelta. Esimerkiksi kilpailukieltovelvoite aiheuttaa sen, että ostaja ostaa vain yhtä tuotemerkkiä. Määrälliset velvoitteet jättävät toisaalta ostajalle jonkinasteisen mahdollisuuden ostaa myös kilpailevia tavaroita. Tämän vuoksi markkinoiden sulkemisaste voi olla alhaisempi määrällisten velvoitteiden kohdalla.
- 104) Muita kuin merkkitarvareita ja -palveluita koskevat vertikaaliset rajoitukset ovat yleensä vähemmän haitallisia kuin merkkitarvareiden ja -palveluiden jakeluun vaikuttavat rajoitukset. Merkin käyttö yleensä lisää hyödykkeiden eriyttämistä ja vähentää sen korvattavuutta, mikä puolestaan vähentää kysynnän joustoa ja parantaa mahdollisuuksia nostaa hintaa. Merkkitarvareiden tai -palveluiden ja muiden tarvareiden ja palveluiden välinen ero vastaa usein välituotteiden ja -palveluiden ja lopputuotteiden ja -palveluiden välistä eroa.
- 105) Vertikaalisten rajoitusten yhdistäminen toisiinsa yleensä lisää niiden yksittäisiä kielteisiä vaikutuksia. Tietyntyyppinen vertikaalisten rajoitusten yhdistäminen on kuitenkin vähemmän kilpailunvastaista kuin niiden käyttö toisistaan erillään. Esimerkiksi yksinmyyntijärjestelmässä jakelija voi tuntea houkutusta nostaa hyödykkeiden hintaa, koska tuotemerkin sisäistä kilpailua on vähennetty. Määrällisten velvoitteiden tai enimmäisjälleenmyyntihintojen asettaminen voi rajoittaa tällaisia hinnankorotuksia. Vertikaalisten rajoitusten mahdolliset kielteiset vaikutukset vahvistuvat, jos useat toimittajat ja ostajat järjestävät kauppansa samalla tavalla, sillä tämä johtaa vaikutusten kumuloitumiseen.

1.2. Vertikaalisten rajoitusten myönteiset vaikutukset

106) On tärkeää muistaa, että vertikaalisilla rajoituksilla saattaa olla myös myönteisiä vaikutuksia. Ne saattavat esimerkiksi edistää muihin tekijöihin kuin hintaan perustuvaa kilpailua ja palveluiden laadun paranemista. Jos yrityksellä ei ole markkinavoimaa, se voi yrittää lisätä voittojaan vain optimoimalla valmistus- tai jakeluprosessinsa. Useissa tapauksissa vertikaalisista rajoituksista saattaa olla hyötyä, koska tavanomaiset riippumattomien toimittajien ja ostajien väliset puhtaasti kaupalliset järjestelyt, joissa sovitaan vain hinnoista ja määristä, voivat johtaa investointien ja myynnin jäämiseen alle optimaalisen tason.

107) Vaikka näissä suuntaviivoissa pyritään antamaan mahdollisimman tasapuolinen kuvaus vertikaalisten rajoitusten perusteluista, sen ei väitetä olevan lopullinen tai tyhjentävä. Vertikaalisten rajoitusten käyttöä voidaan perustella seuraavilla syillä:

- a) Nk. ”vapaamatkustajaongelman” ratkaiseminen. Jakelija voi joskus saada ilmaista hyötyä toisen jakelijan myynninedistämisponnisteluista. Tämä ongelma on yleisin tukku- ja vähittäiskaupan tasolla. Vapaamatkustajuutta voidaan yrittää estää yksinmyynnin kaltaisten rajoitusten avulla. Vapaamatkustajuutta voi esiintyä myös toimittajien välillä, esimerkiksi silloin, kun toimittaja investoi – yleensä vähittäiskaupan tasolla – ostajan tiloissa tapahtuvaan myynninedistämiseen, joka voi houkutella asiakkaita myös sen kilpailijoille. Kilpailukiellon kaltaisista rajoituksista voi olla apua tällaisen vapaamatkustajuuden estämisessä⁴⁰.

Jollei ole todellista vapaamatkustajuutta, ei myöskään ole ongelmaa. Ostajien välistä vapaamatkustajuutta voi esiintyä vain myyntiä edeltävien palveluiden ja muiden myynninedistämistoimintojen kohdalla, ei myynnin jälkeisten palveluiden kohdalla, sillä jakelija voi veloittaa jälkimmäisistä palveluista erikseen kultakin asiakkaaltaan. Hyödykkeen on yleensä oltava suhteellisen uusi tai teknisesti monimutkainen tai hyödykkeen maineella on oltava ratkaiseva vaikutus sen kysyntään, sillä muuten asiakas voi aiempien hankintojensa perusteella tietää hyvinkin tarkkaan, mitä haluaa. Hyödykkeen on myös oltava kohtalaisen arvokas, koska muuten asiakkaan ei kannata mennä yhteen liikkeeseen hankkimaan tietoja ja toiseen ostamaan hyödykettä. Lisäksi edellytetään, että toimittajan ei kannata tehdä jokaisen ostajan kanssa erikseen sopimusta tehokkaasta myynninedistämisestä tai palveluvaatimuksista.

Myös toimittajien välinen vapaamatkustajuus rajoittuu tiettyihin tilanteisiin eli tapauksiin, joissa myynninedistäminen tapahtuu ostajan tiloissa ja on yleistä eikä merkkikohtaista.

- b) ”Uusien markkinoiden avaaminen tai niille pääsy.” Jos valmistaja haluaa päästä uusille maantieteellisille markkinoille esimerkiksi aloittamalla viennin toiseen maahan, tämä voi edellyttää jakelijalta erityisiä alkuinvestointeja tuotemerkin vakiinnuttamiseksi markkinoilla. Jotta paikallinen jakelija

⁴⁰ 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.

suostuisi toteuttamaan tällaiset investoinnit, sille voidaan joutua tarjoamaan alueellinen suoja, jotta se voi periä väliaikaisesti korkeampaa hintaa saadakseen sijoituksensa takaisin. Lisäksi muille markkinoille sijoittautuneita jakelijoita olisi estettävä tietyn rajallisen ajan myymästä uusilla markkinoilla (ks. myös III.4 jakson 61 kohta). Tässä on kyse alakohdassa kuvailun vapaamatkustajaongelman erityistapauksesta.

- c) ”Vapaamatkustajuuden perustelu laatusyillä” (*certification free-rider issue*). Joillakin aloilla tietyt vähittäiskauppiat tunnetaan siitä, että ne pitävät myytävänä vain laadukkaita hyödykkeitä. Tällaisessa tapauksessa myynti kyseisten vähittäiskauppioiden kautta voi olla uuden hyödykkeen markkinoille saattamisen kannalta ratkaisevaa. Jos valmistaja ei alkuvaiheessa pysty rajaamaan hyödykkeen myyntiä parhaisiin liikkeisiin, on mahdollista, että hyödyke poistetaan valikoimasta ja sen markkinoille saattaminen epäonnistuu. Sen vuoksi voi olla aiheellista sallia tietyn rajallisen jakson ajan rajoitus, kuten yksinmyynti tai valikoiva jakelu. Ajan on oltava riittävän pitkä, jotta uuden hyödykkeen markkinoille saattaminen onnistuu, mutta ei niin pitkä, että estettäisiin sen laajamittainen leviäminen. Tällaiset edut ovat todennäköisempiä nk. kokemusperäisten tavaroiden (*experience goods*) tai monimutkaisten tavaroiden osalta, sillä niissä on kyse loppukuluttajan kannalta suhteellisen suuresta hankinnasta.
- d) ”Tietyistä investoinneista pidättyminen” (*hold-up problem*). Toisinaan toimittajan tai ostajan on tehtävä asiakaskohtaisia investointeja muun muassa erikoislaitteisiin tai koulutukseen. Esimerkiksi komponenttien valmistajan on rakennettava uusia koneita ja työkaluja vastatakseen asiakkaan erityistarpeisiin. Investoija ei ehkä suostu toteuttamaan tarvittavia investointeja, ennen kuin on päästy sopimukseen erityisistä toimitusjärjestelyistä.

Kuten muissa vapaamatkustajuutta koskevissa esimerkeissä, myös tässä tapauksessa on useita ehtoja, joiden on täyttyvä, ennen kuin riski investointien toteuttamatta jättämisestä on todellinen tai merkittävä. Ensiksi investoinnin on liityttävä määrättyyn sopimussuhteeseen. Toimittajan tekemää investointia pidetään määrättyyn sopimussuhteeseen liittyvänä, jos sopimuksen päättymisen jälkeen toimittaja ei voi käyttää investointia toimittaakseen muille asiakkaille ja investoinnin myynnistä aiheutuu huomattavia tappioita. Ostajan tekemää investointia pidetään määrättyyn sopimussuhteeseen liittyvänä, jos sopimuksen päättymisen jälkeen ostaja ei voi käyttää investointia toisten toimittajien toimittamien hyödykkeiden hankintaan ja/tai käyttöön ja investoinnin myynnistä aiheutuu huomattavia tappioita. Investointi on siten sopimussuhdekohtainen, jos sitä voidaan käyttää esimerkiksi vain merkki-kohtaisen osan tuottamiseen tai tietyn tuotemerkin varastointiin, eikä sitä voida käyttää kannattavasti vaihtoehtoisten hyödykkeiden tuotantoon tai jälleenmyyntiin. Toiseksi kyseessä on oltava pitkäaikainen investointi, joka ei maksa itseään takaisin lähitulevaisuudessa. Kolmanneksi investoinnin on oltava epäsymmetrinen, eli toinen sopimuspuoli investoi enemmän kuin toinen. Jos nämä ehdot täyttyvät, vertikaaliset rajoitukset ovat yleensä perusteltuja niin kauan kun investoinnista tehdään poistoja. Jos investoinnin tekee toimittaja, sopiva rajoitus on kilpailukiellon tai määrällisen velvoitteen tyyppinen; jos sen tekee ostaja, yksinmyynnin, yksinomaisten asiakkaiden määräämisen tai yksinomaisen toimituksen kaltainen rajoitus on sopiva.

- e) ”Tietyistä investoinneista pidättymiseen liittyvä ongelma olennaisen taitotiedon siirron yhteydessä.” Sen jälkeen kun taitotieto on siirretty, sitä ei voida ottaa takaisin eikä sen luovuttaja välttämättä halua, että taitotietoa käytetään sen kilpailijoiden hyväksi tai niiden toimesta. Jos taitotieto ei ollut yleisesti ostajan käytettävissä ja jos se on olennaista ja sopimuksen toiminnan kannalta välttämätöntä, voi kilpailukiellon kaltainen rajoitus olla perusteltu taitotiedon siirron kannalta. Siirto jää yleensä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.
- f) ”Vertikaaliset ulkoisvaikutukset.” Vähittäiskauppias ei välttämättä saa kaikkea hyötyä myynnin edistämiseksi toteuttamastaan toiminnasta, vaan valmistaja saattaa saada osan hyödystä. Valmistaja hyötyy kustakin lisäyksiköstä, jonka jälleenmyyjä myy alentamalla jälleenmyyntihintaansa tai panostamalla enemmän myyntiin, jos sen tukkuhinta ylittää tuotannosta aiheutuvat rajakustannukset. Valmistaja voi siten hyötyä vähittäiskauppiastaan toimista johtuvasta myönteisestä ulkoisvaikutuksesta. Valmistajan näkökulmasta vähittäiskauppias saattaa veloittaa liian korkeita hintoja ja/tai panostaa liian vähän myyntiin. Kielteistä ulkoisvaikutusta, joka johtuu siitä, että vähittäiskauppias veloittaa liian korkeita hintoja, kutsutaan toisinaan ”*double marginalisation*” -ongelmaksi (voittomarginaalin kaksinkertainen sisällyttäminen tuotteen hintaan), joka voidaan välttää määräämällä vähittäiskauppialle enimmäisjälleenmyyntihinta. Vähittäiskauppiastaan myyntipanostusta voidaan yrittää lisätä valikoivalla jakelulla, yksinmyynnillä tai muilla vastaavanlaisilla rajoituksilla⁴¹.
- g) ”Mittakaavaedut jakelussa.” Hyödyntääkseen mittakaavaetuja ja alentaakseen niiden avulla hyödykkeensä vähittäishintaa valmistaja saattaa haluta keskittää hyödykkeidensä jälleenmyynnin muutamalle jakelijalle. Tätä varten se voi sopia yksinmyynnistä tai määrätä ostajan ostamaan tietyn määrän hyödykettä asettamalla tälle vähimmäisostovelvoitteen tai sopimalla tällaisen velvoitteen sisältävästä valikoivasta jakelusta tai hankintoja koskevista yksinoikeuksista.
- h) ”Epätäydellisesti toimivat pääomamarkkinat.” Tavanomaiset rahoittajat (pankit, osakemarkkinat) eivät ehkä myönnä pääomaa parhain mahdollisin ehdoin, jos niiden tiedot lainaajasta 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.
- i) ”Yhdenmukaisuus ja laatuvaatimukset.” Vertikaalisella rajoituksella saatetaan edistää tuotekuvan luomista jakelijoihin kohdistettavan yhdenmukaisuusvaatimuksen ja laatuvaatimusten kautta. Näin voidaan myös parantaa hyödykkeen houkuttelevuutta loppukuluttajien kannalta ja lisätä sen myyntiä. Tätä menettelyä käytetään esimerkiksi valikoivassa jakelussa ja luvake-toiminnassa.

⁴¹ Ks. kuitenkin edellinen alaviite.

- 108) Edellä 107 kohdassa luetellut yhdeksän esimerkkiä osoittavat, että tietyin edellytyksin vertikaaliset sopimukset saattavat helpottaa tehokkuusetujen saantia ja tukea uusien markkinoiden kehittämistä, mikä voi tasoittaa niistä mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia. Tämä pätee parhaiten lyhytkestosiin vertikaalisiin rajoituksiin, jotka helpottavat uusien monimutkaisten hyödykkeiden käyttöönottoa tai turvaavat sopimussuhdekohtaiset investoinnit. Vertikaalinen rajoitus on joskus välttämätön niin kauan kuin toimittaja myy hyödykettään ostajalle (ks. erityisesti 107 kohdan a, e, f, g ja i alakohdassa kuvaillut tilanteet).
- 109) Erilaiset vertikaaliset rajoitukset ovat laajalti korvattavissa keskenään. Sen vuoksi sama tehottomuusongelma voidaan ratkaista erilaisten vertikaalisten rajoitusten avulla. Esimerkiksi jakeluun liittyviä mittakaavaetuja voidaan saavuttaa yksinmyynnin, valikoivan jakelun, määrällisten velvoitteiden tai hankintoja koskevien yksinoikeuksien avulla. Kilpailuun kohdistuvat kielteiset vaikutukset voivat kuitenkin vaihdella vertikaalisten rajoitusten mukaan. Tällä on merkitystä myös käsiteltäessä rajoituksen välttämättömyyttä 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

1.3. Arviointimenetelmät

- 110) Vertikaalisen rajoituksen arvioinnissa on yleensä seuraavat neljä vaihetta⁴²:
- a) Kyseisten yritysten on ensiksi selvitettävä toimittajan ja ostajan markkinaosuudet markkinoilla, joilla toimittaja myy ja ostaja ostaa sopimushyödykkeet.
 - b) Jos toimittajan ja ostajan osuudet merkityksellisistä markkinoista eivät kummankaan kohdalla ylitä 30 prosentin kynnysarvoa, vertikaalinen sopimus kuuluu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jollei kyseessä ole ryhmäpoikkeusasetuksessa vahvistetut vakavimpiin kuuluvat rajoitukset eikä ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät rajoitukset.
 - c) Jos toimittajan ja/tai ostajan osuus merkityksellisistä markkinoista ylittää 30 prosentin kynnysarvon, on arvioitava, kuuluuko vertikaalinen sopimus 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.
 - d) Jos vertikaalinen sopimus kuuluu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, on tutkittava, täyttääkö se 101 artiklan 3 kohdan mukaiset poikkeuksen edellytykset.

1.3.1. 101 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät

- 111) Arvioidessaan tapauksia, joissa markkinaosuudelle asetettu 30 prosentin kynnysarvo ylittyy, komissio tekee täysimittaisen kilpailuanalyysin. Seuraavassa luetellut tekijät ovat erityisen merkityksellisiä arvioitaessa, johtaako vertikaalinen sopimus 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun tuntuvaan kilpailunrajoitukseen:
- a) sopimuksen luonne;
 - b) osapuolten markkina-asema;

⁴² Näillä vaiheilla ei pyritä esittämään oikeudellista päättelyketjua, jota komission olisi noudatettava päätöksenteossa tässä järjestyksessä.

