Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NILS WAHL
26 päivänä heinäkuuta 2017 [1]

Asia C-230/16

Coty Germany GmbH
vastaan
Parfümerie Akzente GmbH

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Frankfurt am Mainin ylin alueellinen tuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Kilpailu – Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt – SEUT 101 artiklan 1 kohta – Valikoiva jakelu – Määräys, jolla kielletään vähittäismyyjiä ottamasta internetmyynnissä mukaan valtuuttamattomia kolmansia yrityksiä – Asetuksessa (EU) N:o 330/2010 tarkoitetun ryhmäpoikkeusedun saaminen – 4 artiklan b ja c alakohta

1. Koska tietyt jakelijat ovat lisänneet valmistajista riippumattomien sähköisten markkinapaikkojen (”marketplaces”) tai järjestelmien [2] käyttöä, se on luonnollisestikin saanut tietyt kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet [3] pohtimaan, onko toimittajilla mahdollisuus kieltää valikoivassa jakeluverkostossa toimivia valtuutettuja jälleenmyyjiään turvautumasta myynnissään näihin valtuuttamattomiin kolmansiin yrityksiin.

2. Tätä tilannetta ilmentää mainiosti nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö, jossa pyydetään ”tarkastelemaan uudelleen” valikoivien jakelujärjestelmien laillisuutta kilpailusääntöjen kannalta, kun ajatellaan verkkokaupan viimeaikaista kehitystä, jonka mahdollisia taloudellisia seurauksia ei pidä aliarvioida. [4]

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 Näistä tunnetuimpia ovat esimerkiksi Amazon, eBay tai PriceMinister. Euroopan komission 10.5.2017 julkaisemassa verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen loppuraportissa (COM(2017) 229 final) kuitenkin todetaan, että joissain jäsenvaltioissa, kuten Saksassa (jossa markkinapaikkoja käyttää 62 % vastanneista vähittäismyyjistä), Yhdistyneessä kuningaskunnassa (43 %) ja Puolassa (36 %), markkinapaikkojen / kolmansien järjestelmien merkitys on huomattava, kun taas esimerkiksi Italiassa ja Itävallassa (13 %) ja Belgiassa (4 %) se on vähäinen. Raportissa myös tuodaan esiin, että kolmansien järjestelmien merkitys myyntikanavana on suurempi pienille ja keskikokoisille vähittäiskauppiaille ja pienempi suurille vähittäiskauppiaille.

3 Tämän ennakkoratkaisupyynnön taustalla olevien päätösten lisäksi on mainittava ratkaisut, joita eräät tuomioistuimet ja kilpailuviranomaiset ovat antaneet esimerkiksi Saksassa (ks. mm. Kammergericht Berlinin (Berliinin ylin alueellinen tuomioistuin, Saksa) 19.9.2013 antama tuomio Scout (U 8/09 Kart) ja Oberlandesgericht Frankfurt am Mainin (Frankfurt am Mainin ylin alueellinen tuomioistuin) 22.12.2015 antama tuomio Deuter (U 84/14) sekä Bundeskartellamtin (liittovaltion kilpailuviranomainen, Saksa) 27.6.2014 antama tuomio Adidas (B3-137/12) ja sen 26.8.2015 antama tuomio ASICS (B2-98/11)) ja Ranskassa (ks. Ranskan kilpailuviranomaisen 23.7.2014 tekemä päätös nro 14-D-07 kilpailua rajoittavista menettelytavoista elektroniikkalaitteiden, mm.televisioiden jakelussa ja Cour d’appel de Paris’n 2.2.2016 antama tuomio Caudalie (nro 15/01542)).

4 Edellä alaviitteessä 2 mainitun komission loppuraportin mukaan valikoivat jakelujärjestelmät ovat unionissa hyvin yleisiä ja niitä käyttävät lukuisat valmistajat. Näissä järjestelmissä ei jaella pelkästään tiettyjä tuoteryhmiä, vaan niitä käytetään laajalti erilaisten luksusmerkkituotteiden, kuten vaatteiden ja jalkineiden sekä kosmetiikan jakelussa. Tässä yhteydessä monet jälleenmyyjät ilmoittivat tehneensä toimittajien kanssa sopimuksia, joissa rajoitetaan pääsyä verkkomarkkinoille tai kolmansien järjestelmiin.

3. Ennakkoratkaisupyynnössään Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Frankfurt am Mainin ylin alueellinen tuomioistuin, Saksa) pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan SEUT 101 artiklan 1 kohtaa sekä asetuksen (EU) N:o 330/2010[5] 4 artiklan b ja c alakohtaa.

4. Pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Saksan johtaviin ylellisyyskosmetiikan valmistajiin kuuluva Coty Germany GmbH (jäljempänä Coty Germany) ja sen valtuutettu jälleenmyyjä Parfümerie Akzente GmbH (jäljempänä Parfümerie Akzente) ja joka koskee jälkimmäiselle yritykselle asetettua kieltoa ottaa sopimustuotteiden internetmyynnissä mukaan valtuuttamattomia kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla.

5. Unionin tuomioistuimelta tiedustellaan erityisesti, voivatko luksus- ja ylellisyystuotteiden valikoivat jakelujärjestelmät, joiden ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää tuotteiden ylellinen tuotekuva, olla SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensopiva kilpailun osatekijä, tai missä määrin näin voi olla. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuinta pyydetään määrittämään, onko tämän määräyksen kanssa yhteensopivaa se, että vähittäiskaupan portaalla toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä kielletään ehdottomasti ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, ilman että merkitystä olisi sillä, jäävätkö valmistajan oikeutetut laatuvaatimukset käytännössä täyttymättä. Lisäksi unionin tuomioistuinta pyydetään määrittämään, onko asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b ja c alakohtaa tulkittava siten, että tällä kiellolla rajoitetaan sen ”tarkoituksen” perusteella vähittäismyyjän asiakaskuntaa ja/tai passiivista myyntiä loppukäyttäjille.

6. Käsiteltävä asia tarjoaakin unionin tuomioistuimelle tilaisuuden täsmentää, onko tuomiolla Pierre Fabre Dermo-Cosmétique,[6] josta – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee – kansalliset kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet ovat esittäneet hyvin ristiriitaisia tulkintoja, muutettu perustavasti kaikille valikoiville jakelujärjestelmille ominaisten, laadullisiin perusteisiin perustuvien rajoitusten arviointia unionin kilpailusääntöjen kannalta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Asetus N:o 330/2010

7. Asetuksen N:o 330/2010 johdanto-osan kolmannessa, neljännessä ja viidennessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(3) Niiden sopimusten ryhmä, joiden voidaan katsoa yleensä täyttävän [SEUT] 101 artiklan 3 kohdassa määrätyt edellytykset, sisältää tavaroiden tai palvelujen ostoa tai myyntiä koskevat vertikaaliset sopimukset, kun kyseiset sopimukset on tehty sellaisten yritysten välillä, jotka eivät ole kilpailevia yrityksiä, tai tiettyjen kilpailijoiden välillä taikka kun sopimuksen tekijät ovat tiettyjä tavaroiden vähittäiskauppiaiden yhteenliittymiä. Ryhmä sisältää myös vertikaaliset sopimukset, joihin sisältyy liitännäismääräyksiä immateriaalioikeuksien luovuttamisesta tai käytöstä. Käsitteen ’vertikaaliset sopimukset’ olisi katettava vastaavat yhdenmukaistetut menettelytavat.

(4) [SEUT] 101 artiklan 3 kohdan soveltamiseksi asetuksia antamalla ei ole tarpeen määritellä niitä vertikaalisia sopimuksia, jotka voivat kuulua [SEUT] 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Kun [SEUT] 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvia sopimuksia arvioidaan erikseen, on otettava huomioon useita tekijöitä, erityisesti markkinarakenne tarjonta- ja ostopuolella.

5 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 20.4.2010 annettu komission asetus (EUVL 2010, L 102, s. 1).

6 Tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649).

(5) Tässä asetuksessa vahvistetusta ryhmäpoikkeuksesta johtuva etu olisi rajoitettava vertikaalisiin sopimuksiin, joiden voidaan riittävällä varmuudella olettaa täyttävän [SEUT] 101 artiklan 3 kohdan edellytykset.”

8. Asetuksen N:o 330/2010 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa tarkoitetaan:

a) ’vertikaalisella sopimuksella’ sopimusta tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joita sovelletaan sopimuksen tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportailla toimivien kahden tai useamman yrityksen välillä ja jotka liittyvät edellytyksiin, joiden täyttyessä osapuolet voivat ostaa, myydä tai jälleenmyydä tiettyjä tavaroita tai palveluita;

b) ’vertikaalisella rajoituksella’ [SEUT] 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvaa kilpailunrajoitusta vertikaalisessa sopimuksessa;

– –

e) ’valikoivalla jakelujärjestelmällä’ jakelujärjestelmää, jossa toimittaja sitoutuu myymään sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja joko suoraan tai välillisesti vain tiettyjen perusteiden mukaisesti valituille jakelijoille ja jossa nämä jakelijat sitoutuvat olemaan myymättä kyseisiä tavaroita tai palveluja valtuuttamattomille jakelijoille alueella, jolla toimittaja on päättänyt soveltaa kyseistä järjestelmää;

– –”

9. Mainitun asetuksen 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”[SEUT] 101 artiklan 3 kohdan ja tämän asetuksen säännösten nojalla [SEUT] 101 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin.

Tätä poikkeusta sovelletaan siltä osin kuin kyseiset sopimukset sisältävät vertikaalisia rajoituksia.”

10. Saman asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Edellä 2 artiklassa säädettyä poikkeusta sovelletaan edellyttäen, että toimittajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia sellaisilla merkityksellisillä markkinoilla, joilla se myy sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluita, ja ostajan markkinaosuus on enintään 30 prosenttia sellaisilla merkityksellisillä markkinoilla, joilla se ostaa sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluita.”

11. Asetuksen N:o 330/2010 4 artiklassa, jonka otsikko on ”Ryhmäpoikkeusedun poistavat rajoitukset – vakavimmat kilpailunrajoitukset”, säädetään seuraavaa:

”Edellä 2 artiklassa säädettyä poikkeusta ei sovelleta vertikaalisiin sopimuksiin, joiden tarkoituksena on suoraan tai välillisesti, yksinään tai yhdistettyinä osapuolten määräysvallassa oleviin muihin tekijöihin:

– –

b) rajoittaa alueita tai asiakkaita, joille sopimuspuolena oleva ostaja voi myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluita, vaikuttamatta sen sijoittautumispaikkaa koskevaan rajoitukseen, lukuun ottamatta:

– –

iii) rajoitusta, joka koskee valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten harjoittamaa myyntiä valtuuttamattomille jakelijoille alueella, jolla toimittaja on päättänyt soveltaa kyseistä järjestelmää, ja

– –

c) rajoittaa vähittäiskaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten aktiivista tai passiivista myyntiä loppukäyttäjille, tämän kuitenkaan rajoittamatta mahdollisuutta kieltää järjestelmän jäsentä toimimasta valtuuttamattomassa sijoittautumispaikassa;

– –”

Vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat

12. Vertikaalisia rajoituksia koskevien suuntaviivojen,[7] jotka komissio julkaisi samalla, kun asetus N:o 330/2010 annettiin, 51 kohdan mukaan ”passiivisella myynnillä” tarkoitetaan vastaamista yksittäisten asiakkaiden omasta aloitteestaan tekemiin tiedusteluihin, mukaan lukien tavaroiden tai palveluiden toimittaminen näille asiakkaille.

13. Suuntaviivojen 52 kohdassa selitetään, että internet on tehokas työkalu, jolla voidaan tavoittaa useampia ja erilaisia asiakkaita kuin silloin, kun käytetään vain perinteisempiä myyntimenetelmiä, ja että tämän vuoksi internetin käyttöä koskevia rajoituksia käsitellään (jälleen)myyntiin kohdistuvina rajoituksina. Saman kohdan kolmannessa virkkeessä mainitaan, että verkkosivuston käyttöä pidetään yleensä passiivisena myyntinä, koska se on asiakkaiden kannalta kohtuullisena pidettävä tapa tavoittaa jakelija.