- c) kilpailijoiden markkina-asema;
 - d) sopimushyödykkeiden ostajien markkina-asema;
 - e) markkinoille pääsyn esteet;
 - f) markkinoiden kypsyys;
 - g) kaupan porras;
 - h) hyödykkeen ominaisuudet;
 - i) muut tekijät.
- 112) Yksittäisten tekijöiden merkitys voi vaihdella tapauksittain ja riippuu kaikista muista osatekijöistä. Esimerkiksi sopimuspuolten suuri markkinaosuus on usein selvä merkki markkinavoimasta, mutta jos markkinoille pääsyn esteet ovat matalia, se ei ehkä viittaakaan markkinavoimaan. Yksittäisten tekijöiden merkityksestä ei tämän vuoksi voida antaa täsmällisiä sääntöjä.
- 113) Vertikaalisia sopimuksia voidaan tehdä eri muodoissa. Sen vuoksi on tärkeää analysoida sopimuksen luonnetta sen sisältämien rajoitusten ja niiden keston kannalta sekä laskemalla niiden markkinoiden prosenttiosuus kokonaisymyynnistä, joihin rajoitusten vaikutukset kohdistuvat. Varsinaisten sopimusehtojen lisäksi voi olla tarpeen ottaa huomioon myös muita seikkoja. Välillisiä rajoituksia voi syntyä tavasta, jolla sopimuspuolet panevat sopimuksen täytäntöön, tai kannustimista, joita osapuolille tarjotaan.
- 114) 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.), sillä on keskeisiä patenteja, kehittyneitä teknologioita, johtava tuotemerkki tai parempi tuotevalikoima.
- 115) Kilpailijoiden markkina-aseman arvioinnissa käytetään näitä indikaattoreita eli markkinaosuutta ja mahdollisia kilpailuetuja. Mitä vahvemmassa asemassa kilpailijat ovat 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 kilpailijoiden määrä kuitenkin laskee suhteellisen pieneksi ja niiden markkina-asema (koko, kustannukset, T&K-valmiudet jne.) ovat melko samanlaiset, tällainen markkinarakenne voi lisätä kilpailunvastaisen yhteistyön vaaraa. Epävakaut tai nopeasti muuttuvat markkinaosuudet ovat yleensä osoitus kireästä kilpailusta.
- 116) Osapuolten asiakkaiden markkina-asema kertoo siitä, onko yhdellä tai useammalla asiakkaalla ostovoimaa. Asiakkaan markkinaosuus hankintamarkkinoilla on ostovoiman ensimmäinen indikaattori. Osuus kertoo siitä, kuinka merkittävää ostajan kysyntä on mahdollisille toimittajille. Muut indikaattorit koskevat asiakkaan asemaa

sen omilla jälleenmyyntimarkkinoilla, muun muassa asiakkaan myyntipisteverkoston maantieteellistä laajuutta, omia tuotemerkkejä, mukaan lukien yksityiset tuotemerkit, ja tuotekuvaa loppukuluttajien keskuudessa. Joissakin tilanteissa ostovoima voi estää osapuolia käyttämästä markkinavoimaa ja ratkaista siten kilpailuongelman, joka olisi syntynyt ilman sitä. Näin tapahtuu erityisesti silloin, kun vahvoilla asiakkailla on valmiudet ja kannustin tuoda markkinoille uusia toimituslähteitä, jos suhteellisissa hinnoissa tapahtuu pieni mutta pysyvä korotus. Jos vahvat asiakkaat pelkästään hankkivat suotuisat ehdot itselleen tai yksinkertaisesti siirtävät mahdollisen hinnankorotuksen asiakkaidensa maksettavaksi, niiden asema ei estä sopimuspuolia käyttämästä markkinavoimaa.

- 117) Markkinoille pääsyn esteitä mitataan arvioimalla, missä määrin vakiintuneet yritykset voivat nostaa hintojaan kilpailukykyisen tason yläpuolelle houkuttelematta markkinoille uusia tulijoita. Jos markkinoille pääsyn esteitä ei ole, uusien markkinoimijoiden helppo ja nopea pääsy markkinoille aiheuttaisi sen, että hinnankorotukset ovat kannattamattomia. Jos uusia todellisia toimijoita, jotka estävät markkinavoiman käytön tai haittaavat sitä, todennäköisesti tulee markkinoille yhden tai kahden vuoden kuluessa, markkinoille pääsyn esteitä voidaan yleisesti ottaen pitää matalina. Markkinoille pääsyn esteet voivat aiheutua monenlaisista tekijöistä, kuten mittakaavaeduista ja tuotevarioinnin eduista, kansallisista säädöksistä – etenkin jos niissä säädetään yksinoikeuksista – valtiontuista, tuontitulleista, immateriaali-oikeuksista, resurssien omistajuudesta, jos niiden tarjontaa rajoittavat esimerkiksi luonnolliset rajoitukset⁴³, välttämättömistä toiminneista, edelläkävijän saamista eduista ja pitkään jatkuneilla tehokkailla myyminenestämistoimilla luodusta kuluttajien merkkiuskollisuudesta. Vertikaaliset rajoitukset ja vertikaalinen integroituminen voivat toimia pääsyn esteinä myös vaikeuttamalla markkinoille tuloa ja sulkemalla (mahdolliset) kilpailijat markkinoilta. Pääsyn esteitä voi olla joko pelkästään toimittajien tai ostajien tasolla tai molemmilla tasoilla. Kysymystä siitä, pitäisikö joitakin näistä tekijöistä käsitellä markkinoille pääsyn esteinä, pitäisi tarkastella etenkin sen perusteella, liittyykö niihin uponneita kustannuksia. Uponneet kustannukset ovat kustannuksia, joita markkinoille pääsy tai aktiivinen toiminta niillä edellyttää, mutta joita ei saada takaisin, jos toiminta markkinoilla lopetetaan. Asiakasuskollisuuden luomisesta aiheutuneet mainoskustannukset ovat yleensä uponneita kustannuksia, ellei markkinoilta poistuva yritys voi myydä tuotemerkkiään tai käyttää sitä muualla ilman tappioita. Mitä enemmän uponneita kustannuksia on, sitä tarkemmin mahdollisten uusien tulokkaiden on punnittava markkinoille tulon riskejä ja sitä uskottavampia ovat vakiintuneiden markkinoimijoiden uhkaukset uuteen kilpailuun vastaamisesta, sillä vakiintuneiden yritysten poistuminen markkinoilta on uponneiden kustannusten vuoksi kallista. Jos esimerkiksi jakelijat on sidottu valmistajaan kilpailukieltovelvoitteen avulla, markkinat sulkeva vaikutus on merkittävämpi, jos oman jakeluverkoston luomisesta aiheutuu mahdolliselle tulokkaalle uponneita kustannuksia. Markkinoille tulo edellyttää yleensä uponneita kustannuksia, jotka ovat joskus vähäisiä, joskus merkittäviä. Sen vuoksi todellinen kilpailu on yleensä potentiaalista kilpailua tehokkaampi arviointikeino, ja sille annetaan arvioinnissa enemmän painoarvoa.
- 118) Kypsät markkinat ovat markkinat, jotka ovat olleet olemassa jo jonkin aikaa, joilla käytetty tekniikka tunnetaan hyvin, on laajalle levinnyt eikä muutu kovin paljon,

⁴³ Ks. komission päätös 97/26/EY asiassa IV/M.619 *Gencor/Lonrho*, EYVL L 11, 14.1.1997, s. 30.

joilla ei harjoiteta laajaa tuotemerkkien innovointia ja joilla kysyntä on suhteellisen vakaa tai laskeva. Tällaisilla markkinoilla kielteiset vaikutukset ovat todennäköisempiä kuin dynaamisemmilla markkinoilla.

- 119) Kaupan eri portaat liittyvät välituotteiden/-palveluiden ja lopputuotteiden/-palveluiden väliseen eroon. Välituotteita ja -palveluita myydään yrityksille käytettäväksi tuotantopanoksena muiden tavaroiden ja palveluiden tuotannossa eivätkä ne yleensä ole enää tunnistettavissa lopputuotteissa tai -palveluissa. Välituotteiden ostajat ovat yleensä asioista hyvin perillä olevia asiakkaita, jotka pystyvät arvioimaan tuotteiden laatua eivätkä sen vuoksi ole yhtä riippuvaisia tuotemerkistä ja tuotekuvasta. Lopputuotteet myydään suoraan tai välillisesti loppukuluttajille, jotka usein luottavat enemmän tuotemerkkiin ja tuotekuvaan. Koska jakelijoiden on vastattava loppukuluttajien kysyntään, kilpailu voi kärsiä enemmän, jos jakelijoita estetään myymästä yhtä tai useampaa tuotemerkkiä, kuin jos välituotteiden ostajia estetään hankkimasta kilpailevia hyödykkeitä tietyistä toimituslähteistä.
- 120) Hyödykkeen ominaisuuksilla on merkitystä erityisesti arvioitaessa sekä todennäköisiä kielteisiä että todennäköisiä myönteisiä vaikutuksia lopputuotteiden kannalta. Arvioitaessa todennäköisiä kielteisiä vaikutuksia tärkeää on se, ovatko markkinoilla saatavilla olevat hyödykkeet homogeenisiä vai heterogeenisiä, onko hyödyke kallis ja vie siten suuren osan kuluttajan budjetista vai onko hyödyke halpa ja onko se kertaostos vai ostetaanko sitä toistuvasti. Yleensä jos hyödyke on pikemminkin heterogeeninen, vähemmän kallis ja ennemminkin kertaostos, sitä todennäköisemmin vertikaalisilla rajoituksilla on kielteisiä vaikutuksia.
- 121) Yksittäisiä rajoituksia arvioitaessa voi olla tarpeen ottaa huomioon myös muita tekijöitä. Tällaisia tekijöitä voivat olla muiden vastaavanlaisten sopimusten kumulatiivinen vaikutus eli niiden piiriin kuuluvien markkinoiden kattavuus, onko sopimus pakotteellinen (rajoitukset tai velvoitteet koskevat pääasiassa vain yhtä sopimuspuolta) vai onko siitä sovittu yhdessä (molemmat sopimuspuolet hyväksyvät rajoitukset tai velvoitteet), sääntely-ympäristö ja käyttäytyminen, joka voi viitata kilpailunvastaiseen yhteistyöhön tai helpottaa sitä, kuten hintajohtajuus, hintamuutosten ilmoittaminen etukäteen ja keskustelut ”oikeasta” hinnasta, hintajäykkyys ylikapasiteettitilanteessa, hintasyrjintä ja aiempi kilpailunvastainen yhteistyö.

1.3.2. 101 artiklan 3 kohdan mukaisen arvioinnin kannalta merkitykselliset tekijät

- 122) Kilpailua rajoittavilla vertikaalisilla sopimuksilla voi olla myös kilpailua edistäviä vaikutuksia, kuten tehokkuusetuja, jotka saattavat olla merkittävämpiä kuin niiden kilpailunvastaiset vaikutukset. Niiden arviointi perustuu 101 artiklan 3 kohtaan, jossa määrätään poikkeuksesta 101 artiklan 1 kohdan kieltoon. Jotta poikkeusta voidaan soveltaa, vertikaalisen sopimuksen on tuotettava objektiivisia taloudellisia etuja, kilpailunrajoitusten on oltava välttämättömiä tehokkuusetujen saavuttamiseksi, kuluttajien on saatava kohtuullinen osuus tehokkuuseduista eikä sopimus saa antaa yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua olennaiselta osalta kyseessä olevia hyödykkeitä⁴⁴.

⁴⁴ Ks. komission tiedonanto – suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

- 123) Kilpailua rajoittavien sopimusten arviointi 101 artiklan 3 kohdan nojalla tapahtuu siinä konkreettisessa tilanteessa⁴⁵, jossa ne toteutetaan, ja tietynä hetkenä vallitsevien tosiseikkojen perusteella. Tosiseikoissa tapahtuvat olennaiset muutokset vaikuttavat arviointiin. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan poikkeussääntöä sovelletaan, kun kaikki neljä edellytystä täyttyvät, ja sen soveltaminen päättyy, jos kaikki edellytykset eivät enää täyty⁴⁶. Kun 101 artiklan 3 kohtaa sovelletaan näiden periaatteiden mukaisesti, on tarpeen ottaa huomioon jonkin osapuolen tekemät investoinnit sekä aika ja rajoitukset, joita tarvitaan tehokkuutta lisäävään investointiin sitoutumiseen ja siihen, että investointi maksaa itsensä takaisin.
- 124) SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan edellytyksistä ensimmäinen koskee sopimuksen tuottamien objektiivisten tehokkuusetujen arviointia. Vertikaalisia sopimuksia voidaan usein käyttää apuna tehokkuusetujen saannissa, kuten 1.2 jaksossa todettiin, sillä niillä voidaan parantaa tapaa, jolla sopimuspuolet harjoittavat täydentäviä toimintojaan.
- 125) Arvioidessaan 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti rajoituksen välttämättömyyttä komissio tutkii erityisesti, voidaanko sopimushyödykkeiden tuotantoa, ostoa ja/tai (jälleen)myyntiä tehostaa yksittäisten rajoitusten ansiosta verrattuna tilanteeseen, joka olisi vallinnut ilman kyseistä rajoitusta. Arviota laadittaessa on otettava huomioon markkinaolosuhteet ja sopimuspuolten tosiasiallinen tilanne. Yritysten, jotka vetoavat 101 artiklan 3 kohdan mukaiseen poikkeukseen, ei tarvitse pohtia hypoteettisia ja teoreettisia vaihtoehtoja. Niiden on kuitenkin selitettävä ja osoitettava, miksi realistisilta vaikuttavat ja kilpailua huomattavasti vähemmän rajoittavat vaihtoehdot olisivat huomattavasti tehottomampia. Jos kaupallisesta näkökulmasta realistiselta ja kilpailua vähemmän rajoittavalta vaikuttavan vaihtoehdon soveltaminen heikentäisi merkittävästi tehokkuutta, rajoitusta pidetään välttämättömänä.
- 126) Edellytys, jonka mukaan kuluttajien on saatava kohtuullinen osuus hyödystä, merkitsee sitä, että vertikaalisen sopimuksen mukaisesti ostettujen ja/tai (jälleen)myytyjen hyödykkeiden kuluttajille on vähintään korvattava sopimuksesta aiheutuvat kielteiset vaikutukset⁴⁷. Tehokkuusetujen on toisin sanoen täysimääräisesti korvattava sopimuksen todennäköiset kielteiset vaikutukset, jotka kohdistuvat hintoihin, tuotantoon ja muihin merkityksellisiin tekijöihin.
- 127) SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan viimeinen edellytys, jonka mukaan sopimus ei saa antaa osapuolille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kyseessä olevia hyödykkeitä, edellyttää markkinoille jäävien kilpailupaineiden ja sopimuksesta näihin kilpailulähteisiin kohdistuvien vaikutusten arviointia. Sovellettaessa 101 artiklan 3 kohdan viimeistä edellytystä on otettava huomioon 101 artiklan 3 kohdan ja 102 artiklan välinen suhde. Vakiintuneen oikeuskäytännön

⁴⁵ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa 25/84 ja 26/84, *Ford*, Kok. 1985, s. 2725.

⁴⁶ Ks. esim. komission päätös 1999/242/EY asiassa IV/36.237 – *TPS*, EYVL L 90, 2.4.1999, s. 6. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 1 kohdan kieltoa sovelletaan vastaavasti vain niin kauan kuin sopimuksella on kilpailua rajoittava tavoite tai vaikutus.

⁴⁷ Ks. komission tiedonannon – suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta, 85 kohta, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

mukaan 101 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei voi estää 102 artiklan soveltamista⁴⁸. Kun lisäksi otetaan huomioon, että sekä 101 että 102 artiklan tavoitteena on tehokkaan kilpailun säilyttäminen markkinoilla, 101 artiklan 3 kohtaa on johdonmukaisuuden vuoksi tulkittava siten, että se sulkee pois tämän määräyksen soveltamisen sellaisiin kilpailua rajoittaviin sopimuksiin, jotka muodostavat määräävän aseman väärinkäytön⁴⁹. Vertikaalinen sopimus ei välttämättä poista tehokasta kilpailua poistamalla kaikki olemassa olevat todellisen tai mahdollisen kilpailun lähteet tai suurimman osan niistä. Yritysten välinen kilpailu on olennaista taloudellisen tehokkuuden motivoijana, mukaan lukien innovointina ilmenevät dynaamiset tehokkuusedut. Ilman sitä määräävässä asemassa olevalla yrityksellä ei ole riittäviä kannustimia luoda tehokkuusetuja ja siirtää niitä eteenpäin. Jos kilpailua ei enää ole eikä näköpiirissä ole uhkaa markkinoille tulosta, kilpailun ja kilpailuprosessin suojeleminen on tehokkuusetuja tärkeämpää. Kilpailua rajoittavaa sopimusta, jolla säilytetään tai luodaan monopolia lähenevä markkina-asema tai vahvistetaan sitä, ei yleensä voida perustella sillä, että sen avulla luodaan myös tehokkuusetuja.

2. Erilaisten vertikaalisten rajoitusten arviointi

- 128) Näiden suuntaviivojen loppuosassa tarkastellaan yleisimpiä vertikaalisia rajoituksia ja niiden yhdistelmiä 96–127 kohdan mukaisten arviointipuitteiden perusteella. On olemassa myös muita rajoituksia ja niiden yhdistelmiä, joista ei anneta suoraa ohjeistusta näissä suuntaviivoissa. Niitä käsitellään kuitenkin samojen periaatteiden mukaan, ja myös niiden tapauksessa korostetaan rajoitusten markkinavaikutuksia.

2.1. Yhden tuotemerkin määräämistä koskevat rajoitukset

- 129) Yhden tuotemerkin määräämistä koskevien rajoitusten ryhmään kuuluvat sopimukset, joiden pääkohta on se, että ostaja pakotetaan tai sitä kannustetaan keskittämään tiettyä hyödykettä koskevat tilauksensa yhdelle toimittajalle. Tällainen osatekijä voi sisältyä muun muassa kilpailukieltoon ja ostajalle asetettuihin määrällisiin velvoitteisiin. Kilpailukieltojärjestely perustuu velvoitteeseen tai kannustinjärjestelyyn, jonka vuoksi ostaja tekee yli 80 prosenttia hankinnoistaan tietyillä markkinoilla vain yhdeltä toimittajalta. Tämä ei tarkoita sitä, että ostaja voi ostaa suoraan vain tältä toimittajalta, vaan että ostaja ei osta, jälleenmyy eikä sisällytä hyödykkeisiinsä kilpailevia tavaroita tai palveluita. Ostajalle asetettu määrällinen velvoite on kilpailukiellon lievempi muoto, jossa ostajan on sen ja toimittajan sopimien kannustimien tai velvoitteiden vuoksi keskitettävä ostonsa suurelta osin yhdelle toimittajalle. Määrällinen velvoite voidaan toteuttaa esimerkiksi vähimmäisostovaatimusten, varastointivaatimusten tai vaihtelevan hinnoittelun muodossa, kuten ehdollisina alennusjärjestelyinä tai kaksiosaisena hinnastona

⁴⁸ Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa C-395/96 P ja C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, Kok. 2000, s. I-1365, 130 kohta. SEUT-sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltaminen ei vastaavasti myöskään estä tavaroiden, palveluiden, henkilöiden ja pääoman vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamista. Näitä määräyksiä voidaan tietyissä olosuhteissa soveltaa 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-309/99, *Wouters*, Kok. 2002, s. I-1577, 120 kohta.

⁴⁹ Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa T-51/89 *Tetra Pak* (I), Kok. 1990, s. II-309. Ks. myös komission tiedonanto – suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta, 106 kohta, EYVL C 101, 27.4.2004, s. 97.

(kiinteä maksu plus yksikkökohtainen hinta). Nk. englantilaisella lausekkeella (*English clause*), jonka mukaan ostajan on ilmoitettava kaikista paremmista tarjouksista ja se voi hyväksyä tällaisen tarjouksen vain, jos toimittaja ei tee yhtä hyvää tarjousta, voidaan olettaa olevan samanlainen vaikutus kuin yhden tuotemerkin määräämisellä, erityisesti jos ostajan on paljastettava paremman tarjouksen tekijä.

- 130) Yhden tuotemerkin määräämisestä kilpailuun mahdollisesti kohdistuvat riskit ovat kilpailevien ja mahdollisten toimittajien sulkeminen markkinoilta, kilpailun heikkeneminen ja toimittajien välisen kilpailunvastaisen yhteistyön helpottuminen, jos rajoituksia käytetään kumulatiivisesti, sekä liikkeiden sisäisen tuotemerkkien välisen kilpailun häviäminen, jos ostaja on loppukuluttajille myyvä vähittäiskauppias. Tällaisilla rajoituksilla on suora vaikutus tuotemerkkien väliseen kilpailuun.
- 131) Yhden tuotemerkin määräämiselle myönnetään poikkeus ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, kun toimittajan ja ostajan markkinaosuudet ovat kumpikin enintään 30 prosenttia ja kilpailukieltovelvoitteen voimassaoloaika on rajattu viiteen vuoteen. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita yksittäisten tapausten arviointiin, jos markkinaosuuden kynnsarvo tai viiden vuoden voimassaoloaika ylittyy.
- 132) Tietyn toimittajan asettamat 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, aiheuttavat huomattavaa kilpailupainetta. Kilpailijat eivät ehkä pysty kilpailemaan yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, koska kyseistä toimittajaa ei voida välttää kauppakumppanina ainakaan joltain osin markkinoiden kysyntää, esimerkiksi siksi, että monet loppukuluttajat suosivat sen tuotemerkkiä ja sen vuoksi tuotetta on pakko pitää varastossa, tai koska muiden toimittajien kapasiteettirajoitusten vuoksi vain kyseinen toimittaja voi vastata mainittuun osaan kysynnästä⁵⁰. Toimittajan markkina-asema on tämän vuoksi yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden mahdollisten kilpailunvastaisten vaikutusten arvioinnin kannalta tärkein tekijä.
- 133) Jos kilpailijat voivat kilpailla tasapuolisesti kunkin yksittäisen asiakkaan koko kysynnästä, tietyn toimittajan asettamat yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet eivät yleensä todennäköisesti haittaa tehokasta kilpailua, ellei asiakkaiden ole vaikea vaihtaa toimittajaa yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden keston ja kattavuusasteen vuoksi. Mitä suurempi on toimittajan sidottu markkinaosuus (ts. yhden tuotemerkin määräämistä koskevan velvoitteen piiriin kuuluva osa toimittajan markkinaosuudesta), sitä laajempaa markkinoiden sulkeminen todennäköisesti on. Vastaavasti mitä pitempi yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden kesto on, sitä laajempaa markkinoiden sulkeminen todennäköisesti on. Muiden kuin määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten asettamien, alle vuoden pituisten yhden tuotemerkin määräämistä koskevien velvoitteiden ei yleensä katsota johtavan tuntuviin kilpailunvastaisiin vaikutuksiin eikä kielteisiin nettovaikutuksiin. Muiden kuin määräävässä markkina-

⁵⁰ Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa T-65/98, *Van den Bergh Foods v. komissio*, Kok. 2003, s. II-4653, 104 ja 156 kohta.

asemassa olevien yritysten väliset 1–5 vuoden pituiset yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet edellyttävät yleensä kilpailua edistävien vaikutusten ja kilpailunvastaisten vaikutusten huolellista tasapainottamista, ja yli viisi vuotta kestäviä velvoitteita pidetään useimpien investointien tehokkuusetujen kannalta tarpeettoman pitkinä tai tehokkuusedut eivät riitä kompensoimaan velvoitteista aiheutuvaa markkinoiden sulkemista. Yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet johtavat todennäköisemmin kilpailunvastaiseen markkinoiden sulkemiseen silloin, kun niiden asettajat ovat määräävässä asemassa olevia yrityksiä.

- 134) Kilpailijoiden markkina-asema on tärkeä tekijä toimittajan markkinavoiman arvioinnissa. Niin kauan kuin kilpailijoita on riittävän monta ja ne ovat riittävän vahvoja, tuntuja kilpailunvastaista vaikutuksia ei ole odotettavissa. Ei ole kovin todennäköistä, että kilpailijat suljetaan markkinoilta, jos niillä on samanlaiset markkina-asetat ja jos ne voivat tarjota yhtä houkuttelevia hyödykkeitä. Tällaisissa tapauksissa markkinoiden sulkeminen voi kuitenkin vaikuttaa mahdollisiin markkinoille tulijoihin, jos useampi iso toimittaja tekee merkityksellisillä markkinoilla yhden tuotemerkin määräämistä koskevia sopimuksia erittäin monien ostajien kanssa (vaikutusten kumuloituminen). Tällaisessa tapauksessa yhden tuotemerkin määräämistä koskevat sopimukset voivat myös helpottaa kilpailevien toimittajien välistä kilpailunvastaista yhteistyötä. Jos ryhmäpoikkeusasetus kattaa kyseiset toimittajat yksinään, ryhmäpoikkeuksen peruuttaminen voi olla välttämätöntä tällaisten kumulatiivisten kielteisten vaikutusten heikentämiseksi. Alle viiden prosentin sidottu markkinaosuus ei yleensä edistä merkittävästi kumulatiivista markkinoita sulkevaa vaikutusta.
- 135) Yksittäinen tai kumulatiivinen kilpailunvastainen vaikutus ei ole todennäköinen, jos suurimman toimittajan markkinaosuus on alle 30 prosenttia ja viiden suurimman toimittajan markkinaosuus on alle 50 prosenttia. Jos mahdollinen markkinoille tulija ei pääse markkinoille kannattavasti, tämä johtuu todennäköisesti muista tekijöistä kuin yhden tuotemerkin määräämistä koskevista velvoitteista, esimerkiksi kuluttajien mieltymyksistä.
- 136) Markkinoille pääsyn esteillä on tärkeä merkitys sen selvittämiseksi, onko kilpailun vastaista markkinoiden sulkemista tapahtunut. Jos kilpailevien toimittajien on suhteellisen helppo saada hyödykkeelleen uusia tai vaihtoehtoisia ostajia, markkinoiden sulkeminen ei todennäköisesti ole todellinen ongelma. Usein markkinoille pääsyn esteitä on kuitenkin sekä valmistus- että jakeluportaalla.
- 137) Tasapainottavalla voimalla on merkitystä, koska vahvoja ostajia ei ole helppo estää käyttämästä kilpailevien tavaroiden tai palveluiden 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 asiakkaan edun mukaista hyväksyä toimittajan tarjoama yhden tuotemerkin määräämistä koskeva velvoite. Olisi kuitenkin virhe päätellä automaattisesti tämän perusteella, että kaikki yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet ovat kokonaisuutena tarkasteltuna hyödyllisiä kyseisillä markkinoilla toimivien asiakkaiden ja loppukuluttajien kannalta. Se, että velvoitteet hyödyttävät kaikkia kuluttajia, on erityisen epätodennäköistä silloin, kun asiakkaita on paljon ja yhden tuotemerkin määräämistä koskevat velvoitteet estävät kaiken kaikkiaan kilpailevien yritysten pääsyn markkinoille tai niiden toiminnan laajentamisen.

- 138) Kaupan portaalla on myös merkitystä. Kilpailunvastainen markkinoiden sulkeminen on vähemmän todennäköistä, kun kyseessä on välituote. Kun välituotteen toimittaja ei ole määräävässä asemassa, kilpaileville toimittajille jää vielä huomattava osa ”vapaata” kysyntää. Vaikka toimittaja ei ole määräävässä asemassa, kilpailunvastaista markkinoiden sulkemista voi kuitenkin ilmetä vaikutusten kumuloitumisen vuoksi. Kumulatiivinen kilpailunvastainen vaikutus on epätodennäköinen, kun alle 50 prosenttia markkinoista on sidottu.
- 139) Jos sopimus koskee lopputuotteen toimittamista tukkukaupassa, kilpailuongelman syntymisen todennäköisyys riippuu suurelta osin tukkukaupan lajista ja markkinoille pääsyn esteistä tukkukaupassa. Kilpailunvastaisesta markkinoiden sulkemisesta ei ole todellista vaaraa, jos kilpailevat valmistajat voivat helposti aloittaa oman tukkumyynnin. Se, ovatko markkinoille pääsyn esteet matalia, riippuu osittain tukkukaupan lajista, eli siitä, voivatko tukkukauppiat toimia tehokkaasti, jos ne käyvät kauppaa vain sopimushyödykkeellä (esimerkiksi jäätelöllä) vai olisiko tehokkaampaa tarjota kokonaista tuotelajitelmaa (esimerkiksi pakasteita). Jälkimmäisessä tapauksessa vain yhtä hyödykettä myyvän valmistajan ei kannata perustaa omaa tukkumyymälää. Tällöin voi ilmetä kilpailunvastaisia vaikutuksia. Kumulatiivisiin vaikutuksiin liittyviä ongelmia voi ilmetä lisäksi silloin, kun useampi toimittaja sitoo valtaosan tukkukauppiasta.
- 140) Lopputuotteiden osalta markkinoiden sulkeminen on yleensä todennäköisempää vähittäiskaupassa ottaen huomioon merkittävät markkinoille pääsyn esteet, joiden vuoksi useimmat valmistajat eivät voi perustaa vähittäismyymälöitä vain omille hyödykkeilleen. Lisäksi yhden tuotemerkin määräämistä koskevat sopimukset voivat vähentää tuotemerkkien välistä kilpailua myymälöissä juuri vähittäiskaupan portaalla. Näistä syistä ja muiden merkityksellisten tekijöiden vuoksi lopputuotteiden vähittäiskaupassa voi syntyä merkittäviä kilpailunvastaisia vaikutuksia, jos toimittaja sitoo 30 prosenttia tai enemmän merkityksellisistä markkinoista, vaikka sillä ei olisikaan määräävää asemaa. Jos toimittaja on määräävässä asemassa, pienikin sidottu markkinaosuus voi johtaa merkittäviin kilpailunvastaisiin vaikutuksiin.
- 141) Kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on mahdollinen myös vähittäiskaupassa. Kun kaikkien toimittajien markkinaosuudet jäävät alle 30 prosentin, kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on epätodennäköinen, jos koko sidottu markkinaosuus jää alle 40 prosentin. Ryhmäpoikkeuksen peruuttaminen on tämän vuoksi epätodennäköistä. Luku voi olla korkeampikin, kun otetaan huomioon muut tekijät, kuten kilpailijoiden määrä, markkinoille pääsyn esteet jne. Jos kaikkien yritysten markkinaosuudet eivät alita ryhmäpoikkeusasetuksessa säädettyä kynnsarvoa, mutta yksikään yritys ei ole määräävässä markkina-asemassa, kumulatiivinen markkinat sulkeva vaikutus on epätodennäköinen, jos koko sidottu markkinaosuus jää alle 30 prosentin.
- 142) Kun ostaja toimii toimittajan omistamissa tiloissa ja omistamalla maa-alueella tai toimittajan kolmannelta, ostajasta riippumattomalta, taholta vuokraamissa tiloissa ja vuokraamalla maa-alueella, mahdollisuudet määrätä tehokkaita korjaustoimenpiteitä markkinat sulkevan vaikutuksen varalta ovat vähäiset. Tällaisessa tapauksessa on epätodennäköistä, että komissio puuttuu asiaan, jollei kyseessä ole määräävä markkina-asema.

- 143) Tietyillä aloilla voi olla erittäin vaikeaa myydä useampaa kuin yhtä tuotemerkkiä yhdestä myyntipisteestä, jolloin markkinoiden sulkemisoongelma voidaan poistaa paremmin rajoittamalla sopimusten kestoja.
- 144) Kun tuntuvien kilpailunvastaisten vaikutusten olemassaolo on todettu, on pohdittava kysymystä mahdollisuudesta myöntää poikkeus 101 artiklan 3 kohdan nojalla. Kilpailukieltovelvoitteen kannalta merkitystä voi olla erityisesti tehokkuuseduilla, joita kuvaillaan 107 kohdan a alakohdassa (toimittajien välinen vapaamatkustajuus), d ja e alakohdassa (investoinneista pidättymiseen liittyvät ongelmat) ja h alakohdassa (epätäydellisesti toimivat pääomamarkkinat).
- 145) Ostajalle asetettu määrällinen velvoite voi olla 107 kohdan a, d ja h alakohdassa kuvailun kaltaisen tehokkuusedun kannalta vähemmän rajoittava vaihtoehto. Kilpailukieltovelvoite voi olla ainoa toimiva vaihtoehto saavuttaen 107 kohdan e alakohdassa kuvailtu tehokkuusetu (investoinneista pidättymiseen liittyvä ongelma taitotiedon siirron yhteydessä).
- 146) Toimittajan tekemän tiettyyn sopimussuhteeseen liittyvän investoinnin tapauksessa (ks. 107 kohdan d alakohta) kilpailukieltota tai määrällistä velvoitetta koskeva sopimus, joka on voimassa niin kauan kuin investoinnista tehdään poistoja, täyttää yleensä 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Jos kyse on suurista sopimussuhdekohtaisista investoinneista, yli viiden vuoden pituinen kilpailukieltovelvoite voi olla perusteltu. Sopimussuhdekohtaisesta investoinnista on kyse, jos toimittaja esimerkiksi asentaa laitteen tai tekee siihen muutoksia, minkä jälkeen kyseistä laitetta voidaan käyttää vain tietyn ostajan komponenttien valmistamiseen. Yleiset tai markkinakohtaiset investoinnit (lisä)kapasiteettiin eivät tavallisesti ole sopimussuhdekohtaisia investointeja. Jos toimittaja kuitenkin luo uutta kapasiteettia, joka on sidottu tietyn ostajan toimintaan (esimerkiksi metallitölkkejä tuottava yritys perustaa uutta kapasiteettia valmistukseen tölkkejä elintarviketuottajan tölkitystiloissa tai niiden läheisyydessä), kyseinen uusi kapasiteetti voi olla taloudellisesti elinkelpoista vain tuotettaessa kyseiselle asiakkaalle, jolloin investointia pidetään sopimussuhdekohtaisena.
- 147) Jos toimittaja antaa ostajalle lainan tai antaa tämän käyttöön muita kuin sopimussuhdekohtaisia laitteita, tämä ei tavallisesti yksinään riitä perusteeksi poikkeuksen myöntämiselle kilpailunvastaiselle markkinat sulkevalle vaikutukselle. Epätäydellisesti toimivien pääomamarkkinoiden tapauksessa saattaa olla tehokkaampaa, että lainan antaa hyödykkeen toimittaja kuin pankki (ks. 107 kohdan h alakohta). Laina olisi tällöin kuitenkin annettava tavalla, joka rajoittaa mahdollisimman vähän kilpailua, eikä ostajaa sen vuoksi pitäisi yleensä estää luopumasta velvoitteen noudattamisesta ja maksamasta jäljellä olevaa lainamäärää takaisin milloin tahansa ja ilman sopimussakkoja.
- 148) Olennaisen taitotiedon siirto (107 kohdan e alakohta) oikeuttaa yleensä kilpailukieltovelvoitteen, joka on voimassa niin kauan kuin toimitussopimus, kuten esimerkiksi luvaketoiminnassa tapahtuu.
- 149) Esimerkki kilpailukieltovelvoitteesta
- Heräteostoksiin houkuttelevan kulutushyödykkeen kansallisella markkinajohtajalla on 40 prosentin markkinaosuus, ja se myy suurimman osan (90 prosenttia)

tuotteistaan sidottujen vähittäiskauppioiden kautta (sidottu markkinaosuus 36 prosenttia). Sopimukset velvoittavat vähittäiskauppiat tekemään hankintansa yksinomaan markkinajohtajalta vähintään neljän vuoden ajan. Markkinajohtajalla on erityisen vahva edustus tiheään asutuilla alueilla, kuten pääkaupunkiseudulla. Sillä on kymmenen kilpailijaa, joista osa toimii vain paikallisesti ja joilla kaikilla on paljon pienemmät markkinaosuudet. Suurimman markkinaosuus on 12 prosenttia. Kyseiset kymmenen kilpailijaa myyvät sidottujen myymälöidensä kautta määrän, joka vastaa yhteensä 10 prosentin markkinaosuutta. Tuotemerkit ja hyödykkeet ovat pitkälle eriytettyjä. Markkinajohtajalla on vahvimmat tuotemerkit. Se on ainoa, joka järjestää säännöllisesti kansallisia mainoskampanjoita. Se toimittaa sidotuille vähittäiskauppiaille erityiset myymäläkaapit hyödykettään varten.