14. Suuntaviivojen 54 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Toimittaja voi kuitenkin asettaa [asetuksen N:o 330/2010] 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. – – 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.”

15. Suuntaviivojen 56 kohdassa todetaan, että asetuksen N:o 330/2010 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. Saman kohdan kolmannessa virkkeessä täsmennetään, että 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 ja erilaisten asiakkaiden tavoittamiseksi, asettamalla verkkomyynnille perusteita, jotka eivät yleisesti ottaen vastaa liiketiloissa myynnille asetettuja perusteita.

7 EUVL 2010, C 130, s. 1; jäljempänä suuntaviivat.

16. Lopuksi suuntaviivojen 176 kohdassa mainitaan, että asetuksessa N:o 330/2010 säädettyä poikkeusta sovelletaan sekä laadulliseen että määrälliseen valikoivaan jakeluun ja että se myönnetään valikoivalle jakelulle ”hyödykkeen ja valintaperusteiden ominaisuuksista riippumatta”. Jos hyödykkeen ominaisuudet eivät kuitenkaan edellytä valikoivaa jakelua tai sovellettuja perusteita, kuten vaatimusta, että jakelijoilla on oltava yhdet tai useammat fyysiset liiketilat tai niiden on tarjottava erityisiä palveluita, tällaisella jakelujärjestelmällä ei yleensä ole riittäviä tehokkuutta lisääviä vaikutuksia, jotka kompensoisivat tuotemerkin sisäisen kilpailun merkittävän vähenemisen. Jos tuntuvia kilpailunvastaisia vaikutuksia esiintyy, ryhmäpoikkeusasetuksesta johtuva etu todennäköisesti peruutetaan.

Pääasia, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

17. Coty Germany on ylellisyyskosmetiikan johtavia toimittajia Saksassa. Se myy tiettyjä tuotemerkkejä valikoivalla jakelujärjestelmällä sellaisen jakelusopimuksen perusteella, jota se tai siihen sidossuhteessa olevat yritykset käyttävät yhdenmukaisesti Euroopassa. Sopimusta täydennetään erilaisilla erityissopimuksilla, joiden tarkoituksena on organisoida verkon toiminta.

18. Parfümerie Akzente on jo monen vuoden ajan jaellut valtuutettuna vähittäismyyjänä Coty Germanyn tuotteita sekä kiinteissä myyntipaikoissa että internetissä. Internetmyynti tapahtuu osittain sen oman internetkaupan ja osittain amazon.de-järjestelmän kautta.

19. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Coty Germany perustelee valikoivaa jakelujärjestelmäänsä jakelusopimuksen johdanto-osassa seuraavasti: ”Coty Prestige -tuotemerkkien luonne edellyttää valikoivaa jakelua merkkien ylellisen tuotekuvan tukemiseksi.”

20. Kiinteissä myyntipaikoissa tapahtuvan kaupan osalta jakelusopimuksessa määrätään, että Coty Germanyn on hyväksyttävä jakelijan jokainen konkreettinen myyntipaikka, mikä tarkoittaa, että jokaisen myyntipaikan on täytettävä tietyt sopimuksen 2 kohdassa luetellut ympäristöä, varustelua ja sisustusta koskevat vaatimukset.

21. Jakelusopimuksen 2.1.3 kohdassa määrätään muun muassa seuraavaa: ”Myyntipaikan varustelun ja sisustuksen, tuotevalikoiman, mainonnan ja myyntiesittelyn on korostettava ja tuettava Coty Prestige -merkkien ylellistä tuotekuvaa. Tämän kriteerin arvioinnissa otetaan huomioon erityisesti julkisivu, sisätilan varustus, lattianpäällysteet, seinien laatu, katto, huonekalut ja myyntipinta-ala sekä lisäksi valaistus ja puhdas ja asianmukainen kokonaisvaikutelma.”

22. Jakelusopimuksen 2.1.6 kohdassa määrätään seuraavaa: ”Myyntipaikan tunnus, esimerkiksi yrityksen nimi, nimen täydennys tai iskulause, ei saa herättää vaikutelmaa rajoitetusta tuotevalikoimasta, heikkolaatuisesta varustelusta tai puutteellisesta neuvonnasta, ja se on toteutettava siten, etteivät valtuutetun jälleenmyyjäliikkeen somistukset ja esittelytilat peity.”

23. Lisäksi asianosaisten tekemiin sopimuksiin kuuluu internetmyyntiä koskeva lisäsopimus, jonka 1.3 kohdassa määrätään, että ”valtuutettu jälleenmyyjäliike ei saa käyttää toista nimeä tai ottaa mukaan kolmatta yritystä, jolle ei ole annettu valtuutusta”.

24. Coty Germany tarkisti maaliskuussa 2012 valikoivan jakeluverkostonsa sopimuksia ja tätä lisäsopimusta ja määräsi lisäsopimuksen liitteessä I olevassa 1.1 kohdassa, että ”– – valtuutetulla jälleenmyyjäliikkeellä on oikeus tarjota ja myydä tuotteita internetissä. Tämä pätee kuitenkin vain, jos valtuutettu jälleenmyyjäliike harjoittaa internetliiketoimintaansa valtuutetun myymälän ’sähköisenä näyteikkunana’ ja jos tässä yhteydessä säilytetään tuotteiden ylellinen luonne”. Lisäksi kyseisen liitteen 1.3 kohdassa kielletään nimenomaisesti toisen liikenimen käyttö tai sellaisen kolmannen

yrityksen, joka ei ole Coty Prestigen valtuutettu jälleenmyyjäliike, mukaan ottaminen ulospäin tunnistettavalla tavalla. Kyseisen kohdan alaviitteessä täsmennetään, että ”valtuutettu jälleenmyyjäliike ei vastaavasti saa aloittaa yhteistyötä kolmansien kanssa, jos yhteistyö koskee verkkosivuston ylläpitoa ja on ulospäin näkyvää”.

25. Kun Parfümerie Akzente kieltäytyi hyväksymästä näitä jakelusopimukseen tehtyjä muutoksia, Coty Germany nosti kansallisessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen, jossa se vaati, että vastaajaa kielletään jakelemasta riidanalaisia merkkituotteita amazon.de-järjestelmässä, tukeutuen lisäsopimuksen liitteessä I olevaan 1.3 kohtaan.

26. Toimivaltainen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin eli Landgericht Frankfurt am Main (Frankfurt am Mainin alueellinen tuomioistuin) hylkäsi kanteen 31.7.2014 antamallaan tuomiolla sillä perusteella, että riidanalainen sopimusehto oli SEUT 101 artiklan 1 kohdan ja kielletyistä kilpailunrajoituksista annetun lain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 1 §:n vastainen.

27. Se muun muassa totesi, että ylellisen tuotekuvan säilyttämistä koskevalla tavoitteella ei unionin tuomioistuimen 13.10.2011 antaman tuomion Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) mukaan voida oikeuttaa tällaisen lähtökohtaisesti kilpailua rajoittavan valikoivan jakelujärjestelmän käyttöönottoa. Lisäksi se katsoi, että riidanalainen sopimusehto kuuluu asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettuihin vakavimpiin kilpailunrajoituksiin eikä siihen siten voida soveltaa tähän asetukseen perustuvaa ryhmäpoikkeusta.

28. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan myöskään yksittäispoikkeuksen myöntämisedellytykset eivät täyty, koska ei ole osoitettu, että kolmansien järjestelmien kautta tapahtuvan internetmyynnin yleiseen poissulkemiseen liittyy tehokkuusetuja, jotka ovat merkittävämpiä kuin riidanalaisesta sopimusehdosta kilpailulle aiheutuvat haitat. Se katsoo, ettei sopimusehdossa määrätty yleinen kielto ole välttämätön, koska on olemassa yhtä hyvin kyseiseen tarkoitukseen soveltuvia mutta kilpailua vähemmän rajoittavia keinoja, kuten kolmansien järjestelmiä koskevat erityiset laatuvaatimukset.

29. Tässä tilanteessa Oberlandesgericht Frankfurt am Main, jonka ratkaistavana Coty Germanyn ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamasta tuomiosta tekemä valitus on, on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Voivatko valikoivat jakelujärjestelmät, jotka on tarkoitettu luksus- ja ylellisyystuotteiden jakeluun ja joilla pyritään ensisijaisesti varmistamaan niiden ylellinen tuotekuva, olla SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensopiva kilpailun osatekijä?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, voiko se, että vähittäiskaupan portaalla toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä kielletään yleisesti ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, olla SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensopiva kilpailun osatekijä, ilman että merkitystä olisi sillä, jäävätkö valmistajan oikeutetut laatuvaatimukset käytännössä täyttymättä?

3) Onko asetuksen [N:o 330/2010] 4 artiklan b alakohtaa tulkittava siten, että kieltämällä vähittäiskaupan portaalla toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla rajoitetaan tarkoituksellisesti vähittäiskauppiaan asiakaskuntaa?

4) Onko asetuksen [N:o 330/2010] 4 artiklan c alakohtaa tulkittava siten, että kieltämällä vähittäiskaupan portaalla toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla rajoitetaan tarkoituksellisesti passiivista myyntiä loppukäyttäjille?”

30. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle ovat esittäneet Coty Germany, Parfümerie Akzente, Saksan, Ranskan, Italian, Luxemburgin, Alankomaiden ja Itävallan hallitukset sekä komissio.

31. Suullinen käsittely pidettin 30.3.2017, ja siihen osallistuivat Coty Germany, Parfümerie Akzente, Saksan, Ranskan, Italian, Luxemburgin, Alankomaiden ja Ruotsin hallitukset sekä komissio.

Tapauksen tarkastelu

Alustavia ja yleisiä huomautuksia periaatteista, joita on noudatettava sovellettaessa SEUT 101 artiklaa valikoiviin jakelujärjestelmiin

32. Yleensä ottaen kilpailusäännöillä ja erityisesti SEUT 101 artiklalla pyritään estämään kilpailun vääristyminen, kun täsmennetään, että kilpailun, jonka tarkoituksena on edistää taloudellista tehokkuutta ja viime kädessä kuluttajien hyvinvointia, on paitsi mahdollistettava hintojen asettuminen mahdollisimman alhaiselle tasolle myös johdettava tuotevalikoiman monipuolistumiseen, tarjolla olevien tuotteiden ja suoritteiden laadun paranemiseen ja innovaatioiden lisääntymiseen. Unionin kilpailuoikeudessa ei kuitenkaan pidetä hintakilpailua ainoana mahdollisena toimintamallina.

33. Unionin tuomiostuin nimittäin totesi jo varhain, että vaikka hintakilpailu onkin tärkeää, se ei kuitenkaan ole ainoa toimivan kilpailun muoto eikä sitä kaikissa olosuhteissa tarvitse pitää ehdottoman ensisijaisena.[8] Siten on olemassa oikeutettuja tarpeita, jotka oikeuttavat hintakilpailun vähentämisen muihin tekijöihin kuin hintaan perustuvan kilpailun hyväksi, eli esimerkiksi sellaisen erikoistuneen kaupan säilyttäminen, joka kykenee tarjoamaan erityispalveluja korkealaatuisten ja teknisesti kehittyneiden tuotteiden yhteydessä.[9]

34. Valikoivia jakelujärjestelmiä on tarkasteltava tästä lähtökohdasta.

35. Valikoivilla jakelujärjestelmillä tarkoitetaan jakelujärjestelmiä, joissa toimittaja (jota usein nimitetään verkoston pääyritykseksi) sitoutuu myymään sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja joko vain tiettyjen perusteiden mukaisesti valituille jakelijoille ja joissa nämä jakelijat sitoutuvat olemaan myymättä kyseisiä tavaroita tai palveluja jakelijoille, joita ei ole hyväksytty jakelijoiksi toimittajan varaamalla alueella.[10]

36. Tuomiosta Consten ja Grundig v. komissio[11] lähtien on pidetty selvänä, että vertikaalinen sopimus, jonka sopimuspuolet eivät ole yhdenvertaisessa asemassa, on omiaan rajoittamaan sopimuspuolten välistä potentiaalista kilpailua tai niistä toisen kilpailua kolmansien yritysten kanssa. Lähtökohtaisesti ei siis voida sulkea pois sitä, että valikoivaa jakelua koskevien sopimusten ehdot voivat sisältää kilpailunrajoituksia, jotka kuuluvat kilpailua rajoittavien kartellien kiellon soveltamisalaan. Kartellioikeuden sovellettavuudesta jakeluverkostoissa käytettävien jakelijoiden valintaperusteiden määrittämiseen on todettava, että tämä valinta on kiistatta omiaan kuulumaan kartellikiellon soveltamisalaan, koska se perustuu jakeluverkoston pääyrityksen ja sen valtuutettujen jakelijoiden välisten sopimusten ehtoihin.[12]

8 Ks. tuomio 25.10.1977, Metro SB-Großmärkte v. komissio (26/76, EU:C:1977:167, 21 kohta).

9 Ks. mm. tuomio 25.10.1983, AEG-Telefunken v. komissio (107/82, EU:C:1983:293, 33 kohta) ja tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, 40 kohta).