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

150) Esimerkki määrällisestä veloitteesta

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

Tuottajan X sidottu markkinaosuus on 24 prosenttia ($0,75 \times 0,80 \times 40$ prosenttia). Muiden tuottajien sidottu markkinaosuus on noin 25 prosenttia. Tämän vuoksi yhteensä noin 49 prosenttia markkinoista on suljettu mahdollisilta uusilta tulijoilta ja

vakiintuneilta kilpailijoilta, joilla ei ole sidottuja myymälöitä, ainakin kahden ensimmäisen vuoden ajan toimitussopimusten kattamalla jaksolla. Markkinat osoittavat, että jälleenmyyjillä on usein vaikeuksia saada lainoja pankeilta. Ne ovat yleensä liian pieniä saadakseen pääomaa muilla tavoin, kuten osakeannin kautta. Tuottaja X pystyy lisäksi osoittamaan, että myynnin keskittäminen muutamalle jälleenmyyjälle mahdollistaa sen paremman suunnittelun ja säästöt kuljetuskustannuksissa. Tuottaja X:n asettama 75 prosentin määrällinen velvoite todennäköisesti täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, mikä johtuu yhtäältä tehokkuuseduista ja toisaalta siitä, että 25 prosenttia sen sopimuksista on jätetty sitomatta, sopimukset voidaan irtisanoa ennen niiden voimassaolon päättymistä, markkinoille on tullut hiljattain uusia tuottajia ja noin puolta jälleenmyyjistä ei ole sidottu.

2.2. *Yksinmyynti*

- 151) Yksinmyyntisopimuksessa toimittaja suostuu myymään hyödykkeitään vain yhdelle jakelijalle, joka jälleenmyy niitä tietyllä alueella. Samanaikaisesti jakelijan aktiivista myyntiä muille (yksinmyynti)alueille tavallisesti rajoitetaan. Mahdollisia kilpailuun kohdistuvia riskejä ovat pääasiassa tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentyminen ja markkinoiden jakaminen, mikä voi helpottaa erityisesti hintasyrjintää. Kun kaikki tai useimmat toimittajat käyttävät yksinmyyntiä, se saattaa heikentää kilpailua ja helpottaa kilpailuvastaista yhteistyötä sekä toimittajien että jakelijoiden tasolla. Yksinmyynti voi lisäksi johtaa muiden jakelijoiden sulkemiseen markkinoilta ja vähentää sitä kautta kilpailua jakelijoiden tasolla.
- 152) Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan yksinmyyntiin, kun toimittajan ja ostajan markkinaosuudet ovat kumpikin enintään 30 prosenttia, vaikka yksinmyyntiin yhdistyisi muita vertikaalisia rajoituksia, joiden ei katsota kuuluvan vakavimpiin rajoituksiin, kuten enintään viiden vuoden kilpailukieltovelvoite, määrällisiä velvoitteita tai yksinostovelvoitteita. Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan yksinmyynnin ja valikoivan jakelun yhdistelmään vain silloin, kun aktiivista myyntiä muilla alueilla ei rajoiteta. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita yksinmyynnin arviointiin yksittäisissä tapauksissa, kun 30 prosentin markkinaosuuden kynnsarvo ylittyy.
- 153) Toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asemalla on erittäin suuri merkitys, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen voi olla ongelmallista vain silloin, kun tuotemerkkien välistä kilpailua on vähän. Mitä vahvempi toimittajan asema on, sitä vakavampaa on tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen. Kun 30 prosentin markkinaosuuden kynnsarvo ylittyy, riskinä voi olla tuotemerkin sisäisen kilpailun huomattava vähentyminen. Jotta 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyisivät, tuotemerkin sisäisen kilpailun häviämistä voidaan joutua vertaamaan todellisiin tehokkuusetuihin.
- 154) Kilpailijoiden markkina-asemalla voi olla merkitystä kahdessa mielessä. Vahvat kilpailijat merkitsevät tavallisesti sitä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen voidaan tasoittaa riittäväällä tuotemerkkien välisellä kilpailulla. Jos kilpailijoiden määrä kuitenkin laskee melko pieneksi ja niiden markkina-asema on markkinaosuuden, kapasiteetin ja jakeluverkoston kannalta melko samankaltainen, on olemassa riski kilpailuvastaisesta yhteistyöstä ja/tai kilpailun heikkenemisestä. Tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen voi kasvattaa tätä riskiä erityisesti silloin,

kun useilla toimittajilla on samantapaiset jakelujärjestelmät. Moninkertaiset yksinmyyntioikeudet eli se, että useat toimittajat nimittävät saman yksinmyyjän tietylle alueelle, voi edelleen lisätä kilpailunvastaisen yhteistyön ja/tai kilpailun heikkenemisen riskiä. Jos jälleenmyyjälle myönnetään yksinoikeus kahden tai useamman tärkeän kilpailevan hyödykkeen jakeluun samalla alueella, kyseisten tuotemerkkien välinen kilpailu todennäköisesti rajoittuu olennaisesti. Mitä suurempi niiden jälleenmyyjien jakelemien tuotemerkkien yhdistetty markkinaosuus on, joilla on moninkertaiset yksinmyyntioikeudet, sitä suurempi on kilpailunvastaisen yhteistyön ja/tai kilpailun heikkenemisen riski ja sitä enemmän tuotemerkkien välinen kilpailu vähenee. Jos vähittäiskauppias on useiden tuotemerkkien yksinmyyjä, se voi aiheuttaa sen, että jos yksi tuottaja laskee tuotemerkkinsä tukkuhintaa, vähittäiskauppias, jolla on yksinoikeudet, ei ole halukas siirtämään hinnanalennusta loppukuluttajille, koska se laskisi sen muiden tuotemerkkien myyntiä ja voittoja. Tämä vähentää tuottajien halukkuutta hintakilpailuun verrattuna tilanteeseen ilman moninkertaisia yksinmyyntioikeuksia. Tämänkaltaiset kumulatiiviset vaikutukset voivat johtaa ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisen edun peruuttamiseen, kun toimittajien ja ostajien markkinaosuudet alittavat ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyn kynnsarvon.

- 155) Markkinoille pääsyn esteet, jotka voivat estää toimittajia saamasta uusia tai vaihtoehtoisia jakelijoita, eivät ole yhtä tärkeitä arvioitaessa yksinmyynnistä mahdollisesti aiheutuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia. Muita toimittajia ei suljeta markkinoilta niin kauan kuin yksinmyyntiin ei yhdistetä yhden tuotemerkin määräämistä.
- 156) Muiden jakelijoiden sulkeminen pois markkinoilta ei ole ongelma, jos yksinmyyntijärjestelmää ylläpitävä toimittaja nimittää useita yksinmyyjä samoille markkinoille eikä yksinmyyjä estetä myymästä valtuuttamattomille jakelijoille. Muiden jakelijoiden sulkemisesta markkinoilta voi kuitenkin tulla ongelma silloin, kun hankintaketjun loppupään markkinoilla on ostovoimaa ja 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.
- 157) Ostovoima voi lisätä ostajien kilpailunvastaisen yhteistyön riskiä, kun yksinmyyntijärjestelyjä yhdeltä tai useammalta toimittajalta vaativat ostajat ovat suuria ja mahdollisesti sijoittautuneet eri alueille.
- 158) Markkinoiden kypsytyksellä on merkitystä, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen ja hintasyrjintä voivat olla vakava ongelma kypsillä markkinoilla toisin kuin markkinoilla, joilla kysyntä kasvaa, tekniikka kehittyy ja markkina-asetat muuttuvat.
- 159) Kaupan portaalla on merkitystä, koska mahdolliset kielteiset vaikutukset voivat olla erilaisia tukkukaupan ja vähittäiskaupan tasolla. Yksinmyyntiä sovelletaan pääasiassa lopputuotteiden ja -palveluiden jakelussa. Tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen on erityisen todennäköistä vähittäiskaupassa, jos myyntialueet ovat lisäksi suuret, koska tällöin loppukuluttajille voi olla tärkeän tuotemerkin jakelussa

vähän valinnanvaraa korkean hinta- ja palvelutason tarjoavan jakelijan ja alhaisen hinta- ja palvelutason tarjoavan jakelijan välillä.

- 160) Kun valmistaja valitsee yksinmyyjäkseen tukkukauppiaan, myyntialue on yleensä suuri, esimerkiksi koko jäsenvaltio. Jos tukkukauppias voi myydä hyödykkeitä ilman rajoituksia hankintaketjun loppupään markkinoilla toimiville vähittäiskauppiaille, tuntuvia kilpailuvaikutuksia ei todennäköisesti esiinny. Mahdollinen tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentyminen tukkukaupan tasolla voidaan helposti kompensoida esimerkiksi logistiikassa ja myynninedistämisessä saavutetuilla tehokkuuseduilla, erityisesti silloin kun valmistaja sijaitsee eri maassa. Moninkertaisten yksinmyyntioikeuksien tuotemerkkien väliselle kilpailulle mahdollisesti aiheuttamat riskit ovat kuitenkin suuremmat tukkukaupan tasolla kuin vähittäiskaupan tasolla. Jos yhdestä tukkukauppiasta tulee erittäin monen toimittajan yksinmyyjä, niin on olemassa riski että se ei vain vähennä kilpailua kyseisten tuotemerkkien välillä, vaan myös johtaa markkinoiden sulkemiseen tukkukaupan tasolla.
- 161) Kuten 155 kohdassa todettiin, muita toimittajia ei suljeta markkinoilta niin kauan kuin yksinmyyntiin ei yhdistetä yhden tuotemerkin määräämistä. Muiden toimittajien sulkeminen kilpailuvastaisesti markkinoiden ulkopuolelle on kuitenkin epätodennäköistä myös silloin, kun yksinmyyntiin yhdistetään yhden tuotemerkin määrääminen. Tästä on poikkeuksena tilanne, jossa yhden tuotemerkin määräämistä koskeva velvoite asetetaan tiheälle verkostolle yksinmyyjä, joiden alueet ovat pienet, tai vaikutukset kumuloituvat. Sellaisessa tapauksessa voi olla tarpeen soveltaa niitä periaatteita, jotka vahvistetaan 2.1. jaksossa yhden tuotemerkin määräämisen kohdalla. Jos yhdistelmä ei johda markkinoiden merkittävään sulkemiseen, yksinmyynnin yhdistäminen yhden tuotemerkin määräämiseen voi edistää kilpailua lisäämällä yksinmyyjän motivaatiota keskittää ponnistelunsa tiettyyn tuotemerkkiin. Kun yksinmyynnin ja kilpailukiellon yhdistelmällä ei ole markkinoita sulkevaa vaikutusta, se saattaa täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset sopimuksen koko keston ajan, erityisesti tukkukaupan tasolla.
- 162) Yksinmyynnin yhdistäminen hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin lisää tuotemerkin sisäisen kilpailun vähenemiseen ja markkinoiden jakamiseen liittyviä kilpailuriskejä, mikä voi helpottaa erityisesti hintasyrjintää. Yksinmyynti rajoittaa asiakkaiden mahdollisuuksia arbitraasiin, koska se rajoittaa jakelijoiden määrää ja tavallisesti myös niiden mahdollisuuksia harjoittaa aktiivista myyntiä. Hankintoja koskevat yksinoikeudet, joihin sovellettavien ehtojen mukaan yksinmyyjien on ostettava tietty merkkituote suoraan valmistajalta, vievät lisäksi yksinmyyjiltä arbitraasimahdollisuudet estämällä niitä ostamasta järjestelmässä toimivilta muilta jakelijoilta. Tämä lisää toimittajan mahdollisuuksia rajoittaa tuotemerkin sisäistä kilpailua ja soveltaa erilaisia myyntiehtoja siten, että siitä aiheutuu haittaa kuluttajille, ellei yksinmyynnin yhdistäminen yksinoikeudellisiin hankintoihin mahdollista tehokkuusetuja, jolloin kaikki loppukuluttajat hyötyvät alhaisemmista hinnoista.
- 163) Hyödykkeen ominaisuuksilla ei ole erityistä merkitystä arvioitaessa yksinmyynnistä mahdollisesti aiheutuvia kilpailuvastaisia vaikutuksia. Niillä on kuitenkin merkitystä arvioitaessa mahdollisia tehokkuusetuja sen jälkeen kun tuntuva kilpailuvastainen vaikutus on todettu.
- 164) Yksinmyynti voi johtaa tehokkuusetuihin erityisesti silloin, kun jakelijoiden on tehtävä investointeja tuotekuvan suojelemiseksi tai luomiseksi. Yleensä tehokkuus-

edut ovat suurimpia, kun on kyse uusista, monimutkaisista hyödykkeistä ja hyödykkeistä, joiden laatua on vaikea arvioida ennen kulutusta (nk. kokemusperäiset hyödykkeet) tai hyödykkeistä, joiden laatua on vaikea arvioida vielä kulutuksen jälkeenkin (nk. luottamukseen perustuvat hyödykkeet). Yksinmyynti voi lisäksi johtaa säästöihin logistiikkakustannuksissa kuljetukseen ja jakeluun liittyvien mittakaavaetujen ansiosta.

165) Esimerkki yksinmyynnistä tukkukaupan tasolla

Yritys A on markkinajohtaja erään kestokulutushyödykkeen markkinoilla. A myy hyödykettään yksinoikeudellisten tukkukauppioiden kautta. Tukkucauppioiden vastuualueena on pienissä jäsenvaltioissa koko jäsenvaltio ja suuremmissa tietty alue. Yksinmyyjät hoitavat myynnin kaikille alueensa vähittäiskauppiaille. Ne eivät myy loppukuluttajille. Tukkucauppiat vastaavat myynninedistämisestä markkinoillaan. Tähän sisältyy paikallisten tapahtumien sponsorointi ja lisäksi uusien hyödykkeiden esittely ja mainostaminen alueen vähittäiskauppiaille. Tekniikka ja tuoteinnovaatiot kehittyvät kyseisillä markkinoilla melko nopeasti, ja myyntiä edeltävän palvelun tarjoaminen vähittäiskauppiaille ja loppukuluttajille on tärkeää. Tukkucauppiaita ei vaadita ostamaan toimittaja A:n tuotemerkillä varustettuja hyödykkeitä pelkästään valmistajalta itseltään. Tukkucauppiailta tai vähittäiskauppiailta on mahdollisuus arbitraasiin, koska kuljetuskustannukset ovat suhteellisen alhaiset verrattuna hyödykkeen arvoon. Tukkucauppiaisiin ei sovelleta kilpailukieltovelvoitetta. Vähittäiskauppiat myyvät myös useita kilpailevien toimittajien tuotemerkkejä eikä vähittäiskaupan tasolla ole yksinmyyntisopimuksia tai valikoivaa jakelua koskevia sopimuksia. A:n osuus tukkucauppiaille suunnatun myynnin EU-markkinoista on noin 50 prosenttia. Sen osuus eri maiden kansallisista vähittäismarkkinoista on 40-60 prosenttia. A:lla on 6-10 kilpailijaa kyseisillä kansallisilla markkinoilla. B, C ja D ovat sen suurimmat kilpailijat. Ne toimivat kansallisilla markkinoilla, joilla niillä on 5-20 prosentin markkinaosuudet. Loput tuottajat ovat kansallisia tuottajia, joiden markkinaosuudet ovat pienemmät. B:llä, C:llä ja D:llä on samankaltaiset jakeluverkostot, paikalliset tuottajat puolestaan myyvät tuotteensa yleensä suoraan vähittäiskauppiaille.

Esimerkissä kuvailluilla tukkucauppioiden tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentymisen ja hintasyrjinnän riski on pieni. Arbitraasia ei estetä, ja tuotemerkin sisäisen kilpailun puuttumisella ei ole paljon merkitystä tukkucauppioiden tasolla. Vähittäiskaupan tasolla ei estetä tuotemerkin sisäistä eikä tuotemerkkien välistä kilpailua. Yksinmyyntijärjestelyt eivät lisäksi vaikuta juurikaan tuotemerkkien väliseen kilpailuun tukkucauppioiden tasolla. Sen vuoksi on todennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät, vaikka kilpailunvastaisia vaikutuksia ilmenisi.

166) Esimerkki moninkertaisista yksinmyyntioikeuksista oligopolistisilla markkinoilla

Erään lopputuotteen kansallisilla markkinoilla on neljä markkinajohtajaa, joista kunkin markkinaosuus on noin 20 prosenttia. Nämä neljä markkinajohtajaa myyvät hyödykettään vähittäiskaupassa yksinmyyjien kautta. Vähittäiskauppiat saavat yksinmyyntialueen, joka vastaa sitä kaupunkia tai suurten kaupunkien kohdalla sitä kaupunginosaa, jossa ne sijaitsevat. Useimmilla alueilla neljä markkinajohtajaa ovat antaneet yksinmyyntioikeuden samalle vähittäiskauppiaille (moninkertaiset yksinmyyntioikeudet), joka yleensä toimii keskeisellä paikalla ja on erikoistunut

kyseiseen hyödykkeeseen. Loput 20 prosenttia kansallisista markkinoista muodostuu pienistä paikallisista tuottajista, joista suurimpien osuus kansallisista markkinoista on 5 prosenttia. Paikalliset tuottajat myyvät hyödykkeitään yleensä muiden vähittäiskauppioiden kautta, erityisesti siksi, että neljän suurimman toimittajan yksinmyyjät eivät yleensä osoita suurta mielenkiintoa vähemmän tunnettujen ja halvempien tuotemerkkien myymiseen. Tuotemerkit ja hyödykkeet ovat pitkälle eriytettyjä kyseisillä markkinoilla. Neljällä markkinajohtajalla on laajat kansalliset mainoskampanjat ja vahvat tuotekuvat, kun taas pienemmät tuottajat eivät mainosta hyödykkeitään kansallisella tasolla. Markkinat ovat melko kypsät, kysyntä on vakaata eikä hyödykkeitä ja tekniikkaa koskevia innovaatioita juurikaan esiinny. Hyödyke on melko yksinkertainen.

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

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

167) Esimerkki yksinmyynnin ja hankintoja koskevien yksinoikeuksien yhdistelmästä

Valmistaja A on suurikokoisen kestokulutushyödykkeen markkinajohtaja Euroopassa. Sen markkinaosuus on 40–60 prosenttia useimmilla kansallisilla vähittäismarkkinoilla. Jäsenvaltioissa, joissa sen osuus markkinoista on suuri, sillä on vähemmän kilpailijoita, joiden markkinaosuudet ovat selvästi pienemmät. Kilpailijat toimivat vain yksillä tai kaksilla kansallisilla markkinoilla. A on noudattanut jo pitkään menettelytapaa, jonka mukaan se myy hyödykettään omien kansallisten tytäryhtiöidensä kautta vähittäiskaupan tasolla toimiville yksinmyyjille, joiden ei sallita myyvän aktiivisesti toistensa alueille. Jakelijoita kannustetaan tällä tavoin edistämään hyödykkeen myyntiä ja tarjoamaan myyntiä edeltäviä palveluita. Sitten otettiin käyttöön käytäntö, jonka mukaan vähittäiskauppioiden on lisäksi ostettava kaikki A:n valmistamat hyödykkeet sen kansalliselta tytäryhtiöltä omassa maassaan. A:n valmistamaa tuotemerkkiä myyvät vähittäiskauppiat ovat alueillaan tämän hyödyketyypin pääasialliset jälleenmyyjät. Ne myyvät kilpailevia tuotemerkkejä, mutta vaihtelevalla menestyksellä ja innostuksella. Hankintoja koskevien yksinoikeuksien käyttöönotosta lähtien A on soveltanut markkinoiden välillä 10–15 prosentin hintaeroja. Se veloittaa korkeampia hintoja markkinoilla,

joilla sillä on vähemmän kilpailijoita. Markkinat ovat kysynnän ja tarjonnan osalta suhteellisen vakaat, eikä merkittäviä teknisiä muutoksia tapahdu.

Markkinoilla, joilla veloitetaan korkeampia hintoja, vähittäiskauppiaille määrätty hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin liittyvä velvoite pahentaa entisestään alueellisista yksinoikeuksista vähittäiskaupan tasolla johtuvaa tuotemerkin sisäisen kilpailun häviämistä. Hankintoja koskeviin yksinoikeuksiin liittyvä velvoite auttaa lisäksi pitämään markkinat ja alueet erillään tekemällä yksinmyyjien (jotka ovat tämäntyyppisen hyödykkeen tärkeimpiä jälleenmyyjiä) välisen arbitraasin mahdolliseksi. Yksinmyyjät eivät myöskään voi myydä aktiivisesti toistensa alueille ja käytännössä ne pyrkivät välttämään toimittamista oman alueensa ulkopuolelle. Tämä on mahdollistanut hintasyrjinnän, muttei ole lisännyt olennaisesti kokonaisuusmyyntiä. Kuluttajien tai riippumattomien kauppiaiden arbitraasi on vähäistä tuotteen suuren koon vuoksi.

Vaikka yksinmyyjien käytön perustelemista mahdollisilla tehokkuuseduilla voidaan pitää vakuuttavana erityisesti vähittäiskauppiaisiin kohdistuvan kannustavan vaikutuksen vuoksi, yksinmyynnin ja hankintoja koskevien yksinoikeuksien yhdistämisen ja erityisesti hankintoja koskevien yksinoikeuksien perusteeksi mainitut mahdolliset tehokkuusedut, jotka liittyvät pääasiassa kuljetuksista saataviin mittakaavasäästöihin, eivät todennäköisesti kompensoi hintasyrjinnän ja tuotemerkkien sisäisen kilpailun vähenemisen kielteistä vaikutusta. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyisivät.

2.3. *Yksinomaisten asiakkaiden määrääminen*

- 168) Yksinomaisten asiakkaiden määräämisestä tehdyssä sopimuksessa toimittaja suostuu myymään hyödykkeitään ainoastaan yhdelle jakelijalle, joka puolestaan jälleenmyy niitä tietyille asiakasryhmälle. Samalla rajoitetaan yleensä jakelijan mahdollisuuksia myydä hyödykettä aktiivisesti muille (yksinomaisille) asiakasryhmille. Ryhmäpoikkeusasetuksessa ei aseteta rajoituksia tavalle, jolla yksinomainen asiakasryhmä voidaan määritellä. Kyse voisi olla esimerkiksi tietäntyyppisistä ammatin perusteella määritellyistä asiakkaista tai myös yhden tai useamman objektiivisen perusteen mukaan valittujen asiakkaiden luettelosta. Mahdollisia kilpailuun kohdistuvia riskejä ovat pääasiassa tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentyminen ja markkinoiden jakaminen, mikä voi helpottaa erityisesti hintasyrjintää. Kun kaikki tai useimmat toimittajat määräävät yksinomaisia asiakkaita, kilpailu voi heikentyä ja kilpailuvastainen yhteistyö helpottua sekä toimittajien että jakelijoiden tasolla. Yksinomaisten asiakkaiden määrääminen voi lisäksi johtaa muiden jakelijoiden sulkemiseen markkinoilta ja vähentää sitä kautta kilpailua jakelijoiden tasolla.
- 169) Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan yksinomaisten asiakkaiden määräämiseen, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia, myös silloin kun tähän yhdistyy muita vertikaalisia rajoituksia, joita ei katsota vakavimmiksi rajoituksiksi. Tällaisia ovat kilpailukiello, määrälliset velvoitteet tai hankintoja koskevat yksinoikeudet. Yksinomaisten asiakkaiden määräämisen ja valikoivan jakelun yhdistelmä kuuluu tavallisesti vakavimpiin rajoituksiin, koska siinä valtuutetut jakelijat eivät yleensä saa myydä aktiivisesti loppukäyttäjille. Kun 30 prosentin markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy, yksinomaisten asiakkaiden määräämistä arvioidaan myös 151–167 kohdassa annettujen ohjeiden mukaisesti.

Tämän jakson loppuosassa esitettyihin seikkoihin on kuitenkin kiinnitettävä huomiota.

- 170) Yksinomaisten asiakkaiden määrääminen vaikeuttaa yleensä asiakkaiden mahdollisuuksia arbitraasiin. Koska valtuutetuilla jakelijoilla on lisäksi oma asiakasryhmänsä, valtuuttamattomien jakelijoiden voi olla vaikeaa saada kyseistä hyödykettä. Sen vuoksi valtuuttamattomien jakelijoiden arbitraasimahdollisuudet heikkenevät.
- 171) Yksinomaisten asiakkaiden määräämistä sovelletaan pääasiassa välituotteisiin ja lopputuotteiden osalta tukkukauppaan, kun voidaan erottaa erilaisia vaatimuksia hyödykkeelle asettavat asiakasryhmät.
- 172) Yksinomaisten asiakkaiden määrääminen voi johtaa tehokkuusetuihin erityisesti silloin, kun jakelijoiden on asiakasryhmänsä vaatimukseen mukautuakseen tehtävä investointeja esimerkiksi erikoislaitteisiin, -osaamiseen tai taitotietoon. Yksinomaisten asiakkaiden määrääminen on perusteltua niin kauan kuin näistä investoinneista tehdään poistoja. Yleensä yksinomaisten asiakkaiden määräämiseen on vahvimmat perusteet silloin, kun hyödykkeet ovat uusia tai monimutkaisia tai kun ne on mukautettava yksittäisten asiakkaiden tarpeiden mukaan. Erilaisia tarpeita voidaan todennäköisemmin tunnistaa välituotteiden eli erilaisille ammattioistajille myytävien hyödykkeiden tasolla. Loppukuluttajien määrääminen ei todennäköisesti tuota tehokkuusetuja.
- 173) Esimerkki yksinomaisten asiakkaiden määräämisestä

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

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

2.4. Valikoiva jakelu

- 174) Valikoivaa jakelua koskevat sopimukset rajoittavat yksinmyyntisopimusten tavoin yhtäältä valtuutettujen jakelijoiden lukumäärää ja toisaalta jälleenmyyntimahdollisuuksia. Valikoiva jakelu eroaa yksinmyynnistä siten, että jälleenmyyjien lukumäärää ei rajoiteta alueiden lukumäärän perusteella, vaan siinä käytetään valintaperusteita, jotka liittyvät ensisijaisesti hyödykkeen ominaisuuksiin. Toinen ero yksinmyyntiin verrattuna on se, että jälleenmyynnin rajoittaminen ei merkitse aktiivisen myynnin rajoittamista tietylle alueelle, vaan kaiken valtuuttamattomille jakelijoille suuntautuvan myynnin rajoittamista, jolloin mahdollisia ostajia ovat ainoastaan valtuutetut jälleenmyyjät ja loppuasiakkaat. Valikoivaa jakelua käytetään lähes aina, jos lopputuotteet ovat merkkituotteita.
- 175) Mahdollisia kilpailuriskejä ovat tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen ja erityisesti kumulatiivisten vaikutusten tapauksessa tietynlaisten jakelijoiden sulkeminen markkinoilta ja kilpailun heikkeneminen sekä toimittajien tai ostajien välisen kilpailunvastaisen yhteistyön helpottuminen. Arvioitaessa valikoivan jakelun mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia 101 artiklan 1 kohdan nojalla on tehtävä ero puhtaasti laadullisen valikoivan jakelun ja määrällisen valikoivan jakelun välillä. Puhtaasti laadullisessa valikoivassa jakelussa jälleenmyyjät valitaan ainoastaan hyödykkeen edellyttämien objektiivisten perusteiden perusteella kuten myyntihenkilöstön koulutus, myyntipisteessä tarjottava palvelu, myytävä tuotevalikoima jne⁵¹. Tällaisten perusteiden soveltaminen ei suoraan rajoita jälleenmyyjien lukumäärää. Koska puhtaasti laadullisella valikoivalla jakelulla ei ole kilpailunvastaisia vaikutuksia, sen katsotaan yleensä jäävän 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, jos seuraavat kolme edellytystä täyttyvät. Ensiksi hyödykkeen on edellytettävä valikoivaa jakelujärjestelmää siten, että hyödykkeen ominaisuuksien vuoksi järjestelmä on oikeutettu hyödykkeen laadun turvaamiseksi ja sen oikean käytön varmistamiseksi. Toiseksi jälleenmyyjät on valittava käyttäen laadullisia objektiivisia perusteita, jotka koskevat samalla tavalla kaikkia mahdollisia jälleenmyyjä, jotka asetetaan kaikkien mahdollisten jälleenmyyjien saataville ja joita ei sovelleta syrjivällä tavalla. Kolmanneksi perusteiden avulla ei saa asettaa ankarampia vaatimuksia kuin on välttämätöntä⁵². Määrällinen valikoiva jakelu tuo valintaan lisäperusteita, jotka rajoittavat suurempaan jälleenmyyjien lukumäärää esimerkiksi edellyttämällä tiettyä vähimmäis- tai enimmäismyyntimäärää, määrämällä jälleenmyyjien lukumäärän jne.
- 176) Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan laadulliseen ja määrälliseen valikoivaan jakeluun, kun toimittajan ja ostajan markkinaosuudet ovat kumpikin enintään 30 prosenttia, vaikka siihen yhdistyisikin kilpailukiellon tai yksinmyynnin kaltaisia vertikaalisia rajoituksia, joiden ei katsota kuuluvan vakavimpiin rajoituksiin, edellyttäen, että valtuutettujen jakelijoiden oikeutta aktiiviseen myyntiin toisilleen ja loppukäyttäjille ei rajoiteta. Ryhmäpoikkeusasetuksella myönnetään poikkeus valikoivalle jakelulle hyödykkeen ja valintaperusteiden ominaisuuksista riippumatta.

⁵¹ Ks. esimerkiksi ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa T-88/92, *Groupement d'achat Édouard Leclerc v. komissio*, Kok. 1996, s. II-1961.

⁵² Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 31/80, *L'Oréal v. PVBA*, Kok. 1980, s. 3775, 15 ja 16 kohta; asiassa 26/76, *Metro I*, Kok. 1977, s. 1875, 20 ja 21 kohta; ja asiassa 107/82, *AEG*, Kok. 1983, s. 3151, 35 kohta; sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-19/91, *Vichy v. komissio*, Kok. 1992, II-415, 65 kohta.

Jos hyödykkeen⁵³ ominaisuudet eivät kuitenkaan edellytä valikoivaa jakelua tai sovellettuja perusteita, kuten vaatimusta, että jakelijoilla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat tai tarjottava erityisiä palveluita, tällaisella jakelujärjestelmällä ei yleensä ole riittäviä tehokkuutta lisääviä vaikutuksia, jotka kompensoisivat tuotemerkin sisäisen kilpailun merkittävän vähenemisen. Jos tuntuja kilpailunvastaisia vaikutuksia esiintyy, ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva etu todennäköisesti peruutetaan. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita valikoivan jakelun arvioimiseksi yksittäisissä tapauksissa, jotka eivät kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, tai tapauksissa, joissa vaikutukset kumuloituvat valikoivan jakelun rinnakkaisten verkostojen vuoksi.

- 177) Toimittajan ja sen kilpailijoiden markkina-asema on tärkeimmällä sijalla arvioitaessa mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen voi olla ongelmallista ainoastaan silloin, kun tuotemerkkien välinen kilpailu on vähäistä. Mitä vahvempi on toimittajan asema, sitä ongelmallisempaa on tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen. Toinen tärkeä tekijä on samoilla markkinoilla toimivien valikoivien jakeluverkostojen määrä. Kun valikoivaa jakelua käyttää markkinoilla vain yksi toimittaja, määrällinen valikoiva jakelu ei tavallisesti johda kielteisiin nettovaikutuksiin, jos sopimustavarat ominaisuuksiensa vuoksi edellyttävät valikoivaa jakelua ja käytetyt valintaperusteet ovat välttämättömiä kyseisten tavaroiden tehokkaan jakelun varmistamiseksi. Todellisuudessa vaikuttaa kuitenkin siltä, että tietyillä markkinoilla toimivista toimittajista monet käyttävät usein valikoivaa jakelua.
- 178) Kilpailijoiden asemalla voi olla merkitystä kahdessa mielessä ja varsinkin silloin, kun vaikutukset kumuloituvat. Vahvat kilpailijat merkitsevät tavallisesti sitä, että tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen kompensoituu helposti riittävällä tuotemerkkien välisellä kilpailulla. Kun suurin osa tärkeimmistä toimittajista soveltaa valikoivaa jakelua, tuotemerkin sisäistä kilpailua katoaa runsaasti, tietynlaiset jälleenmyyjät voidaan sulkea myöhemmän markkinavaiheen markkinoilta ja riski tärkeimpien toimittajien välisestä kilpailunvastaisesta yhteistyöstä kasvaa. Tehokkaampien toimittajien markkinoilta sulkemisen riski on aina ollut suurempi valikoivassa jakelussa kuin yksinmyynnissä, koska valikoivassa jakelussa rajoitetaan myyntiä valtuuttamattomille jälleenmyyjille. Tämän rajoituksen tarkoituksena on tehdä valikoivasta jakelujärjestelmästä suljettu, mikä tekee toimitusten saannin valtuuttamattomien jälleenmyyjien kannalta mahdottomaksi. Tämän vuoksi valikoivan jakelun avulla voidaan erityisen hyvin estää paineet, joita alennusmyymälöistä (joko verkon ulkopuolella tai vain verkossa toimivista jakelijoista) aiheutuu valmistajan ja valtuutettujen jälleenmyyjien katteisiin. Tällaisten jakelumuotojen sulkeminen markkinoiden ulkopuolelle heikentää kuluttajien mahdollisuuksia hyödyntää niistä koituvia erityisetuja, kuten alhaisempia hintoja, suurempaa avoimuutta ja parempia käyttömahdollisuuksia, riippumatta siitä, johtuuko tämä valikoivan jakelun kumulatiivisesta soveltamisesta vai siitä, että yksittäinen toimittaja, jonka markkinaosuus on yli 30 prosenttia, soveltaa valikoivaa jakelua.

⁵³ Ks. esimerkiksi ensimmäisen oikeusasteen tuomiot asiassa T-19/92, *Groupement d'achat Edouard Leclerc v. komissio*, Kok. 1996, s. II-1851, 112-123 kohta; asiassa T-88/92 *Groupement d'achat Edouard Leclerc v. komissio*, Kok. 1996, s. II-1961, 106-117 kohta; ja edellisessä alaviitteessä tarkoitettu oikeuskäytäntö.