10 Ks. mm. asetuksen N:o 330/2010 1 artiklan e alakohta.

11 Tuomio 13.7.1966, Consten ja Grundig v. komissio (56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41, s. 493).

12 Ks. mm. tuomio 25.10.1983, AEG-Telefunken v. komissio (107/82, EU:C:1983:293). Tuomion 38 kohdassa täsmennetään, että ”valmistajan tällainen asenne ei ole sellaista yrityksen yksipuolista toimintaa, jota [kartellien] kielto ei koske. Se kuuluu päinvastoin yrityksen ja jälleenmyyjien sopimussuhteisiin.

37. Laadullisiin perusteisiin perustuviin valikoiviin jakelujärjestelmiin unionin tuomioistuin on kuitenkin ottanut johdonmukaisesti maltillisen kannan.[13] Se on tunnetusta tuomiostaan Metro SB-Großmärkte v. komissio[14] lähtien myöntänyt selvästi, että valikoivat jakelujärjestelmät, joissa jakelijat valitaan laadullisin perustein, ovat kartellioikeudellisesti lainmukaisia.

38. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin on korostanut, että kilpailun luonne ja voimakkuus voivat vaihdella kyseessä olevien tavaroiden tai palveluiden mukaan sekä kyseisten markkinoiden osa-alueiden taloudellisen rakenteen mukaan vääristymättömän kilpailun periaatetta loukkaamatta. Markkinoiden rakenne ei ole esteenä etenkään erilaisille erikoistuneille jakelukanaville, jotka on mukautettu eri valmistajien erityispiirteisiin sekä erilaisten kuluttajaryhmien tarpeisiin. Näin päättelemällä unionin tuomioistuin on implisiittisesti mutta välttämättä myöntänyt, että tuotemerkkien sisäisen kilpailun (”intra-brand competition”) vähentäminen voidaan sallia, jos se on välttämätöntä tuotemerkkien välisen kilpailun (”inter-brand competition”) edistämiseksi.

39. Se on siten toistuvasti todennut, että tällaiset järjestelmät voidaan todeta SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisiksi, jos jälleenmyyjät valitaan objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä.

40. Tietyt oikeustieteessä esitetyt suuntaviivat,[15] jotka puolestaan perustuivat taloustutkijoiden analyyseihin,[16] johtivat siihen, että erityisesti uuden ryhmäpoikkeusasetusten sukupolven valmistelutöiden yhteydessä alkoi vähitellen vakiintua näkemys, jonka mukaan tällaisilla jakelujärjestelmillä on yleensä myönteinen kilpailuvaikutus.

41. Tämä kehitys, jota esiintyi muuallakin kuin pelkästään unionin kilpailuoikeudessa,[17] perustuu erityisesti seuraaviin näkemyksiin.

42. Valikoivat jakelujärjestelmät ensinnäkin edistävät ja suojaavat hyvän tuotekuvan (brand image) kehittymistä, koska niissä jakelijat yleensä valitaan tuotteiden luonteen edellyttämillä laadullisilla perusteilla. Nämä jakelujärjestelmät ovat merkkituotteiden valmistajien välistä eli tuotemerkkien välistä kilpailua edistävä tekijä, koska valmistajat voivat niiden avulla järjestää tehokkaasti tuotteidensa jakelun ja vastata kuluttajien tarpeisiin.

43. Valikoivat jakelujärjestelmät helpottavat etenkin erikoistuotteiden pääsyä markkinoille. Tuotemerkit ja erityisesti luksusmerkit saavat lisäarvonsa nimenomaan siitä, että kuluttajat saadaan pysyvästi mieltämään ne korkealaatuisiksi tuotteiksi, joita esitellään ja markkinoidaan ainoastaan yksinoikeudella. Tätä pysyvyyttä ei kuitenkaan voida taata, jos tuotteiden jakelusta huolehtii eri yritys. Valikoivien jakelujärjestelmien tarkoituksena on mahdollistaa tiettyjen tuotteiden jakelun laajentaminen etenkin alueille, jotka ovat maantieteellisesti kaukana niiden valmistuspaikasta, ja turvata samalla tämä pysyvyys sopimustuotteiden jakeluun valtuutettujen yritysten valinnalla.

13 Tästä suhteellisen joustavasta suhtautumisesta valikoiviin jakelusopimuksiin löytyy viitteitä jo 30.6.1966 annetusta tuomiosta LTM (56/65, EU:C:1966:38).

14 Ks. tuomio 25.10.1977 (26/76, EU:C:1977:167, 20 kohta).

15 Vertikaalisiin sopimuksiin liittyvän lainsäädännön ja oikeuskäytännön voidaan todeta herättäneen oikeuskirjallisuudessa todellista ristivetoa (ks. tästä Petit, N., Droit européen de la concurrence, Montchrestien, 2013).

16 Monien tutkimusten joukosta mainittakoon mm. Tirole, J., *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press, Cambridge, 1988, mm. s. 186. Siinä todetaan mm. seuraavaa: ”It seems important for economic theorists to develop a careful classification and operative criteria to determine in which environments certain vertical restraints are likely to lower social welfare.”

17 Yhdysvaltain Supreme Court nimittäin hylkäsi tuomiollaan Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc. [551 US 877 (2007)] tuomioon Dr. Miles perustuvan oikeuskäytäntönsä, jonka perusteella tiettyjä vertikaalisia rajoituksia oli siihen asti pidetty sellaisinaan kiellettyinä, ja otti nimenomaisesti käyttöön rule of reason -periaatteen (tarkoituksenmukaisuuden periaate). Tuomiossa todetaan seuraavaa: ”The Court has abandoned the rule of *per se* illegality for other vertical restraints a manufacturer imposes on its distributors. Respected economic analysts, furthermore, conclude that vertical price restraints can have procompetitive effects. We now hold that Dr. Miles should be overruled and that vertical price restraints are to be judged by the rule of reason.”

44. Tuotemerkkien sisäisestä kilpailusta on toiseksi todettava, että koska lähtökohtaisesti objektiivisilla ja syrjimättömillä laadullisilla arviointiperusteilla valitut valtuutetut jakelijat ovat yhdenvertaisessa asemassa, valikoiva jakelu voi tietenkin johtaa siihen, että kaikilla valikoivan jakeluverkoston jäsenyrityksillä on samanlaiset kilpailuolosuhteet, jolloin sekä sopimustuotteiden jakelijoiden lukumäärä että tuotemerkkien sisäinen kilpailu ja etenkin hintakilpailu mahdollisesti vähenevät. Paradoksaalista kuitenkin on, että mitä tiukemmat valintaperusteet toimittaja asettaa, sitä herkemmin se yleensä menettää markkinaosuuttaan ja asiakkaitaan tuotteidensa jakelun supistumisen seurauksena. Jollei siis verkoston pääyrityksellä eli toimittajalla ole merkittävää ”markkinavoimaa”, se joutuu lähtökohtaisesti itse säätelemään käyttäytymistään kilpailusääntöjen vaatimusten mukaiseen suuntaan.

45. Näin ollen voidaan todeta, että valikoivilla jakelujärjestelmillä on yleisesti ottaen neutraali tai jopa myönteinen kilpailuvaikutus.

46. On tärkeää muistaa, että valikoivien jakelujärjestelmien yhteensopivuus SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa perustuu viime kädessä ajatukseen, jonka mukaan voi olla perusteltua vähentää hintakilpailua laadullisiin tekijöihin perustuvan kilpailun hyväksi. Tämän yhteensopivuuden tunnustamista ei siten voida rajoittaa koskemaan ainoastaan tuotteita, joilla on tietyt aineelliset ominaisuudet. Kilpailunrajoituksen olemassaolon tai puuttumisen määrittämisessä ei ole ratkaisevaa niinkään se, mitkä ovat kyseisten tuotteiden luontaiset ominaisuudet, vaan se, että rajoitus on välttämätön jakelujärjestelmän – jonka tarkoituksena on nimenomaan säilyttää sopimustuotteiden tuotekuva tai laatu – asianmukaisen toiminnan varmistamiseksi.

47. Vaikka siis tietyt valikoivissa jakelujärjestelmissä jälleenmyyjille asetetut sopimusvelvoitteet on voitu pinnallisen ja formalistisen tarkastelun perusteella helposti rinnastaa mahdollisiin kilpailunrajoituksiin siltä osin kuin niillä on rajoitettu kyseisten jakelijoiden kaupallista vapautta, sekä tuomiosta Metro SB-Großmärkte v. komissio [18] lähtien annetussa oikeuskäytännössä että ryhmäpoikkeuksiin sovellettavissa oikeussäännöissä on jo hyvin varhaisessa vaiheessa tehty selväksi, että laadullisiin perusteisiin perustuvilla valikoivilla jakelujärjestelmillä voi tietyissä olosuhteissa olla kilpailua edistävä vaikutus, jolloin ne jäävät SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kartellikiellon soveltamisalan ulkopuolelle.

48. Tässä yhteydessä on korostettava, ettei SEUT 101 artiklalla pyritä rajoittamaan tai kieltämään tiettyjä vapaaehtoisesti sovittuja sopimusehtoja, sellaisina kuin ne määritellään toimittajan ja sen jakelijan välisessä sopimuksessa, vaan se koskee ennen muuta kyseisten menettelytapojen taloudellisia vaikutuksia suhteessa kilpailuun. Myöskään sillä, että valikoiva jakelusopimus voi aiheuttaa sopimuspuolten välille huomattavan epätasapainon erityisesti valtuutetun jakelijan vahingoksi, ei ole merkitystä arvioitaessa sopimuksen kilpailua rajoittavia vaikutuksia. [19]

49. Minkälaista arviointikehystä valikoivissa jakelujärjestelmissä toteutettuihin toimenpiteisiin on täsmälleen sovellettava arvioitaessa niitä kartellioikeuden kannalta?

50. Yritysten valikoivissa jakelujärjestelmissä sopimien ja asettamien menettelytapojen arviointi SEUT 101 artiklan kannalta on toteutettava pelkistetysti kahdessa eri vaiheessa. Aluksi on tutkittava – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ensimmäisessä ja toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään pyytää tekemään – ovatko menettelytavat lähtökohtaisesti omiaan kuulumaan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kartellikiellon soveltamisalaan. Jos näin on eli jos on katsottava, että riidanalaiset rajoitukset kuuluvat tämän määräyksen soveltamisalaan, on seuraavaksi tarpeen määrittää – mikä on viime kädessä kolmannen ja neljännen ennakkoratkaisukysymyksen tarkoitus –, ovatko riidanalaiset menettelytavat sellaisia, että niihin voitaisiin soveltaa SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrättyä poikkeusta.

18 Tuomio 25.10.1977, Metro SB-Großmärkte v. komissio (26/76, EU:C:1977:167).

19 Ks. vastaavasti Waelbroeck, M., ja Frignani, A., *Le droit de la CE – Concurrence*, Éditions de l’Université de Bruxelles, Collection Commentaire J. Mégret, Bruxelles, 1997, s. 171.