- 179) Kun ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan yksittäisiin valikoiviin jakeluverkostoihin, kumulatiivisten vaikutusten tapauksessa voidaan harkita ryhmäpoikkeuksen peruuttamista tai soveltamatta jättämistä. Kumulatiivisiin vaikutuksiin liittyvää ongelmaa ei kuitenkaan todennäköisesti esiinny, jos se osa markkinoista, jonka valikoiva jakelu kattaa, on alle 50 prosenttia. Ongelma on epätodennäköinen myös siinä tapauksessa, että markkinoiden kattavuusaste on yli 50 prosenttia, mutta viiden suurimman toimittajan yhteenlaskettu markkinaosuus (CR5) on alle 50 prosenttia. Kun sekä CR5 että valikoivan jakelun kattavuusaste ylittävät 50 prosenttia, arviointi saattaa vaihdella sen mukaan, käyttävätkö kaikkia viisi suurinta toimittajaa valikoivaa jakelua. Mitä vahvempi on niiden kilpailijoiden asema, jotka eivät käytä valikoivaa jakelua, sitä epätodennäköisempää on, että muut jakelijat suljetaan markkinoilta. Jos viisi suurinta toimittajaa käyttää valikoivaa jakelua, kilpailu-ongelmia voi aiheutua erityisesti sellaisista sopimuksista, joissa käytetään määrällisiä valintaperusteita rajoittamalla suoraan valtuutettujen jälleenmyyjien määrää tai joissa käytetään laadullisia perusteita, kuten vaatimusta, jonka mukaan jakelijalla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat tai tarjottava erityisiä palveluita. Kyseinen vaatimus sulkee tietyt jakelumuodot markkinoiden ulkopuolelle. Yleensä 101 artiklan 3 kohdan edellytykset eivät todennäköisesti täyty, jos tarkasteltavat 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 jälleenmyyjille asetettuun velvoitteeseen ostaa vuodessa tietty vähimmäismäärä, eivät yhtä todennäköisesti johda kielteisiin nettovaikutuksiin, jos kyseinen määrä ei muodosta merkittävää osaa jälleenmyyjän kyseisillä hyödykkeillä saavuttamasta vuotuisesta liikevaihdosta eikä ylitä määrää, joka on tarpeen, jotta toimittajan sopimussuhteeseen liittyvä investointi maksaa itsensä takaisin ja/tai toimittaja saavuttaisi jakelussa mittakaavaetuja. Toimittajan, jonka markkinaosuus on alle viisi prosenttia, ei yleensä katsota merkittävästi edistävän kumulatiivista vaikutusta.
- 180) Markkinoille pääsyn esteillä on pääasiassa merkitystä silloin, kun markkinat suljetaan valtuuttamattomilta jälleenmyyjiltä. Yleensä markkinoille pääsyn esteet ovat huomattavia, koska valikoivaa jakelua soveltavat tavallisesti merkkituotteiden valmistajat. Omien tuotemerkkien saanti markkinoille tai kilpailevien toimitusten saaminen muualta vaatii markkinoiden ulkopuolelle suljetuilta jälleenmyyjiltä yleensä paljon aikaa ja huomattavia investointeja.
- 181) Ostovoima voi lisätä jälleenmyyjien välisen kilpailunvastaisen yhteistyön riskiä ja muuttaa sen vuoksi huomattavasti arviota valikoivan jakelun mahdollisista kilpailunvastaisista vaikutuksista. Markkinat voidaan sulkea tehokkaammilta vähittäiskauppiailta, jos esimerkiksi vahva jälleenmyyjäorganisaatio asettaa toimittajalle valintaperusteet, joilla pyritään rajoittamaan jakelua organisaation jäsenten hyödyksi.
- 182) Ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetään, että toimittaja ei saa asettaa suoria tai välillisiä velvoitteita, jotka aiheuttavat sen, että valtuutetut jälleenmyyjät eivät myy tiettyjen kilpailevien toimittajien tuotemerkkejä. Tällä ehdolla pyritään erityisesti estämään horisontaalinen kilpailunvastainen yhteistyö, jonka ulkopuolelle jätetään tietyt tuotemerkit perustamalla johtavien

toimittajien valikoitujen tuotemerkkien kerho. Jos CR5 on vähintään 50 prosenttia, tällaiselle velvoitteelle ei todennäköisesti myönnetä poikkeusta, ellei yksikään velvoitteen asettavista toimittajista kuulu markkinoiden viiden suurimman toimittajan joukkoon.

- 183) Muiden toimittajien sulkeminen markkinoilta ei tavallisesti ole ongelma niin kauan kuin nämä voivat käyttää samoja jakelijoita, eli niin kauan kuin valikoivaan jakeluun ei yhdistetä yhden tuotemerkin määräämistä. Silloin kun valtuutettujen jakelijoiden verkosto on tiheä tai kun vaikutukset kumuloituvat, valikoivan jakelun ja kilpailukieltovelvoitteen yhdistelmä voi aiheuttaa riskin, että muut toimittajat suljetaan markkinoilta. Tällaisessa tapauksessa sovelletaan 2.1. jaksossa yhden tuotemerkin määräämisen kohdalla vahvistettuja periaatteita. Vaikka valikoivaan jakeluun ei yhdistettäisi kilpailukieltovelvoitetta, markkinoiden sulkeminen kilpailevilta toimittajilta voi edelleen olla ongelma, jos johtavat toimittajat puhtaasti laadullisten valintaperusteiden lisäksi asettavat jälleenmyyjilleen lisävelvoitteita, kuten velvoitteen varata niiden hyödykkeille vähintään tietty hyllytila tai varmistaa, että niiden hyödykkeiden myynti muodostaa vähintään tietyn prosentiosuuden jälleenmyyjän vuotuisesta liikevaihdosta. Tällainen ongelma on epätodennäköinen, jos valikoiva jakelu kattaa alle 50 prosenttia markkinoista tai tämän kattavuusasteen ylittyessä viiden suurimman toimittajan markkinaosuus on alle 50 prosenttia.
- 184) Markkinoiden kypsyydellä on merkitystä, koska tuotemerkin sisäisen kilpailun häviäminen ja toimittajien tai jälleenmyyjien mahdollinen sulkeminen markkinoilta voivat olla vakava ongelma kypsillä markkinoilla toisin kuin markkinoilla, joilla kysyntä kasvaa, tekniikka kehittyy ja markkina-asetat muuttuvat.
- 185) Valikoiva jakelu voi olla tehokasta, kun se johtaa kuljetuksissa saavutettavien mittakaavaetujen ansiosta säästöihin logistiikkakustannuksissa, mikä voi olla mahdollista hyödykkeen ominaisuuksista riippumatta (107 kohdan g alakohta). Tämä on kuitenkin valikoivissa jakelujärjestelmissä yleensä vain pieni tehokkuusetu. Jakelijoiden välisen vapaamatkustajaongelman ratkaisemisen (107 kohdan a alakohta) tai tuotekuvan luomisen (107 kohdan i alakohta) kuvailtu tehokkuusetu) helpottamisen kannalta hyödykkeen ominaisuuksilla on suuri merkitys. Yleensä tehokkuusedut ovat suurimpia, kun on kyse uusista tai monimutkaisista hyödykkeistä, hyödykkeistä, joiden laatua on vaikea arvioida ennen kulutusta (nk. kokemusperäiset hyödykkeet) tai hyödykkeistä, joiden laatua on vaikea arvioida vielä kulutuksen jälkeen (nk. luottamukseen perustuvat hyödykkeet). Valikoivan jakelun yhdistäminen sijaintilausekkeeseen, jolla valtuutettu jälleenmyyjä voi estää muita valtuutettuja jälleenmyyjä avaamasta myymälää naapurustoonsa, voi täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset erityisesti silloin, kun se on välttämätön valtuutetun jälleenmyyjän tekemien huomattavien ja sopimussuhdekohtaisten investointien suojelemiseksi (107 kohdan d alakohta).
- 186) Sen varmistamiseksi, että valinta kohdistuu vähiten kilpailunvastaiseen rajoitukseen, on tärkeää tutkia, voidaanko samat tehokkuusedut saavuttaa vastaavin kustannuksin esimerkiksi yksinomaan palveluvaatimusten avulla.
- 187) Esimerkki määrällisestä valikoivasta jakelusta
- Kestokulutushyödykkeiden markkinoilla markkinajohtaja (tuotemerkki A), jonka markkinaosuus on 35 prosenttia, myy tuotettaan loppukuluttajille valikoivan

jakeluverkoston kautta. Jakeluverkostoon pääsulle on useita perusteita: myymälän täytyy palkata koulutettua henkilökuntaa ja tarjota myyntiä edeltäviä palveluita, myymälässä on oltava erityinen tila hyödykkeen ja samanlaisten huipputekniikan hyödykkeiden myyntiä varten ja myymälän on myytävä laajaa valikoimaa toimittajan malleja ja asetettava ne näytteille houkuttelevalla tavalla. Lisäksi verkostoon otettavien vähittäismyyjien lukumäärää rajoitetaan suoraan asettamalla yläraja niiden enimmäismäärälle asukasta kohti kussakin maakunnassa tai kaupungissa. Valmistaja A:lla on kyseisillä markkinoilla kuusi kilpailijaa. Suurimmista kilpailijoista B:n markkinaosuus on 25 prosenttia, C:n 15 prosenttia ja D:n kymmenen 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 A:n valikoivaan jakeluverkostoon. Jakelukanavia on monenlaisia. 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 markkinoilla kehittyy melko nopeasti, ja tärkeimmät toimittajat ylläpitävät laadullisesti korkeaa tuotekuvaa mainonnan avulla.

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

188) Esimerkki valikoivasta jakelusta, jolla on kumulatiivisia vaikutuksia

Tietyn urheilutuotteen markkinoilla on seitsemän valmistajaa, joiden markkinaosuudet ovat 25, 20, 15, 15, 10, 8 ja 7 prosenttia. Viisi suurinta valmistajaa jakelee tuotteitaan määrällistä valikoitua jakelua käyttäen, ja kaksi pienintä puolestaan käyttää erilaisia jakelujärjestelmiä. Valikoivan jakelun kattavuusaste on siten 85 prosenttia. Valmistajien asettamat perusteet valikoivaan jakeluverkostoon pääsulle ovat hämmästyttävän samanlaiset. Jakelijoilla on oltavat yhdet tai useammat fyysiset liiketilat, myymälöillä on oltava koulutettua henkilökuntaa, niiden on tarjottava myyntiä edeltäviä palveluja ja myymälässä on oltava tuotteen myyntiin varattu erityinen alue, jonka vähimmäiskoko on määritetty. Tuotemerkin valikoiman myymälässä on oltava laaja ja tuote on asetettava esille houkuttelevalla tavalla, myymälän on sijaittava kauppakadulla ja tuotteen osuuden myymälän kokonaisliikevaihdosta on oltava vähintään 30 prosenttia. Yleensä sama jälleenmyyjä nimitetään kaikkien viiden tuotemerkin jakelijaksi. Niitä kahta tuotemerkkiä, joiden myynti ei perustu valikoivaan jakeluun, myydään tavallisesti sellaisten jälleenmyyjien kautta, jotka eivät ole erikoistuneet yhtä pitkälle ja joiden palvelutaso on alhaisempi. Markkinat ovat sekä tarjonnan että kysynnän osalta vakaat, tuotekuva on vahva ja hyödyke on pitkälle eriytetty. 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. Vaatimus, että kyseisen tuotteen on muodostettava vähintään 30 prosenttia jälleenmyyjien myynnistä, sekä tuotteen esille asettamista ja myyntiä edeltävää palvelua koskevat vaatimukset sulkevat lähes kaikki alennusmyymälät valtuutettujen jälleenmyyjien verkoston ulkopuolelle. Vaatimus, jonka mukaan jakelijoilla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat, sulkee vain verkossa toimivat jakelijat verkoston ulkopuolelle. Tämän vuoksi 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 kaupoista, ei kompensoi tätä, koska viiden markkinajohtajan tuotekuva on paljon vahvempi. Tuotemerkkien välistä kilpailua rajoittavat myös moninkertaiset yksinmyyntioikeudet. Vaikka tuotemerkin sisäistä kilpailua on jonkin verran eikä jälleenmyyjien lukumäärää rajoiteta suoraan, jakelujärjestelmään pääsyn perusteet ovat niin tiukat, että viiden johtavan tuotemerkin jälleenmyyjien lukumäärä eri alueilla pysyy pienenä.

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

2.5. *Luvakesopimukset*

- 189) Luvakesopimukset sisältävät käyttöluovia, jotka koskevat erityisesti tavaramerkkeihin tai tunnuskuviin ja taitotietoon liittyviä immateriaalioikeuksia tavaroiden ja palveluiden käyttöä ja jakelua varten. Immateriaalioikeuksia koskevien käyttöluovien lisäksi luvakkeenantaja yleensä tarjoaa luvakkeensaajalle sopimuksen voimassaoloaikana kaupallista tai teknistä apua. Käyttöluva ja siihen liittyvä apu ovat olennainen osa luvakesopimuksen kohteena olevaa liiketoimintamallia. Luvakkeensaaja maksaa yleensä luvakkeenantajalle luvakemaksun liiketoimintamallin käyttöoikeudesta. Luvakesopimusten avulla luvakkeenantaja voi luoda vähäisillä investoinneilla yhtenäisen verkoston hyödykkeidensä jakelua varten. Liiketoimintamallin tarjoamisen lisäksi luvakesopimukset sisältävät yleensä erilaisia hyödykkeiden jakelua koskevia vertikaalisia rajoituksia, jotka koskevat erityisesti valikoivaa jakelua ja/tai kilpailukieltä ja/tai yksinmyyntiä tai niiden lievempiä muotoja.
- 190) Luvakesopimukseen sisältyvien immateriaalioikeuksien lisensoinnin kuulumista ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan käsitellään 24–46 kohdassa. Ryhmäpoikkeusasetus koskee luvakesopimusjärjestelyyn sisältyviä tavaroiden ja palveluiden ostoa, myyntiä ja jälleenmyyntiä koskevia vertikaalisia rajoituksia, kuten valikoivaa jakelua, kilpailukieltovelvoitetta tai yksinmyyntiä, kun sopimuspuolten markkinaosuus ei ylitä 30 prosentin kynnysarvoa⁵⁴. Ohjeita, jotka on annettu näiden

⁵⁴ Ks. myös 86–95 kohta, erityisesti 92 kohta.

rajoitusten osalta, sovelletaan myös luvakesopimuksiin. Seuraavaan kahteen seikkaan on kuitenkin kiinnitettävä huomiota:

- a) Mitä tärkeämmästä taitotiedon siirrosta on kyse, sitä todennäköisempää on, että rajoitukset tuottavat tehokkuusetuja ja/tai ovat välttämättömiä taitotiedon suojaamisen kannalta ja että vertikaaliset rajoitukset täyttävät 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.
- b) Luvakkeensaajan ostamia tavaroita tai palveluita koskeva kilpailukieltovelvoite jää 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, kun velvoite on välttämätön luvakeverkoston yhteisen identiteetin ja maineen säilyttämiseksi. Tällaisissa tapauksissa kilpailukieltovelvoitteen kesto on 101 artiklan 1 kohdan kannalta merkityksetön, edellyttäen että se ei ylitä varsinaisen luvakesopimuksen kesto.

191) Esimerkki luvakesopimuksesta:

Valmistaja on kehittänyt uuden tavan myydä makeisia erikoisliikkeissä (nk. *fun shops* -kaupoissa), joissa makeiset värjätään asiakkaan toiveiden mukaisesti. Makeisten valmistaja on kehittänyt myös makeisten värjäyksessä käytettävät koneet ja valmistaa värjäysnesteet. Nesteen laatu ja tuoreus ovat erittäin tärkeitä hyvien makeisten valmistamiseksi. Valmistaja teki makeisistaan menestystuotteen omilla vähittäiskaupoissaan, jotka kaikki käyttävät samaa toiminimeä ja joilla on yhtenäinen imago (myymälöiden layout, yhteinen mainonta jne.). Myyntiä lisätäkseen valmistaja otti käyttöön luvakesopimusjärjestelmän. Luvakkeensaajien on ostettava makeiset, nesteet ja värjäyskoneet valmistajalta, myymälöiden imagon on oltava samanlainen ja luvakkeensaajien on lisäksi käytettävä toiminimeä, maksettava luvakemaksua, osallistuttava yhteiseen mainontaan ja pidettävä luvakkeenantajan laatimat käyttö- ja valmistusohjeet salaisina. Lisäksi luvakkeensaajat saavat myydä ainoastaan hyväksytyistä tiloista, ainoastaan loppukäyttäjille tai muille luvakkeensaajille eivätkä ne saa myydä muita makeisia. Luvakkeenantaja ei saa nimittää toista luvakkeensaajaa kyseisellä sopimusalueella tai pitää siellä itse vähittäismyymälää. Luvakkeenantajan on myös pidettävä hyödykkeensä, myyntinäkymät sekä käyttö- ja valmistusohjeet ajan tasalla ja kehitettävä niitä edelleen sekä annettava parannukset kaikkien luvakkeensaajien käyttöön. Luvakesopimukset 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. Luvakkeenantajan tuotteet kilpailevat muiden makeistuotemerkkien kanssa kyseisillä markkinoilla. Luvakkeenantajan markkinaosuus on 30 prosenttia vähittäismyyjille myytävien makeisten markkinoilla. Kilpailijoina on useita kotimaisia ja kansainvälisiä tuotemerkkejä, joiden valmistajat ovat joissakin tapauksissa suuria elintarvikealan monialayrityksiä. Makeisille on olemassa useita mahdollisia myyntipisteitä, kuten tupakkakaupat, sekatarvikaupat, kahvilat ja makeiskaupat. Värjäyskoneiden markkinoilla luvakkeenantajan markkinaosuus on alle kymmenen prosenttia.

Useimpia luvakesopimusten sisältämiä velvoitteita voidaan pitää välttämättöminä immateriaalioikeuksien suojelemiseksi tai luvakeverkoston yhteisen identiteetin ja

maineen ylläpitämiseksi. Ne jäävät 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Myyntitoimintaa koskevat rajoitukset (sopimusalue ja valikoiva jakelu) kannustavat luvakkeensaajia investoimaan värjäyskoneeseen ja liikeideaan, ja vaikka ne eivät ehkä ole yhtenäisen identiteetin kannalta välttämättömiä, ne ainakin auttavat säilyttämään sen ja kompensoivat siten tuotemerkin sisäisen kilpailun häviämistä. Kilpailukieltolauseke, jolla estetään muiden makeistuotemerkkien ottaminen tuotevalikoimaan sopimuksen aikana, mahdollistaa luvakkeenantajalle myymälöiden yhtenäisyyden säilyttämisen ja estää kilpailijoita hyötymästä sen toiminimestä. Lauseke ei johda vakavaan markkinoiden sulkemiseen, koska muiden makeisvalmistajien käytössä on lukuisia potentiaalisia myymälöitä. Jos kyseisen luvakkeenantajan luvakesopimusten sisältämät velvoitteet kuuluvat 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ne todennäköisesti täyttävät edellytykset, jotka on asetettu poikkeuksen myöntämiselle 101 artiklan 3 kohdan nojalla.