51. Ensinnäkin siitä kysymyksestä, onko verkoston pääyrityksen jälleenmyyjilleen asettamat ehdot jätettävä lähtökohtaisesti kartellikiellon soveltamisalan ulkopuolelle, unionin tuomioistuin on todennut, että korkealaatuisten kulutushyödykkeiden tapauksessa erikoistuneita jakelukanavia, jotka on mukautettu eri valmistajien erityispiirteisiin ja erilaisten kuluttajaryhmien tarpeisiin, voidaan pitää SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisina. [20]

52. Kuten unionin tuomioistuin on viimeaikaisessa oikeuskäytännössään muistuttanut, valikoivan jakelujärjestelmän perustaminen ei kuulu SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon piiriin, jos jälleenmyyjät valitaan objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä, ja jos kyseessä olevan tuotteen ominaispiirteet edellyttävät tällaista jakeluverkostoa tuotteen laadun ylläpitämiseksi ja sen asianmukaisen käytön varmistamiseksi ja jos asetetuilla kriteereillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen. [21]

53. Toiseksi ja siinä tapauksessa, että asiaa käsittelevä tuomioistuin toteaa, ettei valikoivaan jakelujärjestelmään sisältyvän riidanalaisen toimenpiteen voida suoralta kädeltä katsoa jäävän SEUT 101 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, on vielä määritettävä, sisältyykö se toimenpiteisiin, joille myönnetään poikkeus sovellettavan ryhmäpoikkeusasetuksen, tässä tapauksessa asetuksen N:o 330/2010, nojalla.

54. Tästä on huomautettava, ettei ryhmäpoikkeusasetuksessa pyritä vahvistamaan luetteloa menettelytavoista, jotka voivat kuulua SEUT 101 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalaan tai jotka on suoralta kädeltä jätettävä tämän määräyksen soveltamisalan ulkopuolelle. Kuten mainitun asetuksen johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa korostetaan, on niin, että ”kun [SEUT] 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvia sopimuksia arvioidaan erikseen, on otettava huomioon useita tekijöitä, erityisesti markkinarakenne tarjonta- ja ostopuolella”.

55. Sitä vastoin mainittuun asetukseen on tietyn oikeusvarmuuden takaamiseksi kyseisille yrityksille (ks. vastaavasti asetuksen N:o 330/2010 johdanto-osan viides perustelukappale) sisällytetty viittauksia toimenpiteisiin, joille ei suoralta kädeltä voida myöntää asetuksessa tarkoitettua poikkeusta, mikä ei kuitenkaan sulje pois yksittäispoikkeuksen myöntämistä samoille toimenpiteille. Jollei tiettyjen toimittajan ja sen jakelijoiden markkinaosuuksille asetettujen kynnysarvojen noudattamisesta muuta johdu, kyse on toimenpiteistä, joita pidetään saman asetuksen 4 artiklassa tarkoitettuina ”vakavimpina kilpailunrajoituksina”.

56. Vaikka nämä kaksi arviointivaihetta ovatkin täysin itsenäisiä, niiden välillä voi esiintyä tiettyjä käsitteellisiä päällekkäisyyksiä. Riidanalaisen toimenpiteen arviointi, tarkasteltiinpa sitä sitten SEUT 101 artiklan 1 tai 3 kohdan kannalta, perustuu nimittäin aina sen oletetun tai todetun vahingollisuuden tutkimiseen. Voi siis käydä niin, ettei jälleenmyyjien passiivisen myynnin rajoittamista pidetä ainoastaan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”tarkoitukseen” perustuvana rajoituksena vaan myös vakavimpana kilpailunrajoituksena, johon ei voida soveltaa ryhmäpoikkeusta. Tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen luokitteleminen viimeksi mainittua määräystä sovellettaessa on kuitenkin erotettava vakavimman kilpailunrajoituksen olemassaolon tutkimisesta sen selvittämiseksi, voidaanko mahdollista asetuksen N:o 330/2010 mukaista poikkeusta soveltaa. Palaan tähän seikkaan jäljempänä.

20 Ks. mm. tuomio 25.10.1977, Metro SB-Großmärkte v. komissio (26/76, EU:C:1977:167, 20 kohta) ja tuomio 11.12.1980, L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, 15 ja 16 kohta). Ks. myös tuomio 27.2.1992, Vichy v. komissio (T-19/91, EU:T:1992:28, 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

21 Tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

57. Lopuksi on tärkeä korostaa, etteivät komission laatimat suuntaviivat ja etenkään käsiteltävässä asiassa kiistatta erittäin merkitykselliset vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat voi yksinään ohjata tätä arviointia. Näiden suuntaviivojen tarkoitus ei nimittäin ole sitoa kilpailuviranomaisia ja jäsenvaltioiden tuomioistuimia, vaan niissä ainoastaan määritellään, miten komissio aikoo unionin kilpailuviranomaisena soveltaa SEUT 101 artiklaa.[22] Ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että unionin tuomioistuin saattaa tulkintatehtävänsä yhteydessä omaksua näihin suuntaviivoihin sisältyvät oikeudelliset suuntaviivat ja näkemykset.

58. Nämä yleiset täsmennykset esitettyäni tutkin seuraavaksi kansallisen tuomioistuimen esittämät ennakkoratkaisukysymykset yksi kerrallaan.

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys: sellaisten luksus- ja ylellisyystuotteiden valikoivien jakelujärjestelmien, joiden ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää ylellinen tuotekuva, yhteensopivuus SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa

59. Ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, jossa viitataan suoraan 13.10.2011 annetun tuomion Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) ristiriitaisiin tulkintoihin, kansallinen tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, kuuluvatko luksus- ja ylellisyystuotteiden jakelussa käytettävät valikoivat jakeluverkostot, joiden ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää tuotteiden ylellinen tuotekuva, SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan.

60. Tähän kysymykseen on esitetty lähtökohtaisesti kaksi vastakkaista kantaa.

61. Yhtäältä Parfümerie Akzente ja Luxemburgin hallitus katsovat, että luksus- ja ylellisyystuotteiden myyntiin tarkoitetun valikoivan jakelujärjestelmän perustamisesta tehtäviä sopimuksia, joiden ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää mainittujen tuotteiden ylellinen tuotekuva, ei voida sulkea SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle. Niiden mukaan tämä päätelmä saa tukea tuomion Pierre Fabre Dermo-Cosmétique 46 kohdassa esitetystä toteamuksesta. Myös Saksan hallitus ehdottaa samansuuntaisesti, että ennakkoratkaisukysymykseen vastattaisiin siten, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sellaisten valikoivien jakelujärjestelmien vaatimuksiin, joiden tarkoituksena on säilyttää ylellinen tai arvokas tuotekuva, ilman että on tarpeen tutkia, ovatko kyseisen tuotteen ominaisuudet sellaiset, että ne edellyttävät valikoivan jakelujärjestelmän käyttöönottoa, sovelletaanko järjestelmän vaatimuksia syrjimättömästi ja soveltuvatko ne ylellisen tai arvokkaan tuotekuvan ylläpitämiseen.

62. Toisaalta Coty Germany, Ranskan, Italian, Alankomaiden, Itävallan ja Ruotsin hallitukset sekä komissio lähinnä väittävät, että luksus- ja ylellisyystuotteiden myyntiin tarkoitetun valikoivan jakelujärjestelmän perustamisesta tehtävät sopimukset, joilla pyritään pääasiallisesti säilyttämään näiden tuotteiden ylellinen tuotekuva, voidaan jättää SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle. Ne muun muassa katsovat oikeuskäytännöstä ilmenevän, että kun kyse on korkealaatuisista tuotteista, joiden ylellistä tuotekuvaa kuluttajat arvostavat, valikoivan jakeluverkoston käyttöönotto voi olla tarpeen, jotta ”varmistetaan niiden tuotekuvaa korostava esillepano” ja ”ylellisen tuotekuvan” säilyminen. Ne korostavat, että tuomiota Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, joka ei varsinaisesti koskenut valikoivaa jakelujärjestelmää vaan ainoastaan kyseisessä asiassa riitautettua sopimusehtoa, ei voida tulkita siten, että ylellisen tuotekuvan suojaamisella ei vastaisuudessa voida perustella valikoivan jakeluverkoston olemassaoloa.

22 Ks. vastaavasti mm. tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 211 kohta); tuomio 14.6.2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, 21 kohta) ja tuomio 13.12.2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, 24–31 kohta).

63. Nähdäkseni tässä voidaan vain yhtyä jälkimmäiseen näkemykseen ja siten vastata ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen myöntävästi, jollei sitten muuteta perusteellisesti periaatteita, joita valikoivia jakelujärjestelmiä kilpailusääntöjen kannalta arvioitaessa on noudatettava.

64. Kuten edellä jo totesin, valikoivia jakelujärjestelmiä on pidettävä yhteensoveltuvina SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kartellikiellon kanssa, koska niillä on myönteinen tai ainakin neutraali kilpailuvaikutus.

65. Unionin tuomioistuimen [23] ja unionin yleisen tuomioistuimen [24] vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jossa esitetyt näkemykset on olennaisin osin toistettu komission suuntaviivojen 175 kohdassa, ilmenee, ettei puhtaasti laadullisiin perusteisiin perustuviin valikoiviin jakelujärjestelmiin sovelleta SEUT 101 artiklassa määrättyä kieltoa, jos seuraavat kolme edellytystä (jäljempänä Metro-edellytykset) täyttyvät.

66. Ensimmäiseksi edellytetään sen osoittamista, että tuotteen ominaisuudet edellyttävät valikoivaa jakelujärjestelmää, joten tällainen järjestelmä on hyväksyttävä vaatimus kyseisten tuotteiden luonteen ja erityisesti niiden korkean laadun tai teknisyyden vuoksi, jotta tuotteiden laatu voidaan säilyttää ja asianmukainen käyttö varmistaa. Toinen edellytys on, että jälleenmyyjät valitaan objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä. Kolmanneksi asetetuilla kriteereillä ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen.

67. Vaikka on kansallisen tuomioistuimen asia arvioida objektiivisesti, täyttyvätkö nämä edellytykset, unionin tuomioistuin on kuitenkin määrittänyt muutamia tekijöitä, jotka voidaan ottaa huomioon arvioitaessa valikoivien jakelujärjestelmien yhteensopivuutta SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa.

68. Käsiteltävässä asiassa ensisijaisesti kyseessä olevasta edellytyksestä, jonka mukaan on osoitettava, että tuotteiden, tässä tapauksessa erityisesti ylellisyystuotteiden, ominaisuudet edellyttävät valikoivaa jakelujärjestelmää, on muistutettava unionin tuomioistuimen useaan otteeseen todenneen, että laadullisille valintaperusteille perustuvat valikoivat jakelujärjestelmät voidaan hyväksyä korkealaatuisten kulutushyödykkeiden alalla rikkomatta SEUT 101 artiklan 1 kohtaa, jos järjestelmän tarkoituksena on esimerkiksi sellaisen erikoistuneen kaupan säilyttäminen, jossa pystytään tarjoamaan erityisiä tällaisten tuotteiden edellyttämiä palveluja. [25]

69. Unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että tuotteiden laadun säilyttäminen voi edellyttää valikoivaa jakelujärjestelmää riippumatta siitä, määritelläänkö kyseessä olevat tuotteet ylellisyystuotteiksi. [26]

70. Kyseessä olevien tuotteiden erityisominaisuudet voivat siis olla sellaiset, että ne tekevät valikoivasta jakelujärjestelmästä yhteensopivan SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa. Kuten jo edellä totesin, näillä ominaisuuksilla ei tarkoiteta ainoastaan kyseessä olevien tuotteiden (esimerkiksi teknisesti kehittyneiden tuotteiden) aineellisia ominaisuuksia vaan myös niiden ylellistä tuotekuvaa. [27]

71. Tätä päätelmää voidaan, kuten eräät käsiteltävässä asiassa huomautuksia esittäneet osapuolet toteavat, verrata tavaramerkkioikeutta koskevassa oikeuskäytännössä omaksuttuihin näkemyksiin, sillä tämä oikeudenala on erityisen kilpailua edistävän tehtävänsä vuoksi väistämättä vuorovaikutuksessa kartellikiellon kanssa. Koska tavaramerkki on tae siitä, että kaikki sillä varustetut tavarat tai palvelut

23 Ks. mm. tuomio 25.10.1977, Metro SB-Großmärkte v. komissio (26/76, EU:C:1977:167, 20 ja 21 kohta); tuomio 11.12.1980, L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, 15 ja 16 kohta); tuomio 25.10.1983, AEG-Telefunken v. komissio (107/82, EU:C:1983:293, 35 kohta) ja tuomio 22.10.1986, Metro v. komissio (75/84, EU:C:1986:399, 37 ja 40 kohta).

24 Ks. mm. tuomio 12.12.1996, Leclerc v. komissio (T-19/92, EU:T:1996:190, 111–120 kohta) ja tuomio 12.12.1996, Leclerc v. komissio (T-88/92, EU:T:1996:192, 106–117 kohta).

25 Ks. mm. tuomio 25.10.1977, Metro SB-Großmärkte v. komissio (26/76, EU:C:1977:167, 20 kohta) ja tuomio 25.10.1983, AEG-Telefunken v. komissio (107/82, EU:C:1983:293, 33 kohta).

26 Ks. mm. tuomio 11.12.1980, L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289).

27 Ks. mm. tuomio 12.12.1996, Leclerc v. komissio (T-88/92, EU:T:1996:192, 109 kohta).

on valmistettu tai tarjottu yhden ja saman, niiden laadusta vastaavan yrityksen valvonnassa, sillä on keskeinen merkitys siinä vääristymättömän kilpailun järjestelmässä, jonka luominen ja ylläpitäminen on EUT-sopimuksen tavoitteena. [28] Tällaisessa järjestelmässä yritysten on voitava perustaa asiakassuhteensa tuotteiden tai palvelujen laatuun. Tämä on mahdollista ainoastaan sellaisten tunnusmerkkien avulla, joiden perusteella tavarat ja palvelut voidaan yksilöidä. Jotta tavaramerkki voisi täyttää tämän tehtävän, sen on taattava, että kaikkien sillä varustettujen tuotteiden valmistusta valvoo yksi ainoa yritys, joka vastaa niiden laadusta. [29]

72. Tavaramerkkioikeuden alalla unionin tuomioistuin on korostanut, ettei luksus- ja ylellisyystuotteiden käsitteellä tarkoiteta ainoastaan niiden aineellisia ominaisuuksia vaan myös kuluttajien erityistä käsitystä tuotteesta ja varsinkin sen ylellisestä maineesta. Koska ylellisyystuotteet ovat ylimmän tuotesegmentin tuotteita, niistä tuleva ylellisyyden tuntu on olennainen ominaisuus, jotta kuluttajat voivat erottaa ne muista samankaltaisista tuotteista. Näin ollen mainitun ylellisyyden tunnun vahingoittaminen voi vaikuttaa näiden tuotteiden laatuun sinänsä. Unionin tuomioistuin on tältä osin jo kuitenkin katsonut, että valikoivalle jakelujärjestelmälle tyypilliset ominaisuudet ja yksityiskohtaiset säännöt ovat sellaisenaan omiaan säilyttämään laadun ja varmistamaan tällaisten tuotteiden asianmukaisen käytön. [30]

73. Tästä unionin tuomioistuin on päätellyt, että valikoivan jakelujärjestelmän perustamisella on tarkoitus varmistaa se, että tavarat esitellään vähittäiskaupoissa niiden arvoa lisäävällä tavalla ”erityisesti asettelun, mainostamisen, esillepanon ja liiketoiminnan periaatteiden kannalta”, ja että sillä edistetään kyseessä olevien tavaroiden mainetta ja ylläpidetään siten niiden ylellisyyden tuntua. [31]

74. Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että ylellisyystuotteet ovat ominaisuuksiltaan ja luonteeltaan sellaisia, että valikoiva jakelujärjestelmän käyttöönotto voi olla tarpeen tuotteiden laadun säilyttämiseksi ja asianmukaisen käytön varmistamiseksi. Toisin sanoen luksus- ja ylellisyystuotteiden jakelussa käytettävät valikoivat jakeluverkostot, joiden ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää tuotteiden tuotekuva, eivät kuulu SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan.

75. Toisin kuin tietyt huomautuksia esittäneet osapuolet tulkitsevat, tätä päätelmää ei kyseenalaisteta 13.10.2011 annetussa tuomiossa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) eikä etenkään sen 46 kohdassa, jonka mukaan ”arvokkuutta koskevan mielikuvan säilyttämistavoite ei voi olla hyväksyttävä tavoite kilpailun rajoittamiseksi, eikä sillä täten voida perustella sitä, että sopimuslauseke, jolla on tällainen tavoite, ei kuulu SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan”.

76. Kuten käsiteltävässä asiassa esitetyissä huomautuksissa ja myös monien kansallisten tuomioistuinten ja kilpailuviranomaisten [32] esittämissä kannanotoissa todetaan, viimeksi mainitusta lausumasta on esitetty hyvin ristiriitaisia tulkintoja.

77. Näin ollen olisi erittäin suotavaa, että unionin tuomioistuin nyt käsiteltävässä asiassa selventäisi, kuten useimmat huomautuksia esittäneet osapuolet pyytävät, tämän tuomion ulottuvuutta viitaten sekä asiayhteyteen, jossa se on annettu, että unionin tuomioistuimen mainitussa tuomiossa nimenomaisesti esittämiin perusteluihin.

28 Ks. vastaavasti mm. tuomio 23.5.1978, Hoffmann-La Roche (102/77, EU:C:1978:108, 7 kohta) ja tuomio 23.4.2009, Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

29 Ks. mm. tuomio 17.10.1990, HAG GF (C-10/89, EU:C:1990:359, 13 kohta).

30 Ks. mm. tuomio 23.4.2009, Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, 24–28 kohta).

31 Ks. tuomio 23.4.2009, Copad (C-59/08, EU:C:2009:260, 29 kohta).

32 Viittaan mm. erityisesti edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 3 esitettyihin esimerkkeihin.

78. Ensinnäkin 13.10.2011 annetun tuomion Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) *taustalla olleista tosiseikoista* on muistutettava, että mainitussa asiassa oli kyseessä tilanne, jossa kosmetiikkatuotteiden ja henkilökohtaisten hygieniatuotteiden valmistaja oli velvoittanut valtuutetut jakelijansa osoittamaan, että niiden myyntipisteissä oli fyysisesti ja jatkuvasti läsnä vähintään yksi proviisori. Unionin tuomioistuin totesi Ranskan kilpailuviranomaisen esittämään päättelyyn yhtyen, että tällaisella velvoitteella asetettiin valtuutetuille jakelijoille yleinen ja ehdoton kielto myydä sopimustuotteita internetissä. [33]

79. Kuten unionin tuomioistuimelle kyseisessä asiassa esitetystä ennakkoratkaisukysymyksestä selvästi ilmenee, riita koski ainoastaan sopimusehtoa, jolla valikoivassa jakeluverkossa toimivia valtuutettuja jakelijoita kiellettiin yleisesti ja ehdottomasti myymästä sopimustuotteita internetissä loppukäyttäjille. Se ei sitä vastoin koskenut valikoivaa jakelujärjestelmää kokonaisuutena.

80. Unionin tuomioistuimen tuomiossa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique eksplisiittisesti esittämistä *perusteluista* on toiseksi todettava, että ne oli kohdistettu nimenomaisesti ainoastaan sopimusehtoon, jolla Pierre Fabre -yhtiö kielsi tuotteidensa internetmyynnin. Unionin tuomioistuin katsoi, että kyseisten tuotteiden arvokkuutta koskevan mielikuvan säilyttämistavoite, jolla sopimusehtoa perusteltiin, ei yksinään ole hyväksyttävä tavoite kilpailun rajoittamiseksi. Tämä ei kuitenkaan merkitse, että unionin tuomioistuin olisi tarkoittanut, että SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrättyä kieltoa pitäisi suoralta kädeltä soveltaa jakelujärjestelmiin, joiden nimenomaisena tarkoituksena on säilyttää kyseisten tuotteiden tuotekuva.

81. On muistutettava, ettei unionin tuomioistuin suinkaan ole luopunut periaatteesta, jonka mukaan pääyritys on lähtökohtaisesti vapaa järjestämään jakeluverkostonsa haluamallaan tavalla, eikä se siten myöskään ole muuttanut kantaansa, jonka mukaan valtuutetuille jälleenmyyjille asetettuja ehtoja olisi pidettävä SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisina, jos ne täyttävät unionin tuomioistuimen vahvistamat edellytykset.

82. Ennen kaikkea on todettava, ettei mikään unionin tuomioistuimen käyttämässä sanamuodossa viittaa siihen, että se olisi tarkoittanut muuttaa tai pienentää niiden periaatteiden ulottuvuutta, jotka se oli siihen mennessä laatinut ja vahvistanut noudatettaviksi arvioitaessa valikoivassa jakeluverkostossa toimiville valtuutetuille jakelijoille asetettuja ehtoja SEUT 101 artiklan kannalta.

83. Toisin sanoen 13.10.2011 annettua tuomiota Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) ei pidä tulkita muutokseksi aiempaan oikeuskäytäntöön, koska sen 46 kohdassa esitetty lausuma liittyy pääasiassa konkreettisesti kyseessä olleen sopimusehdon oikeasuhteisuuden arvioimiseen (ks. mm. tuomion 43 kohta).

84. Kaikkien näiden seikkojen perusteella päättelen, että valikoivat jakelujärjestelmät, joiden tarkoituksena on säilyttää tuotteiden ylellinen tuotekuva, voivat aina olla SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensopivia kilpailun osatekijöitä. Kuten komissio aivan oikein toteaa, tästä tuomiosta on kuitenkin pääteltävä, että kyseessä olevien tuotteiden ominaisuuksien vuoksi tai erityisen vakavan kilpailunrajoituksen, kuten tuomiossa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique kyseessä olleesta sopimusehdosta seuranneen täydellisen internetmyyntikiellon, tapauksessa on mahdollista, ettei tavoitetta säilyttää kyseisten tuotteiden ylellinen tuotekuva voida pitää oikeutettuna, mistä seuraisi, ettei valikoivalle jakelujärjestelmälle tai tällaiseen tavoitteeseen perustuvalle sopimusehdolle ole perusteltua myöntää poikkeusta.

85. Toisenlaisesta päätelmästä aiheutuisi nähdäkseni kaksikin merkittävää haittaa.

33 Ranskan kilpailuviranomainen mm. totesi pääasiassa, että tällainen internetmyynnin kieltäminen vastasi Pierre Fabre Dermo-Cosmétiquen jakelijoiden kaupallisen vapauden rajoitusta, koska sillä suljettiin pois yksi tapa pitää kaupan sen tuotteita. Lisäksi tällä kiellolla rajoitettiin sellaisten kuluttajien valinnanvapautta, jotka haluavat tehdä ostoksia internetissä, ja sillä estetään myynti loppukuluttajille, jotka eivät ole valtuutetun jälleenmyyjän ”fyysisellä” toiminta-alueella.

86. Ensinnäkin sillä muutettaisiin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja periaatteita, joita on noudatettava arvioitaessa valikoivia jakelujärjestelmiä kilpailusääntöjen kannalta. Muistutan, että näitä periaatteita vahvistettaessa on nimenomaisesti otettu huomioon myönteiset vaikutukset, joita tällaisilla järjestelmillä on tehokkaan kilpailun edistämiseen.

87. Tässä yhteydessä on muistutettava, että keskeistä on nimenomaan kyseessä olevien tuotteiden ominaisuuksien säilyttäminen, tarkoitettiinpa tällä sitten tuotteen aineellisia ominaisuuksia tai sen ylellistä tai arvokasta tuotekuvaa. Valikoivaa jakelua voidaan siis kilpailua edistävien vaikutustensa vuoksi pitää perusteltuna riippumatta siitä, onko kyseessä olevilla tuotteilla tiettyjä aineellisia ominaisuuksia, kuten korkealaatuisilla tai teknisesti kehittyneillä tuotteilla, vai liitetäänkö niihin ylellinen mielikuva.