2.6. *Yksinomainen toimitus*

- 192) Yksinomaisiin toimituksiin kuuluvat ne rajoitukset, joiden pääperiaatteena on, että toimittaja veloitetaan tai sitä kannustetaan myymään sopimushyödykkeitä vain tai pääasiassa yhdelle ostajalle tai tiettyyn käyttötarkoitukseen. Tällainen rajoitus voidaan toteuttaa yksinomaisen toimitusveloitteen muodossa, jolloin toimittajan on myytävä vain yhdelle ostajalle jälleenmyyntiä tai tiettyä käyttötarkoitusta varten, mutta lisäksi se saatetaan toteuttaa esimerkiksi toimittajalle asetetun määrällisen veloitteen muodossa, jolloin toimittaja ja ostaja sopivat kannustimista, jotka saavat toimittajan keskittämään myyntinsä pääasiassa yhdelle ostajalle. Välituotteiden tai -palveluiden kohdalla yksinomaista toimitusta kutsutaan usein toimittamiseksi teolliseen tarkoitukseen.
- 193) Yksinomaiselle toimitukselle myönnetään poikkeus ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, jos sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia, myös silloin kun tähän yhdistyy muita vertikaalisia rajoituksia, joita ei katsota vakavimmiksi rajoituksiksi, kuten kilpailukieltolain. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita yksinomaisen toimituksen arvioinnille yksittäisissä tapauksissa.
- 194) Suurin yksinomaisesta toimituksesta aiheutuva kilpailuriski liittyy muiden ostajien sulkemiseen markkinoilta. Yksinomaisen toimituksen mahdolliset vaikutukset vastaavat yksinmyynnin vaikutuksia, erityisesti silloin, kun yksinmyyjästä tulee yksinostaja koko markkinoille (ks. 2.2 jakso, erityisesti 156 kohta). Ostajan markkinaosuus hankintaketjun alkupään markkinoilla on ilman muuta tärkeä, kun arvioidaan ostajan mahdollisuutta määrätä yksinomainen toimitus, joka estää toimitukset muille ostajille. Ostajan merkitys hankintaketjun loppupään markkinoilla on kuitenkin kilpailuongelman syntymisen kannalta ratkaiseva tekijä. Jos ostajalla ei ole markkinavoimaa hankintaketjun loppupään markkinoilla, kuluttajiin kohdistuvia tuntevia kielteisiä vaikutuksia ei ole odotettavissa. Kielteisiä vaikutuksia voi kuitenkin ilmetä, kun ostajan markkinaosuus ylittää 30 prosenttia sekä toimitusketjun loppupään markkinoilla että hankintaketjun alkupään markkinoilla. Vaikka ostajan markkinaosuus hankintaketjun alkupään markkinoilla on enintään 30 prosenttia, merkittäviä sulkemisvaikutuksia voi silti syntyä, varsinkin jos ostajan markkinaosuus hankintaketjun loppupään markkinoilla on yli 30 prosenttia ja yksinomainen toimitus liittyy sopimushyödykkeiden tiettyyn käyttötarkoitukseen. Silloin kun yritys on määräävässä asemassa hankintaketjun loppupään markkinoilla, velvoite toimittaa

hyödykkeitä ainoastaan tai pääasiassa määräävässä asemassa olevalle ostajalle voi helposti aiheuttaa merkittäviä kilpailunvastaisia vaikutuksia.

- 195) Merkitystä ei ole ainoastaan ostajan markkina-aseamalla hankintaketjun alku- ja loppupään markkinoilla, vaan myös sillä, kuinka laajasti ja kauan ostaja soveltaa yksinomaista toimitusvelvoitetta. Mitä suurempi sidottujen toimitusten osuus on ja mitä kauemmin yksinomainen toimitus kestää, sitä merkittävämpää markkinoiden sulkeminen todennäköisesti on. Muiden kuin määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten väliset alle viiden vuoden pituiset yksinomaisia toimituksia koskevat sopimukset edellyttävät yleensä kilpailua edistävien vaikutusten ja kilpailunvastaisten vaikutusten vertaamista toisiinsa. Yli viisi vuotta kestäviä sopimuksia puolestaan ei pidetä useimpien investointien tehokkuusetujen saavuttamisen kannalta välttämättöminä tai tehokkuusedut eivät riitä kompensoimaan tällaisista pitkäaikaisista, yksinomaisia toimituksia koskevista sopimuksista aiheutuvaa markkinoiden sulkemista.
- 196) Kilpailevien ostajien markkina-aseamalla hankintaketjun alkupään markkinoilla on merkitystä, koska on todennäköistä, että kilpailevat ostajat suljetaan markkinoilta kilpailunvastaista syistä, toisin sanoen tarkoituksena on nostaa niiden kustannuksia, jos ne ovat merkittävästi pienempiä kuin ostaja, joka sulkee ne markkinoilta. Kilpailevien ostajien sulkeminen markkinoilta ei ole kovin todennäköistä, jos niiden ostovoima on yhtä suuri ja ne voivat tarjota toimittajille samankaltaiset myyntimahdollisuudet. Tällöin markkinoilta sulkeminen on mahdollista ainoastaan mahdollisten markkinoille tulijoiden osalta, sillä ne eivät välttämättä pysty turvaamaan toimituksia, jos useat suuret ostajat tekevät yksinomaisia toimituksia koskevia sopimuksia useimpien toimittajien kanssa markkinoilla. Tällainen kumulatiivinen vaikutus voi johtaa ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuvan edun peruuttamiseen.
- 197) Markkinoille pääsyn esteet toimittajien tasolla ovat merkityksellisiä selvitetessä, onko markkinoilta sulkeminen todellista. Jos kilpailevat ostajat pystyvät tarjoamaan tavarat tai palvelut tehokkaasti itse integroitumalla vertikaalisesti hankintaketjun alkupään markkinoilla, markkinoilta sulkeminen ei todennäköisesti ole todellinen ongelma. Usein markkinoille pääsulle on kuitenkin merkittäviä esteitä.
- 198) Toimittajien tasapainottava voima on tärkeä tekijä, koska vahvoja toimittajia ei ole yhtä helppo estää toimittamasta vaihtoehtoisille ostajille. Markkinoilta sulkeminen on sen vuoksi riski pääasiassa silloin, kun toimittajat ovat heikkoja ja ostajat vahvoja. Kun toimittajat ovat vahvoja, yksinomaiset toimitukset saatetaan yhdistää kilpailukieltovelvoitteisiin. Yksinomaisten toimitusten yhdistäminen kilpailukieltovelvoitteisiin johtaa yhden tuotemerkin määräämistä koskevien sääntöjen soveltamiseen. Kun molemmat osapuolet tekevät sopimussuhdekohtaisia investointeja (tietystä investoinneista pidäytyminen), yksinomaisten toimitusten ja kilpailukieltovelvoitteiden yhdistelmää (eli vastavuoroisia yksinoikeuksia teollisissa toimitussopimuksissa) voidaan usein pitää oikeutettuna, erityisesti silloin, kun ei ole kyse määräävästä asemasta.
- 199) Kaupan portaalla ja hyödykkeen ominaisuuksilla on myös merkitystä markkinoilta sulkemisen kannalta. Kilpailunvastainen markkinoilta sulkeminen ei ole yhtä todennäköistä silloin, kun kyseessä on välituote tai hyödykkeet ovat homogeenisiä. Ensiksi markkinoilta suljetulla, tiettyä tuotantotekijää käyttävällä valmistajalla on

tavallisesti enemmän joustovaraa vastatessaan asiakkaidensa kysyntään verrattuna tukkukauppiaseen tai vähittäiskauppiaseen, jonka on vastattava tuotemerkkejä mahdollisesti hyvin tärkeinä pitävien loppukäyttäjien kysyntään. Toiseksi mahdollisen toimituslähteen menettämällä on vähemmän merkitystä markkinoilta suljetuille ostajille, jos hyödykkeet ovat homogeenisiä, verrattuna erityyppisiin ja -laatuisiin heterogeenisiin hyödykkeisiin. Jos lopputuote on merkkituote tai välituote on eriytetty ja markkinoille pääsulle on esteitä, yksinomaisella toimituksella voi olla tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia silloin, kun kilpailevat ostajat ovat suhteellisen pieniä verrattuna ostajaan, joka sulkee ne markkinoilta, vaikka tämä ei olisikaan määräävässä asemassa hankintaketjun loppupään markkinoilla.

- 200) Tehokkuusetuja voidaan odottaa silloin, kun kyse on investoinneista pidättymiseen liittyvästä ongelmasta (107 kohdan d ja e alakohta). Tällaiset tehokkuusedut ovat todennäköisempiä välituotteiden kuin lopputuotteiden kohdalla. Muut tehokkuusedut eivät ole yhtä todennäköisiä. Mahdolliset jakeluun liittyvät mittakaavaedut (107 kohdan g alakohta) eivät todennäköisesti riitä perusteeksi yksinomaiselle toimitukselle.
- 201) Kun on kyse investoinneista pidättymiseen liittyvästä ongelmasta ja varsinkin mittakaavaeduista jakelussa, toimittajalle asetetut määrälliset velvoitteet, kuten vähimmäistoimitukset, voivat hyvin olla vähemmän kilpailua rajoittava vaihtoehto.
- 202) Esimerkki yksinomaisesta toimituksesta

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

Huomattavien investointien vuoksi sopimus todennäköisesti täyttää 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, koska se johtaa tehokkuusetuihin ja sen markkinoilta sulkeva vaikutus on vähäinen. Muiden ostajien sulkeminen toimittajan hyödykkeen tietyn version markkinoilta koskee ainoastaan 35 prosentin osuutta markkinoista. Markkinoilla on lisäksi muita komponenttitoimittajia, jotka pystyisivät kehittämään samankaltaisia uusia hyödykkeitä. Ostaja B:n kysynnän osittainen sulkeminen muilta toimittajilta koskee enintään 40 prosentin osuutta markkinoista.

2.7. *Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut*

- 203) Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut ovat kiinteitä maksuja, joita toimittajat suorittavat jakelijoille vertikaalisen suhteen puitteissa tietyn jakson alussa päästäkseen kyseisten jakelijoiden jakeluverkostoon ja maksaakseen korvauksen

palveluista, joita vähittäiskauppiat tarjoavat toimittajille. Tämä ryhmä kattaa monenlaisia käytäntöjä, kuten hyllytilamaksut⁵⁵, nk. *pay-to-stay* -maksut⁵⁶, maksut, jotka suoritetaan jakelijan myyminenestämiskampanjoihin pääsemiseksi jne. Verkostoon pääsyä koskeville ennakkomaksuille myönnetään poikkeus ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, kun sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen arviointiin yksittäisissä tapauksissa.

- 204) Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut voivat toisinaan sulkea muut jakelijat kilpailunvastaisesti markkinoilta, jos maksuilla kannustetaan toimittajaa keskittämään hyödykkeidensä jakelu vain yhdelle tai muutamalle jakelijalle. Jos maksu on suuri, se saattaa aiheuttaa sen, että toimittaja haluaa kanavoida huomattavan osan myynnistään kyseisen jakelijan kautta kattaakseen maksusta aiheutuvat kustannukset. Verkostoon pääsyä koskevilla ennakkomaksuilla voi tällöin olla hankintaketjun loppupään markkinoilla vastaavanlainen markkinoita sulkeva vaikutus kuin yksinomaisella toimitusvelvoitteella. Tätä kielteistä vaikutusta arvioidaan samalla tavalla kuin yksinomaisia toimitusvelvoitteita (ks. erityisesti 194-199 kohta).
- 205) Verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut saattavat poikkeuksellisesti sulkea muut toimittajat kilpailunvastaisesti markkinoilta myös silloin, kun tällaisten ennakkomaksujen laaja käyttö lisää markkinoille pääsyn esteitä pienten markkinoille tulijoiden osalta. Tätä mahdollista kielteistä vaikutusta arvioidaan samalla tavalla kuin yhden tuotemerkin määräämistä koskevia velvoitteita (ks. erityisesti 132-141 kohta).
- 206) Mahdollisten markkinoita sulkevien vaikutusten lisäksi verkostoon pääsyä koskevat ennakkomaksut saattavat heikentää kilpailua ja helpottaa jakelijoiden välistä kilpailunvastaista yhteistyötä. Kyseiset ennakkomaksut aiheuttavat todennäköisesti sen, että toimittaja korottaa sopimushyödykkeistä veloittamaansa hintaa kattaakseen ennakkomaksuista aiheutuneet kulut. Korkeammat toimitushinnat saattavat vähentää vähittäiskauppioiden halukkuutta hintakilpailuun hankintaketjun loppupään markkinoilla. Jakelijoiden voitot taas kasvavat verkostoon pääsyä koskevien maksujen tuloksena. Tällainen verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen kumulatiiviseen käyttöön perustuva kilpailun vähentäminen jakelijoiden välillä edellyttää yleensä, että jakelumarkkinat ovat erittäin keskittyneet.
- 207) Verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen käyttö voi kuitenkin monissa tapauksissa tehostaa hyllytilan saamista uusille hyödykkeille. Jakelijoilla on usein toimittajia vähemmän tietoa markkinoille tuotavien uusien hyödykkeiden menestymismahdollisuuksista, ja sen vuoksi varastoitavien hyödykkeiden määrä ei välttämättä ole optimaalinen. Verkostoon pääsyä koskevia ennakkomaksuja saatetaan käyttää toimittajien ja jakelijoiden saatavilla olevien tietojen epäsuhtaan tasoittamiseen siten, että toimittajille annetaan nimenomainen tilaisuus kilpailla hyllytilasta. Jakelijat saattavat saada sitä kautta viitteitä siitä, mitkä hyödykkeet

⁵⁵ Kiinteät maksut, joita valmistajat suorittavat vähittäiskauppiaille saadakseen hyllytilaa niiden myyntipisteissä.

⁵⁶ Kertamaksut, joilla pyritään varmistamaan hyllytila olemassa olevalle tuotteelle sen pitämiseksi valikoimassa vielä jonkin aikaa.

menestyvät todennäköisimmin, sillä toimittaja suostuu yleensä maksamaan verkostoon pääsyä koskevan ennakkomaksun katsoessaan, että riski hyödykkeen markkinoille saattamisen epäonnistumisesta on pieni.

- 208) Edellä 207 kohdassa mainittu saatavilla olevien tietojen epäsuhta voi lisäksi aiheuttaa sen, että toimittajat pyrkivät hyötymään ilmaiseksi jakelijoiden myyminenestä toiminnasta tuodakseen markkinoille hyödykkeitä, joiden menestymismahdollisuudet eivät ole optimaaliset. Jos hyödyke ei menesty, jakelijat joutuvat maksamaan osan epäonnistumisesta aiheutuvista kustannuksista. Verkostoon pääsyä koskevien ennakkomaksujen käyttö saattaa ehkäistä tällaista vapaamatkustajuutta siirtämällä hyödykkeen epäonnistumisen riskin takaisin toimittajille, mikä edistää markkinoille tuotavien hyödykkeiden määrien optimointia.

2.8. Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset

- 209) Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset ovat sopimuksia, joilla jakelija antaa jakelusopimuksen puitteissa tietyn toimittajan (tuoteryhmän johtajan eli nk. ”category captainin”) vastuulle jonkin tuoteryhmän markkinoinnin. Kyseinen tuoteryhmä kattaa yleensä toimittajan omien hyödykkeiden lisäksi myös sen kilpailijoiden hyödykkeet. Tuoteryhmän johtajalla voi sen vuoksi olla vaikutusvaltaa esimerkiksi tuotesijoitteluun ja tuotteen myyminenestä myymälässä sekä siihen, mitkä tuotteet myymälä valitsee valikoimaansa. Tuoteryhmän hallintaa koskeville sopimuksille myönnetään poikkeus ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti, kun sekä toimittajan että ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia. Tämän jakson loppuosassa annetaan ohjeita tuoteryhmän hallintaa koskevien sopimusten arviointiin yksittäisissä tapauksissa, kun markkinaosuuden kynnysarvo ylittyy.
- 210) Vaikka tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset eivät useimmissa tapauksissa aiheuta ongelmia, ne saattavat toisinaan vääristää toimittajien välistä kilpailua ja sulkea muut toimittajat kilpailunvastaaisesti markkinoilta, jos tuoteryhmän johtaja kykenee rajoittamaan tai haittaamaan kilpailevien toimittajien hyödykkeiden jakelua jakelijan markkinointipäätöksiin käyttämänsä vaikutusvallan perusteella. Vaikka tuotevalikoiman rajoittaminen ei useimmissa tapauksessa välttämättä ole jakelijan etujen mukaista, kun jakelija myy lisäksi myös kilpailevia hyödykkeitä omalla tuotemerkillään (nk. yksityiset tuotemerkit), jakelijalla saattaa olla myös kannustimia sulkea tietyt toimittajat ja erityisesti välituotteet markkinoilta. Hankintaketjun alkupään markkinat sulkevaa vaikutusta arvioidaan samalla tavalla kuin yhden tuotemerkin määräämistä koskevia velvoitteita (ks. erityisesti 132–141 kohta) käsittelemällä muun muassa kyseisten sopimusten markkinakattavuutta, kilpailevien toimittajien markkina-asemaa ja mahdollisuutta käyttää kyseisenkaltaisia sopimuksia kumulatiivisesti.
- 211) Tuoteryhmän hallintaa koskevat sopimukset voivat lisäksi helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä jakelijoiden välillä, kun sama toimittaja toimii markkinoilla tuoteryhmän johtajana kaikkien tai useimpien kilpailevien jakelijoiden osalta ja tarjoaa kyseisille jakelijoille yhteisen vertailukohdan markkinointipäätösten tekoa varten.
- 212) Tuoteryhmän hallinta voi helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä toimittajien välillä myös lisäämällä niiden mahdollisuuksia vaihtaa vähittäiskauppioiden kautta

arkaluonteisia markkinatietoja, kuten tulevaan hinnoitteluun, myyinnedistämisuunnitelmiin tai mainoskampanjoihin liittyviä tietoja⁵⁷.

- 213) Tuoteryhmän hallintaa koskevien sopimusten käyttö voi kuitenkin tuottaa myös tehokkuusetuja. Kyseiset sopimukset saattavat antaa jakelijoille tilaisuuden käyttää toimittajan asiantuntemusta tietyn tuoteryhmän markkinoinnin alalta ja mahdollistaa mittakaavasäästöt, sillä niillä voidaan varmistaa, että hyllyillä on saatavilla ajallaan ja suoraan optimaalinen määrä hyödykkeitä. Koska tuoteryhmän hallinta perustuu asiakastottumuksiin, tuoteryhmien hallintaa koskevat sopimukset saattavat parantaa asiakastyytyväisyyttä, sillä kysyntään voidaan niiden avulla vastata aiempaa paremmin. Mitä tiukempaa tuotemerkkien välinen kilpailu on ja mitä alhaisemmat kuluttajien vaihtokustannukset ovat, sitä suurempi taloudellinen hyöty saavutetaan tuoteryhmän hallinnasta.