88. Toiseksi sellaisella 13.10.2011 annetusta tuomiosta Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C–439/09, EU:C:2011:649) esitetyllä tulkinnalla, jonka mukaan valikoivaa jakelujärjestelmää, jonka tarkoituksena on säilyttää kyseisten tuotteiden ylellinen tuotekuva, ei vastedes voida vapauttaa SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätystä kiellosta, poikettaisiin immateriaalioikeuksien osalta annetuista suuntaviivoista ja erityisesti tavaramerkkioikeuden yhteydessä vahvistetusta oikeuskäytännöstä.

89. Valikoivassa jakelujärjestelmässä toimiva jälleenmyyjä rinnastettiin 23.4.2009 annetussa tuomiossa Copad (C-59/08, EU:C:2009:260) käyttöluvanhaltijaan ja todettiin molempien olevan siinä tilanteessa, että tuotteita saatetaan markkinoille kolmannen välityksellä tavaramerkin haltijan suostumuksella. Tästä seuraa, ettei kartellikieltoa ole sovellettava, jos valmistaja / tavaramerkin haltija valtuutettuun jakelijaan nähden toteuttamillaan toimenpiteillä lopulta vain käyttää oikeuttaan saattaa tuote ensi kerran markkinoille.

90. Myös 3.6.2010 antamassaan tuomiossa Coty Prestige Lancaster Group (C-127/09, EU:C:2010:313) unionin tuomioistuin korosti, että tavaramerkin haltijan yksinoikeudesta tavaramerkkiin seuraa, että tavaramerkkioikeutta loukataan aina, kun merkkiä käytetään ilman haltijan suostumusta.

91. Pääasiassa kyseessä olevalla sopimuksella perustetun kaltainen valikoiva jakeluverkosto, jota käytetään luksus- ja ylellisyystuotteiden jakeluun ja jonka ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää ylellinen tuotekuva, voi siten olla SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensopiva kilpailun osatekijä, kunhan Metro-edellytykset täyttyvät.

92. Tämä päätelmä pätee sekä ylellisyystuotteisiin että laatutuotteisiin. Ratkaisevaa on verkoston pääyrityksen tarve säilyttää ylellinen tuotekuva.

93. Näin ollen ehdotan, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että luksus- ja ylellisyystuotteiden jakeluun tarkoitetut valikoivat jakelujärjestelmät, joiden ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää mainittujen tuotteiden ylellinen tuotekuva, ovat SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensopiva kilpailun osatekijä, jos jälleenmyyjät valitaan objektiivisin ja laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä, jos kyseessä olevien tuotteiden luonne, niiden ylellinen tuotekuva mukaan lukien, edellyttää valikoivaa jakelua tuotteiden laadun ylläpitämiseksi ja niiden asianmukaisen käytön varmistamiseksi ja jos asetetuilla kriteereillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen.

Toinen ennakkoratkaisukysymys: sen, että valtuutettuina vähittäismyyjinä markkinoilla toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä kielletään käyttämästä internetmyynnissä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, yhteensopivuus SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa

94. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko – ja miltä osin näin on – SEUT 101 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että ylellisyystuotteiden valtuutettuina jälleenmyyjinä toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä kielletään käyttämästä internetmyynnissä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla.

95. Tämä kysymys, joka liittyy läheisesti ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, koskee pääasiassa nimenomaisesti riitautetun valikoivaan jakelujärjestelmään liittyvän sopimusehdon yhteensopivuutta SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa.

96. Kuten jo edellä ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen antamassani vastauksessa totesin, käsiteltävässä asiassa on riidatonta, että laadullisiin perusteisiin perustuvaan valikoivaan jakeluun ei sovelleta SEUT 101 artiklan 1 kohtaa, jos Metro-edellytykset täyttyvät.

97. Seuraavaksi on tutkittava tuomioon Metro perustuvan oikeuskäytännön mukaisella arviointimenetelmällä, jota tuomiolla Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ei lainkaan kyseenalaistettu,[34] onko jälleenmyyjät valittu objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä, edellyttävätkö kyseessä olevan tuotteen ominaisuudet valikoivaa jakeluverkostoa tuotteen laadun ylläpitämiseksi ja sen asianmukaisen käytön varmistamiseksi ja ovatko asetetut ehdot suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

98. Koska ensimmäistä näistä edellytyksistä ei oikeastaan ole riitautettu käsiteltävässä asiassa, keskityn tarkastelussani selvittämään, onko se, että valtuutettuja jälleenmyyjiä kielletään käyttämästä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, tällä kiellolla tavoiteltujen laadullisten päämäärien kannalta perusteltua, ja tarvittaessa, onko se oikeasuhteista.

99. Riidanalaisen kiellon perusteltavuudesta on ensinnäkin todettava, kuten ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen ehdottamassani vastauksessa huomautin, että tuotteiden ylellisen tuotekuvan säilyttäminen on aina oikeutettu tavoite, jolla pääasiassa kyseessä olevan kaltainen laadullinen valikoiva jakelujärjestelmä voidaan perustella.

100. Näin ollen on selvitettävä, voidaanko riidanalaista sopimusehtoa, jolla valtuutettuja jälleenmyyjiä kielletään käyttämästä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, perustella nimenomaan tarpeella säilyttää kyseessä olevien tuotteiden ylellinen tuotekuva.

101. Mielestäni kolmansien yritysten liikenimien käytön kieltämistä voidaan hyvin perustella laadun säilyttämistä ja laatuvaatimusten noudattamisen valvomista koskevalla tavoitteella, joka edellyttää erityisesti tiettyjen palvelujen tarjoamista tuotteiden myynnin yhteydessä ja myytävien tuotteiden erityistä esillepanoa.

34 Ks. tuomio 13.10.2011 (C–439/09, EU:C:2011:649, 41 ja 43 kohta).

102. On nimittäin myönnettävä, että valikoivan jakeluverkoston pääyritys voi myymiensä tuotteiden ylellisen tuotekuvan [35] säilyttämiseksi kieltää jälleenmyyjiään, jopa valtuutettuja jakelijoitaan, ottamasta myynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla. Tällaisella kiellolla pystytään säilyttämään takeet tuotteiden laadusta, turvallisuudesta ja niiden alkuperän tunnistettavuudesta, kun jälleenmyyjät velvoitetaan tarjoamaan tietyntasoista palvelua sopimustuotteita myydessään. Kiellolla voidaan myös suojata tavaramerkkejä ja niiden kilpailuasemaa tavaramerkkiloukkauksilta ja vapaamatkustukselta, joista saattaa aiheutua kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

103. Kuten komissio suuntaviivojensa 54 kohdassa toteaa, toimittaja voi asettaa ryhmäpoikkeuksen perusteella tavaroidensa jälleenmyynnille internetissä tietyt laatuvaatimukset, samoin kuin toimittaja voi vaatia laatuvaatimusten noudattamista myymälässä tai postimyynnissä tai mainonnassa ja myynninedistämisessä yleensä.

104. Jos tuotteiden jakelussa turvaudutaan kolmansien järjestelmiin, tuotteiden esillepano ja tuotekuva eivät kuitenkaan enää ole valtuutettujen jakelijoiden – ja etenkään verkoston pääyrityksen – hallinnassa erityisesti sen vuoksi, että kolmansien järjestelmät pitävät usein omia logojaan näkyvästi esillä kaikissa sopimustuotteiden ostovaiheissa.

105. Se, että valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä kielletään ehdottomasti ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, on siten aivan samanlainen rajoitus kuin pelkästään kiinteissä myyntipaikoissa tapahtuvassa kaupassa valikoivan jakelujärjestelmän toiminnan varmistamiseksi asetetut rajoitukset, jotka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ovat oikeutettuja ja tarpeellisia ja siten kilpailuoikeudellisesti lainmukaisia. [36]

106. Näin ollen valtuutettujen jälleenmyyjien kieltäminen käyttämästä kolmansien järjestelmiä voidaan sulkea SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, koska se on omiaan parantamaan laadullisiin tekijöihin perustuvaa kilpailua. Valikoivasta jakelusta tähän mennessä esittämieni näkökohtien jatkoksi totean, että tällainen kielto on omiaan säilyttämään kyseisten tuotteiden ylellisen tuotekuvan monestakin syystä: se ei ainoastaan takaa, että tuotteet myydään jakeluverkoston pääyrityksen asettamien laatuvaatimusten mukaisessa ympäristössä, vaan sen avulla voidaan myös suojautua vapaamatkustukselta estämällä muita yrityksiä hyötymästä toimittajan ja sen valtuutettujen jakelijoiden kyseessä olevien tuotteiden laadun ja tuotekuvan parantamiseksi tekemistä investoinneista ja ponnisteluista.

107. Tämä kielto eroaa selvästi 13.10.2011 annetussa tuomiossa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) kyseessä olleesta riidanalaisesta sopimusehdosta.

108. Muistutettakoon, että unionin tuomioistuin lausui tuomiossa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, että sopimusehto, jolla valikoivassa jakeluverkostossa toimiville valtuutetuille jälleenmyyjille asetettiin ehdoton kielto myydä sopimustuotteita internetissä, voi merkitä tarkoituksensa perusteella rajoitusta ja olla siten SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastainen, ”jos kyseisen sopimuslausekkeen sisällön ja tavoitteen sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden yksittäistapauksittain suoritettavan konkreettisen tutkinnan perusteella ilmenee, ettei tällainen sopimuslauseke ole objektiivisesti perusteltu, kun otetaan huomioon kyseessä olevien tuotteiden ominaispiirteet”.

109. Käsiteltävässä asiassa on todettava, ettei Coty Germany ole suinkaan asettanut ehdotonta internetmyyntikieltoa vaan ainoastaan velvoittanut valtuutetut jälleenmyyjänsä olemaan markkinoimatta sopimustuotteita kolmansien järjestelmien välityksellä, koska verkoston pääyrityksen mukaan niillä ei ole velvollisuutta noudattaa sen valtuutetuille jakelijoilleen asettamia laatuvaatimuksia.

35 Coty Germanyn ja Parfümerie Akzenten pääasiassa tekemän valikoivan jakelusopimuksen 1.1 kohdasta ilmenee, että kolmansien järjestelmien käyttämistä ulospäin tunnistettavalla tavalla koskevan kiellon tarkoituksena oli nimenomaan säilyttää sopimustuotteiden ”ylellinen luonne”.

36 Ks. mm. tuomio 25.10.1977, Metro SB-Großmärkte v. komissio (26/76, EU:C:1977:167); tuomio 11.12.1980, L’Oréal (31/80, EU:C:1980:289); tuomio 25.10.1983, AEG-Telefunken v. komissio (107/82, EU:C:1983:293) ja tuomio 23.4.2009, Copad (C-59/08, EU:C:2009:260).

110. Pääasiassa kyseessä olevassa riidanalaisessa sopimusehdossa nimittäin varataan valtuutetuille jakelijoille mahdollisuus jaella sopimustuotteita omilla internetsivustoillaan. Siinä ei myöskään kielletä näitä jakelijoita käyttämästä sopimustuotteiden jakelussa kolmansien järjestelmiä, kunhan tämä ei näy ulospäin.

111. Kuten komissio muun muassa toimialaselvityksensä tulosten perusteella huomauttaa, verkkokaupan kehityksen nykyvaiheessa vaikuttaa siltä, että jälleenmyyjien ensisijaisena jakelukanavana internetissä ovat niiden omat internetsivustot. Vaikka siis kolmansien järjestelmien merkitys vähittäismyyjien tuotemyynnissä kasvaa jatkuvasti, valtuutettujen jakelijoiden kieltämistä käyttämästä näitä järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla ei verkkokaupan nykytilanteessa voida rinnastaa internetmyynnin täydelliseen kieltämiseen tai sen merkittävään rajoittamiseen.

112. Toiseksi unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ei nähdäkseni voida päätellä, että tätä kieltoa voitaisiin ainakaan toistaiseksi pitää yleisesti ottaen suhteettomana sillä tavoiteltuun päämäärään nähden.

113. On korostettava, että vaikka toimittaja pystyy verkoston pääyrityksenä asettamaan valtuutetuille jakelijoilleen tiettyjä velvoitteita niitä sitovan sopimussuhteen nojalla ja siten käyttämään tiettyä valvontavaltaa tuotteidensa jakelukanaviin, sillä ei ole mahdollisuutta valvoa tuotteiden jakelua kolmansien järjestelmissä. Tältä kannalta riidanalainen velvoite vaikuttaa asianmukaiselta keinolta Coty Germanyn tavoittelemien päämäärien saavuttamiseen.

114. Ei toki voida kieltää, että pääasiassa kyseessä olevien kaltaiset kolmansien järjestelmät kykenevät suunnittelemaan ja toteuttamaan kyseisten tuotteiden tuotekuvaa korostavan esillepanon siinä missä valtuutetut jakelijatkin. Valikoivissa jakelujärjestelmissä oikeutetusti asetettavien laatuvaatimusten noudattaminen voidaan kuitenkin varmistaa tehokkaasti vain, jos internetin myyntiympäristön suunnittelevat valtuutetut jälleenmyyjät, jotka ovat sopimussuhteessa valmistajaan / jakeluverkoston pääyritykseen, eivätkä kolmannet yritykset, joiden käytäntöihin valmistaja ei voi vaikuttaa.

Välipäätelmä

115. Näin ollen riidanalaista sopimuslauseketta voidaan, edellyttäen että sitä sovelletaan syrjimättä ja että se on objektiivisesti perusteltavissa sopimustuotteiden luonteella – tosin käsiteltävässä asiassa ei näytetä mitenkään kyseenalaistettavan näitä seikkoja, mutta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on joka tapauksessa ne tarkistettava –, pitää SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisena.

116. Vaikka oletettaisiin, että riidanalaisen sopimusehdon voidaan käsiteltävässä asiassa todeta kuuluvan SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan erityisesti siitä syystä, ettei Metro-edellytyksiä ole noudatettu, on vielä tutkittava, onko sopimusehdolla kilpailua rajoittava vaikutus, ja erityisesti ratkaistava, onko se tarkoituksensa perusteella kyseisessä määräyksessä kielletty rajoitus.

117. Viimeksi mainitusta seikasta on todettava, että 13.10.2011 annetussa tuomiossa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) kyseessä olleesta sopimusehdosta poiketen käsiteltävässä asiassa riitautettua kieltoa ei mielestäni missään tapauksessa voida luonnehtia SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi kilpailunrajoitukseksi tarkoituksensa perusteella, kun täsmennetään, että tarkoitukseen perustuvan kilpailurajoituksen käsitettä on tulkittava suppeasti. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä voidaan nimittäin soveltaa vain tietyntyyppiseen yritysten toiminnan yhteensovittamiseen, joka on *riittävän vahingollista* kilpailulle, jolloin voidaan katsoa, ettei sen vaikutusten tutkiminen ole tarpeen.[37]

37 Ks. mm. tuomio 11.9.2014, CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 58 kohta).

118. Toisin kuin valtuutetuille jakelijoille asetettu ehdoton kielto myydä sopimustuotteita internetissä, kolmansien järjestelmien käyttökielto ei – ainakaan verkkokaupan kehityksen nykyvaiheessa, jossa voi pitkällä aikavälillä tapahtua muutoksia – sisällä sellaista rajoitusta, joka olisi riittävän vahingollinen kilpailulle.

119. Siinä tapauksessa, että käsiteltävässä asiassa olisi katsottava, että riidanalainen sopimusehto kuuluu SEUT 101 artiklan soveltamisalaan ja että sillä lisäksi rajoitetaan kilpailua, olisi vielä tutkittava, voidaanko siihen soveltaa kyseisen artiklan 3 kohdassa määrättyä poikkeusta ja erityisesti asetuksen N:o 330/2010 mukaista ryhmäpoikkeusta, kuten kolmannessa ja neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä pyydetään tekemään.

120. Jos nimittäin kansallinen tuomioistuin siinä tapauksessa, että – kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee – asetuksen N:o 330/2010 3 artiklassa säädetyt markkinaosuutta koskevat kynnysarvot eivät ylity, toteaisi, ettei riidanalainen sopimusehto ole SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukainen, siihen voitaisiin kenties soveltaa mainitun asetuksen 2 artiklassa säädettyä poikkeusta (ks. asetuksen N:o 330/2010 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale). Tämä ratkaisu ei kuitenkaan olisi missään tapauksessa mahdollinen, jos riidanalainen kielto olisi saman asetuksen 4 artiklassa tarkoitettu vakavin kilpailunrajoitus.

121. Jos siis kansallinen tuomioistuin päätyy siihen, ettei kolmansien järjestelmien käyttökielto jää SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle ja että se on lähtökohtaisesti kilpailua rajoittava, valikoivaa jakelujärjestelmää koskeva riidanalainen sopimusehto voi silti olla SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti oikeutettu joko ryhmäpoikkeusasetuksen tai sellaisen tapauskohtaisen arvioinnin perusteella, joka koskee nimenomaan asetuksen N:o 330/2010 säädettyjä poikkeustapauksia.

Päätelmä

122. Näin ollen ehdotan, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että kansallisen tuomioistuimen on sen määrittämiseksi, onko sellainen sopimusehto, jolla valtuutettuina jakelijoina toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä kielletään käyttämästä internetmyynnissä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, yhteensopiva SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa, tutkittava, perustuuko tämä sopimusehto tuotteen luonteeseen, onko se vahvistettu siten, että se koskee samalla tavalla kaikkia jälleenmyyjiä, sovelletaanko sitä syrjimättä ja ylitetäänkö sillä se, mikä on tarpeen.

Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys: ryhmäpoikkeuksen soveltaminen asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b ja c alakohdan nojalla

123. Kolmannella ja neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, onko asetuksen N:o 330/2010 4 artiklaa tulkittava siten, että kieltämällä vähittäiskaupan portaalla toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä käyttämästä internetmyynnissä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla rajoitetaan vähittäiskauppiaan asiakaskuntaa sen b alakohdassa tarkoitetulla tavalla ja/tai rajoitetaan passiivista myyntiä loppukäyttäjille sen c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

124. Vaikka kansallisen tuomioistuimen kolmannen ja neljännen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuoto viittaakin asiakaskunnan ja passiivisen myynnin rajoittamista sen tarkoituksen perusteella koskevaan kysymyksenasetteluun, todellisuudessa nämä kysymykset koskevat – kuten ennakkoratkaisupyynnössä selvästi mainitaan – sitä, myönnetäänkö kyseiselle jakelujärjestelmälle kuitenkin poikkeus asetuksen N:o 330/2010 nojalla, jos sillä katsotaan olevan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailua rajoittava vaikutus.

125. Tässä on siis ratkaistava ainoastaan kysymys siitä, voidaanko riidanalaista sopimusehtoa pitää asetuksessa N:o 330/2010 tarkoitettuna alueita ja/tai asiakaskuntaa koskevana rajoituksena tai passiivisen myynnin rajoituksena.

Alustavat huomautukset asetuksen N:o 330/2010 ulottuvuudesta ja tarkoituksesta

126. Kuten asetuksen N:o 330/2010 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa mainitaan, tässä asetuksessa vahvistetusta ryhmäpoikkeuksesta johtuva etu olisi rajoitettava niihin vertikaalisiin sopimuksiin, ”joiden voidaan riittävällä varmuudella olettaa täyttävän [SEUT] 101 artiklan 3 kohdan edellytykset”.

127. Sen määrittämiseksi, voidaanko johonkin tiettyyn rajoitukseen soveltaa ryhmäpoikkeusta, yrityksiä kehotetaan ensinnäkin tekemään riidanalaisesta sopimuksesta alustava arviointi muun muassa tiettyjen asetuksessa N:o 330/2010 säädettyjen yhteensoveltumattomuusolettamien perusteella.

128. Asetuksen N:o 330/2010 4 artiklassa esitetään luettelo ilmeisistä, ”vakavimmiksi kilpailunrajoituksiksi” nimitetyistä rajoituksista, joiden tapauksessa ryhmäpoikkeusetu on poistettava.

129. Kuten unionin tuomioistuin on todennut, säännöksiä, joilla sopimukset tai menettelytavat sisällytetään ryhmäpoikkeuksen piiriin, ei ole syytä tulkita laajentavasti, koska yrityksellä on kaikissa tilanteissa mahdollisuus vedota yksittäistapauksessa SEUT 101 artiklan 3 kohdassa määrätyn poikkeuksen sovellettavuuteen. [38]

130. Lisäksi ja komission puoltaman lähestymistavan mukaisesti asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b ja c alakohdassa tarkoitettujen ryhmäpoikkeusedun poistavien rajoitusten on ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden vuoksi oltava helposti tunnistettavissa eivätkä ne siten saa vaatia perusteellista analyysia tietyillä markkinoilla tiettynä täsmällisenä ajankohtana todetuista markkinaolosuhteista ja kilpailua rajoittavista vaikutuksista.

131. Ei nimittäin pidä unohtaa, että asetuksen N:o 19/65/ETY [39] perusteella annettujen ryhmäpoikkeusasetusten tarkoituksena on muun muassa mahdollistaa se, että kyseiset yritykset voivat itse arvioida, ovatko niiden menettelytavat kilpailusääntöjen mukaisia.

132. Tämän tavoitteen saavuttaminen vaarantuisi, jos sen määrittämiseksi, voidaanko yritysten toteuttamia toimenpiteitä pitää vertikaalisina sopimuksina, joiden ”tarkoituksena” on rajoittaa tiettyjä asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b ja c alakohdassa tarkoitettuja myyntityyppejä, vaadittaisiin yrityksiä tekemään mainittujen toimenpiteiden kilpailua rajoittavista vaikutuksista tarkka ja perusteellinen selvitys, jossa otetaan huomioon markkinatilanne ja kyseisten yritysten kilpailuasema.

133. Kuten jo edellä mainitsin, SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen määrittämistehtävä on erotettava selvästi tiettyjen *vakavimpia kilpailunrajoituksia* – tässä tapauksessa asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b ja c alakohdassa tarkoitettuja rajoituksia – merkitsevien menettelytapojen määrittämisestä ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamiseksi.

134. Kummassakin tapauksessa on kuitenkin kyse sellaisten menettelytapojen yksilöimisestä, joiden oletetaan olevan erityisen vahingollisia kilpailulle arvioitaessa niitä siinä *välittömässä* taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä, johon yritysten toteuttamat toimenpiteet liittyvät.

38 Tuomio 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, 57 kohta).

39 Perustamissopimuksen [81] artiklan 3 kohdan soveltamisesta sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 2.3.1965 annettu neuvoston asetus (EYVL 1965, 36, s. 533).

135. Tästä on muistutettava, että erottelu ”tarkoitukseen perustuvan rikkomisen” ja ”vaikutuksiin perustuvan rikkomisen” välillä liittyy siihen, että tiettyjen yritysten välisten yhteistoimintamuotojen voidaan jo luonteensa puolesta ja saadun kokemuksen mukaan katsoa haittaavan kilpailun normaalia toimintaa.[40] Asetuksen N:o 330/2010 4 artiklasta, jossa määritellään useita vakavimpia kilpailunrajoituksia, on todettava, että sen tarkoitus perustuu saman asetuksen johdanto-osan kymmenennestä perustelukappaleesta ilmenevään näkemykseen, jonka mukaan ”erityisesti ne vertikaaliset sopimukset, joihin sisältyy tietynlaisia vakavia kilpailunrajoituksia, kuten vähimmäisjälleenmyyntihintoja ja kiinteitä jälleenmyyntihintoja, sekä tietynlaisia alueellisia rajoituksia, olisi jätettävä tässä asetuksessa vahvistetun ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle kyseisten yritysten markkinaosuudesta riippumatta”.

136. SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen määrittämisessä noudatetun lähestymistavan tapaan on sen arvioimiseksi, onko sopimusehdon ”tarkoituksena rajoittaa” jälleenmyyjälle sallittua myyntialuetta tai sen asiakaskuntaa (asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b alakohta) tai jälleenmyyjän aktiivista tai passiivista myyntiä loppukäyttäjille (asetuksen 4 artiklan c alakohta), viitattava myös kyseisten sopimusehtojen sanamuotoon ja päämääriin, joita on tarkasteltava niiden välittömässä taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä. Tästä on nimittäin muistutettava, että kyseisiltä yrityksiltä edellytettävän itsearvioinnin mahdollistamista koskeva tavoite vaarantuisi, jos niiden olisi asetuksen N:o 330/2010 4 artiklassa tarkoitettujen vakavimpien kilpailunrajoitusten määrittämiseksi laadittava muun muassa kontrafaktuaalisen analyysin sisältävä perusteellinen selvitys suunniteltujen toimenpiteiden vaikutuksista kyseessä olevien markkinoiden rakenteeseen ja toimintaolosuhteisiin.