2.9. *Sitominen*

- 214) Sitomisella eli kytkykaupalla tarkoitetaan tilanteita, joissa yhden hyödykkeen (nk. sitova hyödyke) ostavia asiakkaita vaaditaan ostamaan myös toinen erillinen hyödyke (nk. sidottu hyödyke) samalta toimittajalta tai tämän nimeämältä taholta. Sitomisessa voi olla kyse 102 artiklassa tarkoitetusta väärinkäytöstä⁵⁸. Sitominen voi myös muodostaa 101 artiklan soveltamisalaan kuuluvan vertikaalisen rajoituksen, jos se johtaa sidotun hyödykkeen osalta yhden tuotemerkin määräämisen kaltaiseen velvoitteeseen (ks. 129–150 kohta). Näissä suuntaviivoissa käsitellään vain viimeksi mainittua tilannetta.
- 215) Se, katsotaanko hyödykkeet erillisiksi, riippuu asiakaskysynnästä. Kaksi hyödykettä on erillisiä, jos sidonnan puuttuessa huomattava määrä asiakkaita ostaisi tai olisi ostanut sitovan hyödykkeen ostamatta myös sidottua hyödykettä samalta toimittajalta, jolloin sekä sitovaa että sidottua hyödykettä voidaan tuottaa yksitellen⁵⁹. Kahden hyödykkeen erillisyydestä kertovia todisteita voivat olla välittömät todisteet siitä, että saadessaan valinnanmahdollisuuden asiakkaat hankkivat sitovan ja sidotun hyödykkeen erikseen eri toimituslähteistä. Erillisyydestä voivat kertoa myös välilliset todisteet, kuten se, että markkinoilla on yrityksiä, jotka ovat erikoistuneet sidotun hyödykkeen valmistamiseen tai myyntiin ilman sitovaa hyödykettä⁶⁰, todisteet, jotka osoittavat, että yritykset, joilla on vain vähän markkinavoimaa, erityisesti markkinoilla, joilla on kilpailua, eivät yleensä sido tai niputa tällaisia hyödykkeitä. Koska asiakkaat haluavat esimerkiksi ostaa jalkineet nauhoineen eikä jakelijoiden kannata laittaa uusiin jalkineisiin itse valitsemiaan nauhoja, jalkinevalmistajien kaupalliseksi käytännöksi on muodostunut toimittaa jalkineet nauhoineen. Tämän vuoksi jalkineiden myynnissä nauhoineen ei ole kyse sitomisesta.

⁵⁷ Kilpailijoiden välinen suora tiedonvaihto ei kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, ks. ryhmäpoikkeusasetuksen 2 artiklan 4 kohta ja näiden suuntaviivojen 27 ja 28 kohta.

⁵⁸ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-333/94 P, *Tetrapak v. komissio*, Kok. 1996, s. I-5951, 37 kohta. Ks. myös komission tiedonanto – ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen, EUVL C 45, 24.2.2009, s. 7.

⁵⁹ Ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa T-201/04, *Microsoft v. komissio*, Kok. 2007, s. II-3601, 917, 921 ja 922 kohta.

⁶⁰ Ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa T-30/89, *Hilti v. komissio*, Kok. 1991, s. II-1439, 67 kohta.

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

muutkin toimittavat käyttävät samankaltaista sitomista. Sitovan hyödykkeen markkinoille pääsyn esteillä on myös merkitystä määritettäessä toimittajan markkina-asemaa. Kun sitominen yhdistetään sitovaa hyödykettä koskevaan kilpailukiellovelvoitteeseen, tämä vahvistaa huomattavasti toimittajan asemaa.

- 221) Ostovoimalla on merkitystä, koska tärkeitä ostajia ei ole helppo pakottaa hyväksymään sitominen, elleivät ne saa ainakin osaa mahdollisista tehokkuuseduista. Sitominen, joka ei perustu tehokkuuteen, on sen vuoksi ongelma pääasiassa sellaisten ostajien osalta, joilla ei ole merkittävää ostovoimaa.
- 222) Kun tuntuvien kilpailunvastaisten vaikutusten olemassaolo on todettu, on pohdittava kysymystä siitä, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset. Sitomisvelvoitteet voivat auttaa saavuttamaan tehokkuusetuja yhteisen tuotannon tai yhteisen jakelun ansiosta. Jos toimittaja ei valmista sidottua hyödykettä, tehokkuutta voidaan saavuttaa myös siten, että toimittaja ostaa suuren määrän sidottua hyödykettä. Jotta sitominen täyttäisi 101 artiklan 3 kohdan edellytykset, on kuitenkin osoitettava, että ainakin osa kustannusten alenemisesta siirretään edelleen kuluttajalle, mikä ei yleensä pidä paikkansa, jos vähittäiskauppias pystyy saamaan saman tai vastaavan hyödykkeen säännöllisiä toimituksia samoin tai paremmin ehdoin kuin sitomista harjoittavan toimittajan ehdot. Tehokkuusedusta voi olla kyse myös, jos sitominen auttaa varmistamaan tietynlaisen yhtenäisyyden ja laatuvaatimukset (ks. 107 kohdan i alakohta). On kuitenkin osoitettava, että myönteisiä vaikutuksia ei saavuteta yhtä tehokkaasti, jos ostajaa vaaditaan käyttämään tai jälleenmyymään laadulliset vähimmäisnormit täyttäviä hyödykkeitä vaatimatta sitä ostamaan näitä toimittajalta tai joltain tämän nimeämältä myyjältä. Laadullisia vähimmäisnormeja koskevat vaatimukset eivät tavallisesti kuulu 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos sitovan hyödykkeen toimittaja määrää, miltä toimittajilta ostajan on hankittava sidottu hyödyke, esimerkiksi koska laadullisten vähimmäisnormien laatiminen ei ole mahdollista, tämä voi myös jäädä 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, varsinkin jos sitovan hyödykkeen toimittaja ei saa sidotun hyödykkeen toimittajien nimeämisestä suoraa (rahallista) hyötyä.

2.10. Jälleenmyyntihintoihin kohdistuvat rajoitukset

- 223) Kuten III.3 jaksossa todettiin, jälleenmyyntihinnan määrääminen eli sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden suorana tai välillisenä tarkoituksena on määrätä kiinteä jälleenmyyntihinta tai vähimmäisjälleenmyyntihinta taikka kiinteä hinta- tai vähimmäishintataso, jota ostajan on noudatettava, katsotaan vakavimpiin kuuluviksi rajoituksiksi. Jos sopimukseen sisällytetään jälleenmyyntihinnan määräämistä koskeva lauseke, on perusteltua olettaa, että sopimus rajoittaa kilpailua ja kuuluu sen vuoksi 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Lisäksi on perusteltua olettaa, että sopimus ei todennäköisesti täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä ja jää siitä syystä ryhmäpoikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Yksittäistapauksissa yrityksillä on kuitenkin mahdollisuus puolustautua vetoamalla tehokkuusetuihin 101 artiklan 3 kohdan nojalla. Osapuolten tehtävänä on todistaa, että jälleenmyyntihinnan määräämistä koskevan lausekkeen sisällyttämisestä sopimukseen syntyy todennäköisiä tehokkuusetuja, ja osoittaa, että kaikki 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät. Komission tehtävänä on sen jälkeen arvioida tosiasiallisesti kilpailuun ja kuluttajiin todennäköisesti kohdistuvat kielteiset vaikutukset ennen kuin se tekee päätöksen siitä, täytyvätkö 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.

- 224) Jälleenmyyntihinnan määrääminen voi rajoittaa kilpailua monella eri tavalla. Ensiksi se voi helpottaa toimittajien välistä kilpailunvastaista yhteistyötä lisäämällä hintojen avoimuutta markkinoilla, sillä tuolloin on helpompi havaita, jos toimittaja poikkeaa kilpailunvastaista yhteistyötä alentamalla hintaansa. Jälleenmyyntihinnan määrääminen vähentää myös toimittajan halukkuutta alentaa jakelijoiltaan veloittavaa hintaa, sillä kiinteä jälleenmyyntihinta estää sitä hyötymästä myyntimäärien kasvusta. Tällainen kielteinen vaikutus on erityisen todennäköinen silloin, kun markkinat ovat alttiina kilpailunvastaisten vaikutuksille, jos valmistajat esimerkiksi muodostavat kiinteän oligopolin ja merkittävä osa markkinoista on katettu jälleenmyyntihinnan määräämistä koskevilla sopimuksilla. Toiseksi jälleenmyyntihinnan määrääminen voi helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä ostajien välillä, eli jakeluportaalla, poistamalla tuotemerkin sisäisen hintakilpailun. Vahvat tai hyvin organisoituneet jakelijat saattavat kyetä pakottamaan tai suostuttelemaan yhden tai useampia toimittajia vahvistamaan jälleenmyyntihintansa kilpailukykyisen tason yläpuolelle, mikä auttaa niitä saamaan aikaan kilpailunvastaista yhteistyötä tai vakiinnuttamaan sen. Hintakilpailun häviäminen vaikuttaa erityisen ongelmalliselta silloin, kun jälleenmyyntihinnan määrääminen tapahtuu ostajien aloitteesta ja ostajien horisontaalisten etunäkökohtien voidaan odottaa vaikuttavan kielteisesti kuluttajiin. Kolmanneksi jälleenmyyntihinnan määrääminen voi yleisemmin ottaen heikentää valmistajien ja/tai vähittäiskauppioiden välistä kilpailua, erityisesti silloin, kun valmistajat käyttävät samaa jakelijaa hyödykkeidensä jakeluun ja kaikki valmistajat tai monet niistä käyttävät jälleenmyyntihinnan määräämistä. Neljänneksi jälleenmyyntihinnan määräämisen välitön vaikutus on se, että kaikkia jakelijoita tai osaa niistä estetään alentamasta kyseisen tuotemerkin myyntihintaa. Toisin sanoen jälleenmyyntihinnan määräämisen suora vaikutus on hinnankorotus. Viidenneksi jälleenmyyntihinnan määrääminen saattaa heikentää valmistajan voittomarginaaliin kohdistuvaa painetta, erityisesti silloin, kun valmistajalla on sitoutumisongelma, eli kun sen kannattaa alentaa myöhemmiltä jakelijoilta veloittavaa hintaa. Tällaisessa tilanteessa valmistaja saattaa pitää parempana vaihtoehtona suostumista jälleenmyyntihinnan määräämiseen helpottaakseen sitoutumistaan siihen, ettei se alenna myöhemmiltä jakelijoilta veloittavaa hintaa, ja heikentääkseen voittomarginaaliinsa kohdistuvaa painetta. Kuudenneksi valmistaja, jolla on markkinavoimaa, saattaa turvautua jälleenmyyntihinnan määräämiseen sulkeakseen pienemmät kilpailijat markkinoilta. Jälleenmyyntihinnan määrääminen saattaa kasvattaa jakelijoiden voittomarginaalia, mikä saattaa houkutella jakelijoita suosimaan tiettyä tuotemerkkiä kilpailevien merkkien sijaan neuvoessaan asiakkaita, vaikka tällaiset neuvot eivät aina ole asiakkaiden etujen mukaisia, tai luopumaan kokonaan kilpailevien tuotemerkkien myynnistä. Lisäksi jälleenmyyntihinnan määrääminen saattaa vähentää dynaamisuutta ja innovointia jakelutasolla. Koska jälleenmyyntihinnan määrääminen estää hintakilpailun jakelijoiden välillä, se saattaa estää tehokkaampia vähittäiskauppiaita tulemasta markkinoille tai laajentamasta toimintaansa riittävästi alhaisemmilla hinnoilla. Se saattaa myös estää tai vaikeuttaa mataliin hintoihin perustuvien jakelumuotojen, kuten alennusmyymälöiden, pääsyn markkinoille ja laajenemisen.
- 225) Jälleenmyyntihinnan määrääminen ei kuitenkaan pelkästään rajoita kilpailua vaan saattaa johtaa erityisesti toimittajan harjoittamana myös tehokkuusetihiin, joita arvioidaan 101 artiklan 3 kohdan perusteella. Erityisesti silloin, kun valmistaja tuo markkinoille uuden hyödykkeen, jälleenmyyntihinnan määräämistä saatetaan käyttää apuna kysynnän kasvattamisen alkuvaiheessa jakelijoiden kannustamiseksi ottamaan

paremmin huomioon valmistajan etu eli hyödykkeen myynnin edistäminen. Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa tarjota jakelijoille keinon lisätä myyntitoimintaa, ja jos kyseisillä markkinoilla toimiviin jakelijoihin kohdistuu kilpailupainetta, se saattaa kannustaa niitä kasvattamaan hyödykkeen kokonaiskysyntää. Tällainen hyödykkeen onnistunut markkinoilletuonti hyödyttää myös kuluttajia⁶¹. Vastaavasti koordinoitun lyhytaikaisen (useimmiten 2–6 viikkoa) alennushintakampanjan järjestäminen luvakejärjestelmässä tai vastaavanlaisessa jakelujärjestelmässä, jossa sovelletaan yhtenäistä jakelumallia, saattaa edellyttää myös kiinteiden jälleenmyyntihintojen eikä pelkästään enimmäisjälleenmyyntihintojen määrittämistä. Myös tällainen kampanja hyödyttää kuluttajia. Jälleenmyyntihinnan määrittämisen ansiosta saatava ylimääräinen voittomarginaali saattaa joissakin tilanteissa antaa vähittäiskauppiaille mahdollisuuden myyntiä edeltävien (lisä)palveluiden tarjoamiseen. Tämä pitää paikkansa erityisesti kokemusperäisten tai monimutkaisten hyödykkeiden tapauksessa. Jos tarpeeksi monet asiakkaat hyödyntävät kyseisiä palveluja tehdäkseen valintansa, mutta hankkivat hyödykkeen lopulta alhaisemmalla hinnalla vähittäiskauppialta, joka ei tarjoa vastaavia palveluita (ja joka välttyy sen vuoksi niistä aiheutuvalta kustannuksilta), korkean palvelutason vähittäiskauppiat saattavat vähentää näitä toimittajan hyödykkeen kysyntää kasvattavia palveluita tai luopua niistä kokonaan. Jälleenmyyntihinnan määrittäminen saattaa olla apuna tällaisen vapaamatkustajuuden ehkäisemisessä jakelutasolla. Osoittaessaan, että kaikki 101 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät, osapuolten on samalla osoitettava vakuuttavasti, että jälleenmyyntihinnan määrittämistä koskevan sopimuksen voidaan odottaa tarjoavan paitsi keinot, myös kannustimen kyseisiin palveluihin mahdollisesti liittyvän vapaamatkustajuuden lopettamiseen vähittäiskauppioiden välillä, ja että myyntiä edeltävät palvelut hyödyttävät kokonaisuutena tarkasteltuina kuluttajia.

- 226) Jälleenmyyntihinnan suositteluun jälleenmyyjälle tai jälleenmyyjän vaatiminen noudattamaan enimmäisjälleenmyyntihintaa kuuluu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, jos yhdenkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 30 prosentin kynnysarvoa, edellyttäen, että se ei johda vähimmäishinnan tai kiinteän hinnan määrittämiseen jonkin osapuolen harjoittaman painostuksen tai tarjoamien kannustimien seurauksena. Tämän jakson loppuosassa annettavat ohjeet koskevat tapauksia, joissa arvioidaan markkinaosuuden kynnysarvon ylittäviä enimmäishintoja tai ohjehintoja ja ryhmäpoikkeuksen peruuttamista.
- 227) Enimmäis- ja ohjehintoihin liittyy se mahdollinen kilpailuriski, että ne toimivat jälleenmyyjille vertailukohtana ja useimmat tai kaikki jälleenmyyjät saattavat alkaa noudattaa sitä ja/tai enimmäis- tai ohjehinnat saattavat heikentää kilpailua tai helpottaa kilpailunvastaista yhteistyötä toimittajien välillä.
- 228) Toimittajan markkina-asema on enimmäis- tai ohjevähittäishintojen kilpailunvastaisten vaikutusten arvioinnin kannalta tärkeä tekijä. Mitä vahvempi on toimittajan markkina-asema, sitä suurempi on riski, että enimmäisvähittäishinta tai ohjevähittäishinta johtaa siihen, että jälleenmyyjät soveltavat kyseisestä hintatasoa enemmän tai vähemmän yhteneväisesti, koska ne voivat käyttää sitä vertailukohtana.

⁶¹ Tällöin oletetaan, että toimittajan ei kannata tehdä jokaisen ostajan kanssa erikseen sopimusta tehokkaasta myynninedistämisestä. Ks. myös 107 kohdan a alakohta.

Jälleenmyyjien voi olla vaikea poiketa hinnoista, jotka ne tulkitsevat merkittävän toimittajan suosittamiksi vähittäishinnoiksi.

- 229) Kun enimmäis- tai ohjevähittäishintojen on todettu aiheuttavan tuntevia kilpailunvastaisia vaikutuksia, on pohdittava kysymystä mahdollisuudesta myöntää niille poikkeus 101 artiklan 3 kohdan nojalla. Enimmäisvähittäishintojen osalta 107 kohdan f alakohdassa kuvailtu tehokkuusetu (vältetään voittomarginaalin kaksinkertainen sisällyttäminen tuotteen hintaan) voi olla erityisen tärkeä seikka. Enimmäisvähittäishinnan avulla saatetaan myös kyetä varmistamaan, että kyseinen tuotemerkki kilpailee vahvemmin saman jakelijan jakelemien muiden tuotemerkkien ja myös omalla tuotemerkillä myytävien hyödykkeiden kanssa.