137. Kuten komissio aivan oikein huomauttaa, on korostettava, että aiemmin sovelletun ryhmäpoikkeusasetuksen säännösten tapaan sekä asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b että c alakohdan tarkastelussa on otettava huomioon niiden taustalla oleva yleinen ja perustava tavoite *estää markkinoiden eristäminen*.

138. Näitä säännöksiä on siis tulkittava siten, että niillä pyritään poistamaan ryhmäpoikkeusetu tietyiltä sopimusehdoilta, joiden tarkoituksena on rajoittaa jälleenmyyjälle sallittua *myyntialuetta tai sen asiakaskuntaa*. Nähdäkseni näitä säännöksiä ei kuitenkaan voida tulkita siten, että niillä poistettaisiin tämä etu rajoituksilta, jotka kohdistuvat tuotteiden myyntitapoihin.[41] Mielestäni on tärkeää muistaa, että valikoivan jakeluverkoston pääyrityksen on voitava määritellä hyvin vapaasti tuotteidensa jakelutavat, jotka niin ikään ovat innovaatioita lisääviä ja asiakkaille tarjottavien palvelujen laatua parantavia tekijöitä, joilla voi olla kilpailua edistävä vaikutus. Kuten komission suuntaviivojen 54 kohdassa todetaan, toimittaja voi kuitenkin asettaa ryhmäpoikkeuksen perusteella tavaroidensa jälleenmyynnille internetissä tietyt laatuvaatimukset, samoin kuin toimittaja voi vaatia laatuvaatimusten noudattamista liikkeessä.

139. Tutkin seuraavaksi kolmannen ja sen jälkeen neljännen ennakkoratkaisukysymyksen näiden alustavien täsmennysten valossa.

40 Ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49–52 oikeuskäytäntöviittauksineen ja 57 kohta). Unionin tuomioistuin mm. täsmensi, että keskeinen oikeudellinen kriteeri sen määrittämiseksi, onko yritysten toiminnan yhteensovittaminen mainitunlainen tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, on sen toteaminen, että mainitunlainen yhteensovittaminen on itsessään riittävän vahingollista kilpailulle.

41 Tässä ei tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia oikeussääntöjä sovellettaessa noudatettavan lähestymistavan tapaan ole mm. osoitettu, että riidanalaiset toimenpiteet haittaavat enemmän muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden myyntiä (ks. tuomio 11.12.2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, 74 kohta ja tuomio 2.12.2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Kolmas ennakkoratkaisukysymys: vähittäismyyjän asiakkaiden rajoittaminen

140. Asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b alakohdan mukaan asetuksen 2 artiklassa säädettyä ryhmäpoikkeusta ei sovelleta sopimuksiin, ”joiden tarkoituksena on suoraan tai välillisesti, yksinään tai yhdistettyinä osapuolten määräysvallassa oleviin muihin tekijöihin – – rajoittaa alueita tai asiakkaita, joille sopimuspuolena oleva ostaja voi myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluita, vaikuttamatta sen sijoittautumispaikkaa koskevaan rajoitukseen”.

141. Kuten suuntaviivojen 50 kohdassa mainitaan, tämä säännös koskee sellaisia markkinoiden tai asiakkaiden jakamiseen liittyviä toimenpiteitä, joilla pyritään markkinoiden eristämiseen.

142. Käsiteltävässä asiassa mikään riidanalaisen sopimusehdon sanamuodossa, jossa ainoastaan kielletään valtuutettuja jälleenmyyjiä käyttämästä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, ei viittaa siihen, että sitä olisi luonnehdittava tällä tavalla.

143. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee, kolmansien järjestelmien käyttäjiä ei voida lähtökohtaisesti rajata minkään tietyn asiakasryhmän tai tiettyjen markkinoiden sisälle.

144. Asiakaskunnan tai markkinoiden rajoittamisesta voidaan mielestäni todeta olevan kyse vain, jos ilmenee, että valtuutettu jakelija on riidanalaisen kiellon seurauksena ja huolimatta siitä, että sillä on mahdollisuus myydä tuotteita omalla internetsivustollaan, vaarassa menettää markkinaosuuttaan tai asiakkaitaan.

145. Kun ensinnäkin tarkastellaan riidanalaisen sopimusehdon *sisältöä*, siinä edellytetään, että jälleenmyyjä harjoittaa internetliiketoimintaansa joko myymälän sähköisenä näyteikkunana tai kolmannen yrityksen tarjoamalla sivustolla, kunhan tämä ei ole ulospäin näkyvää. Tällä sopimusehdolla ei siten kielletä kaikenlaista internetmyyntiä vaan ainoastaan yksi tapa hankkia asiakkaita internetin välityksellä. Ehdon sisällöllä ei siis sellaisenaan ole markkinoita eristävää vaikutusta.

146. Toisin kuin asiassa, jossa 13.10.2011 annettiin tuomio Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), kyseessä olleessa ehdossa, riidanalaisessa sopimusehdossa sallitaan internetin käyttö jakelukanavana, kunhan vähittäismyyjä harjoittaa internetliiketoimintaansa valtuutetun myymälän sähköisenä näyteikkunana tai kolmannen yrityksen tarjoamalla sivustolla ulospäin tunnistamattomalla tavalla ja noudattaa tiettyjä sääntöjä, joilla varmistetaan ylellisen tuotekuvan säilyminen.

147. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee, tällä kiellolla ei tosiasiallisesti ole estetty valtuutettuja jakelijoita tekemästä kolmansien yritysten kanssa mainosyhteistyötä internetissä. Koska kiellolla ei estetä jakelijoita mainostamasta internetissä, potentiaaliset asiakkaat pääsevät milloin tahansa valtuutettujen jakelijoiden internetsivuille tutustumaan niiden tarjontaan esimerkiksi hakukonetta käyttämällä.

148. Sopimusehdon väitetystä *tavoitteesta* on todettava, että sillä pyritään sopimustuotteiden ylellisen tuotekuvan säilyttämiseen määräämällä, että internetliiketoimintaa on harjoitettava vähittäismyyjäliikkeen sähköisenä näyteikkunana. Tässäkään kiellolla, jonka mukaan valtuutetut jakelijat eivät saa käyttää kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, ei lähtökohtaisesti pyritä eristämään markkinoita rajoittamalla aluetta tai asiakaskuntaa, joille valtuutetut jälleenmyyjät saavat myydä sopimustuotteita.

149. Siltä osin kuin on kyse *taloudellisesta ja oikeudellisesta asiayhteydestä*, unionin tuomioistuimelle toimitetuista tiedoista ja erityisesti verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen tuloksista ilmenee, että toisin kuin valtuutettujen vähittäismyyjien omat internetkaupat, markkinapaikkojen tai kolmansien järjestelmien käyttö ei, vaikka se vaihteleekin huomattavasti maittain ja tuotteittain, ole välttämättä jakelukanavana kovin merkittävä. Vähittäismyyjien kieltämistä käyttämästä tällaisia järjestelmiä ei voida rinnastaa asiassa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique kyseessä olleeseen täydelliseen internetmyyntikieltoon.

150. Mikään käsiteltävässä asiassa ei myöskään viittaa siihen, että riidanalaisen sopimusehdon vaikutuksesta jaettaisiin alueita tai rajoitettaisiin myyntiä tietyille asiakkaille. Tässä tilanteessa ei tähän mennessä ”saadun kokemuksen” mukaan ole osoitettu, että kolmansien järjestelmien käyttäjät muodostaisivat yleisesti ja tiettyjen markkinoiden ominaispiirteistä riippumatta rajattavissa olevan asiakaskunnan, joten ei voida päätellä, että riidanalainen sopimusehto johtaa asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettuun asiakkaiden jakamiseen.

151. Kaikkien näiden näkökohtien perusteella ehdotan, että kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että vähittäiskaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten kieltäminen ottamassa internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla ei ole asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettua vähittäismyyjän asiakaskunnan rajoittamista.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys: passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoittaminen

152. Neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan c alakohtaa tulkittava siten, että kieltämällä vähittäiskaupan portaalla toimivia valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla rajoitetaan tarkoituksellisesti passiivista myyntiä loppukäyttäjille.

153. Edellä esittämieni näkökohtien mukaisesti sen määrittämiseksi, voidaanko riidanalaista sopimusehtoa luonnehtia rajoitukseksi, jonka tarkoituksena on rajoittaa passiivista myyntiä loppukäyttäjille, on tarkistettava, voidaanko tätä sopimusehtoa sanamuotonsa, päämääränsä ja taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteytensä perusteella pitää jo luonnostaan sellaisena, että se haittaa passiivista myyntiä eli myyntiä vastauksena yksittäisten asiakkaiden omasta aloitteestaan tekemiin tiedusteluihin.

154. Mielestäni mikään unionin tuomioistuimelle toimitetussa asiakirja-aineistossa ei viittaa siihen, että mainittua sopimusehtoa olisi luonnehdittava tällä tavalla.

155. Kuten jo aiemmin totesin, riidanalaisella sopimusehdolla ei kielletä kaikenlaista internetmyyntiä, toisin kuin 13.10.2011 annetussa tuomiossa Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649) kyseessä olleella ehdolla. Siinä sallitaan tämän jakelukanavan käyttö edellyttäen, että jakelija myy kyseessä olevia tuotteita valtuutetun yrityksen sähköisenä näyteikkunana tai ulospäin tunnistamattomalla tavalla kolmannen tarjoamalla sivustolla ja noudattaa tiettyjä sääntöjä, joiden tarkoituksena on varmistaa ylellisen kuvan säilyminen valmistajan tavaramerkistä.

156. Näiden näkökohtien perusteella ehdotan, että neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että vähittäiskaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten kieltäminen ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla ei ole asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettua passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoittamista.

Ratkaisuehdotus

157. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberlandesgericht Frankfurt am Mainin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1. Luksus- ja ylellisyystuotteiden jakeluun tarkoitetut valikoivat jakelujärjestelmät, joiden ensisijaisena tarkoituksena on säilyttää mainittujen tuotteiden ylellinen tuotekuva, ovat SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensopiva kilpailun osatekijä, jos jälleenmyyjät valitaan objektiivisin laadullisin perustein, jotka on vahvistettu siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä, ja joita sovelletaan syrjimättä, jos kyseessä olevien tuotteiden luonne, niiden ylellinen tuotekuva mukaan lukien, edellyttää valikoivaa jakelua tuotteiden laadun ylläpitämiseksi ja niiden asianmukaisen käytön varmistamiseksi ja jos asetetuilla kriteereillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen.

2. Kansallisen tuomioistuimen on sen määrittämiseksi, onko sellainen sopimusehto, jolla valikoivassa jakelujärjestelmässä toimivia valtuutettuja jakelijoita kielletään käyttämästä internetmyynnissä kolmansien järjestelmiä ulospäin tunnistettavalla tavalla, yhteensopiva SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa, tutkittava, perustuuko tämä sopimusehto tuotteen luonteeseen, onko se vahvistettu siten, että se koskee samalla tavalla kaikkia jälleenmyyjiä, sovelletaanko sitä syrjimättä ja ylitetäänkö sillä se, mikä on tarpeen.

3. Vähittäiskaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten kieltäminen ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla ei ole Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 20.4.2010 annetun komission asetuksen (EU) N:o 330/2010 4 artiklan b alakohdassa tarkoitettua vähittäismyyjän asiakaskunnan rajoittamista.

4. Vähittäiskaupan portaalla toimivien valikoivan jakelujärjestelmän jäsenten kieltäminen ottamasta internetmyynnissä mukaan kolmansia yrityksiä ulospäin tunnistettavalla tavalla ei ole asetuksen N:o 330/2010 4 artiklan c alakohdassa tarkoitettua passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoittamista.