II

(Comunicări)

COMUNICĂRI PROVENIND DE LA INSTITUȚIILE, ORGANELE ȘI ORGANISMELE UNIUNII EUROPENE

COMISIA EUROPEANĂ

Orientări privind restricțiile verticale

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2010/C 130/01)

CUPRINS

		Puncte	*Pagina*
I.	INTRODUCERE	1-7	3
1.	Obiectul prezentelor orientări	1-4	3
2.	Aplicabilitatea articolului 101 la acordurile verticale	5-7	3
II.	ACORDURILE VERTICALE CARE NU INTRĂ, ÎN GENERAL, ÎN SFERA DE APLICARE A ARTICOLULUI 101 ALINEATUL (1)	8-22	4
1.	Acordurile de importanță minoră și IMM-urile	8-11	4
2.	Contractele de agenție	12-21	4
2.1.	Definiția contractelor de agenție	12-17	4
2.2.	Aplicarea articolului 101 alineatul (1) contractelor de agenție	18-21	6
3.	Acorduri de subcontractare	22	6
III.	APLICAREA REGULAMENTULUI DE EXCEPTARE PE CATEGORII	23-73	7
1.	Zona de securitate creată prin Regulamentul de exceptare pe categorii	23	7
2.	Sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii	24-46	7
2.1.	Definiția acordurilor verticale	24-26	7
2.2.	Acordurile verticale între concurenți	27-28	8
2.3.	Asociațiile de comercianți cu amănuntul	29-30	9
2.4.	Acorduri verticale care conțin dispoziții cu privire la dreptul proprietății intelectuale (DPI)	31-45	9
2.5.	Legătura cu alte regulamente de exceptare pe categorii	46	11
3.	Restricțiile grave prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii	47-59	11
4.	Cazuri individuale de restricții grave ale vânzărilor care pot să nu intre sub incidența articolului 101 alineatul (1) sau care pot îndeplini condițiile de la articolul 101 alineatul (3)	60-64	15
5.	Restricții excluse în conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii	65-69	16

		Puncte	*Pagina*
6.	Separabilitatea	70-71	17
7.	Gama de produse distribuite prin aceeași rețea de distribuție	72-73	17
IV.	RETRAGEREA EXCEPTĂRII PE CATEGORII ȘI EXCLUDEREA DIN SFERA DE APLICARE A REGULAMENTULUI DE EXCEPTARE PE CATEGORII	74-85	18
1.	Procedura de retragere a exceptării	74-78	18
2.	Excluderea din sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii	79-85	18
V.	DEFINIREA PIEȚEI ȘI CALCULAREA COTELOR DE PIAȚĂ	86-95	19
1.	Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante	86	19
2.	Definirea pieței relevante în vederea calculării pragului de 30 % prevăzut de Regulamentul de exceptare pe categorii	87-92	19
3.	Calcularea cotei de piață în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii	93-95	21
VI.	POLITICA DE APLICARE A NORMELOR UNIUNII DE CONCURENȚĂ ÎN CAZURI INDIVIDUALE	96-229	21
1.	Cadrul de analiză	96-127	21
1.1.	Efectele negative ale restricțiilor verticale	100-105	22
1.2.	Efectele pozitive ale restricțiilor verticale	106-109	23
1.3.	Metodologia de analiză	110-127	25
1.3.1.	Factorii luați în considerare în vederea evaluării în temeiul articolului 101 alineatul (1)	111-121	25
1.3.2.	Factorii luați în considerare în vederea evaluării în temeiul articolului 101 alineatul (3)	122-127	27
2.	Analiza restricțiilor verticale specifice	128-229	28
2.1.	Impunerea mărcii unice	129-150	28
2.2.	Distribuția exclusivă	151-167	31
2.3.	Alocarea exclusivă a clientelei	168-173	35
2.4.	Distribuția selectivă	174-188	36
2.5.	Franciza	189-191	39
2.6.	Furnizarea exclusivă	192-202	40
2.7.	Redevențe de acces inițial	203-208	42
2.8.	Acorduri de gestiune pe categorii	209-213	43
2.9.	Vânzarea legată	214-222	43
2.10.	Restricții privind prețul de vânzare	223-229	45

I. INTRODUCERE

1. Obiectul prezentelor linii directoare

(1) Prezentele orientări stabilesc principiile de evaluare a acordurilor verticale în conformitate cu articolul 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (*) (denumit în continuare „articolul 101") ([1]). Articolul 1 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate ([2]) (denumit în continuare Regulamentul de exceptare pe categorii) (a se vedea punctele 24-46) definesc noțiunea de „acord vertical". Prezentele orientări nu aduc atingere eventualei aplicări în paralel a articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare „articolul 102") acordurilor verticale. Prezentele orientări sunt structurate după cum urmează:

— secțiunea II (punctele 8-22) descrie acordurile verticale care nu intră, în general, sub incidența articolului 101 alineatul (1);

— secțiunea III (punctele 23-73) clarifică aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii;

— secțiunea IV (punctele 74-85) descrie principiile referitoare la retragerea exceptării pe categorii și la excluderea din sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii;

— secțiunea V (punctele 86-95) prevede orientări privind definirea pieței relevante și calcularea cotelor de piață;

— secțiunea VI (punctele 96-229) descrie cadrul general de analiză și politica de urmat de Comisie în aplicarea normelor de concurență ale Uniunii, în cazuri individuale, acordurilor verticale.

(2) În prezentele linii directoare, analiza se aplică atât la bunuri, cât și la servicii, cu toate că anumite restricții verticale se utilizează mai ales în distribuția de bunuri. De asemenea, acordurile verticale se pot încheia atât pentru bunuri și servicii intermediare, cât și pentru bunuri și servicii finale. În cazul în care nu se prevede altfel, analiza și argumentele din prezentele orientări se aplică tuturor tipurilor de bunuri și servicii și în toate etapele de comercializare. Astfel, termenul „produse" înglobează atât bunuri cât și servicii. Termenii „furnizor" și „cumpărător" se utilizează pentru toate etapele de comercializare. Cum articolul 101 se aplică numai acordurilor între întreprinderi, Regulamentul de exceptare pe categorii și prezentele orientări nu se aplică acordurilor cu consumatorii finali în cazurile în care aceștia nu reprezintă întreprinderi.

(3) Prin publicarea prezentelor orientări, Comisia intenționează să ajute întreprinderile să-și evalueze singure acordurile verticale în temeiul normelor de concurență ale UE. Standardele stabilite în prezentele orientări nu pot fi aplicate mecanic, ci trebuie aplicate luând în considerare circumstanțele specifice fiecărui caz. Fiecare caz trebuie evaluat din perspectiva faptelor care îi sunt proprii.

(4) Prezentele orientări nu aduc atingere jurisprudenței Tribunalului și Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la aplicarea articolului 101 acordurilor verticale. Comisia va continua să monitorizeze aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii și a orientărilor pa baza informațiilor de la părțile interesate și de la autoritățile naționale de concurență și poate revizui prezenta comunicare, în temeiul unor evoluții ulterioare și a unor noi elemente.

2. Aplicabilitatea articolului 101 acordurilor verticale

(5) Articolul 101 se aplică acordurilor verticale care pot aduce atingere comerțului dintre statele membre și care împiedică, restrâng sau denaturează concurența („restricții verticale") ([3]). Articolul 101 prevede un cadru juridic de evaluare a restricțiilor verticale, care ia în considerare distincția între efectele anticoncurențiale și cele favorabile concurenței. Articolul 101 alineatul (1) interzice acordurile care restrâng sau denaturează semnificativ concurența, în timp ce articolul 101 alineatul (3) permite exceptarea acordurilor care produc avantaje suficiente pentru a compensa efectele anticoncurențiale ([4]).

(*) De la 1 decembrie 2009, articolele 81 și 82 din Tratatul CE devin articolele 101 și, respectiv, 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene („TFUE"). Cele două articolele sunt, pe fond, identice. În sensul prezentelor orientări, acolo unde este cazul, trimiterile la articolele 101 și 102 din TFUE, trebuie înțelese ca trimiteri la articolele 81 și, respectiv, 82 din Tratatul CE. Tratatul TFUE a introdus de asemenea anumite schimbări terminologice, precum înlocuirea „Comunității" cu „Uniunea" și „piața comună" cu „piața internă". Terminologia din Tratatul TFUE va fi folosită pe tot cuprinsul prezentelor orientări.

([1]) Prezentele orientări înlocuiesc Comunicarea Comisiei – Liniile directoare privind restricțiile verticale, JO C 291, 13.10.2000, p. 1.

([2]) JO L 102, 23.4.2010, p. 1.

([3]) A se vedea, *inter alia*, hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene în cauzele conexe 56/64 și 58/64 *Grundig-Consten/Comisia* [1966] Rec. 299; cauza 56/65 *Technique Minière/Maschinenbau Ulm* [1966] Rec. 235; și hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-77/92 *Parker Pen/Comisia* [1994] Rec. II 549.

([4]) A se vedea Comunicarea Comisiei – Comunicare – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97, în contextul metodologiei și interpretării generale a condițiilor pentru aplicarea articolului 101 alineatul (1) și în special a articolului 101 alineatul (3).

(6) Pentru majoritatea restricțiilor verticale, pot apărea probleme de concurență numai atunci când concurența între mărci este insuficientă, într-una sau mai multe etape comerciale, și anume atunci când există o anumită putere de piață la nivelul furnizorului, al cumpărătorului sau la ambele niveluri. Restricțiile verticale sunt, în general, mai puțin dăunătoare decât restricțiile orizontale și pot crea posibilități importante de sporire a eficienței.

(7) Obiectivul articolului 101 este de a garanta că întreprinderile nu folosesc acordurile – în acest context, acordurile verticale – pentru a restrânge concurența pe piață în detrimentul consumatorilor. Evaluarea restricțiilor verticale este, de asemenea, deosebit de importantă în contextul obiectivului mai larg de realizare a unei piețe interne integrate. Integrarea piețelor întărește concurența în Uniunea Europeană. Nu trebuie să se permită întreprinderilor să restabilească obstacolele de natură privată între statele membre, acolo unde s-a reușit eliminarea barierelor dintre state.

II. ACORDURILE VERTICALE CARE NU INTRĂ, ÎN GENERAL, ÎN SFERA DE APLICARE A ARTICOLULUI 101 ALINEATUL (1)

1. Acordurile de importanță minoră și IMM-urile

(8) Acordurile care nu pot aduce atingere în mod semnificativ comerțului dintre statele membre sau care nu pot restrânge în mod semnificativ concurența, prin obiectul sau efectul lor, nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). Regulamentul de exceptare pe categorii se aplică numai acordurilor care intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). Prezentele linii directoare nu aduc atingere aplicării Comunicarii Comisiei privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în temeiul articolului 81 alineatul (1) din Tratatul de instituire a Comunității Europene („*de minimis*") ([1]) sau oricărei comunicări viitoare privind Comunicarea „*de minimis*".

(9) Sub rezerva condițiilor prevăzute de Comunicarea „*de minimis*" privind aspectele referitoare la restricțiile grave și la efectul cumulativ, se consideră, în general, că acordurile verticale încheiate de întreprinderi neconcurente a căror cotă de piață individuală nu depășește 15 % din piața relevantă nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) ([2]). Nu există nicio prezumție potrivit căreia acordurile verticale încheiate de întreprinderi a căror cotă de piață depășește 15 % încalcă automat articolul 101 alineatul (1). Acordurile dintre întreprinderi a căror cotă de piață depășește 15 % pot să nu aibă un efect semnificativ asupra comerțului dintre statele membre sau pot să nu constituie o restrângere semnificativă a concurenței ([3]). Aceste acorduri trebuie evaluate în contextul lor juridic și economic. Criteriile de evaluare individuală a acordurilor sunt prevăzute la punctele 96-229.

(10) În ceea ce privește restricțiile grave menționate în Comunicarea „*de minimis*", articolul 101 alineatul (1) se poate aplica sub pragul de 15 %, cu condiția ca acestea să aibă un efect semnificativ asupra comerțului dintre statele membre și asupra concurenței. Jurisprudența aplicabilă a Curții de Justiție și a Tribunalului este relevantă în această privință ([4]). Trebuie să se țină seama, de asemenea, de posibilitatea necesității evaluării efectelor pozitive și negative ale restricțiilor grave astfel cum sunt descrise în special la punctul 47 din prezentele orientări.

(11) De asemenea, Comisia consideră că, sub rezerva efectului cumulativ și al restricțiilor grave, acordurile verticale dintre întreprinderile mici și mijlocii, astfel cum sunt definite de anexa la Recomandarea Comisiei din 6 mai 2003 privind definiția microîntreprinderilor si a întreprinderilor mici si mijlocii ([5]), sunt rareori în măsură să aducă atingere în mod semnificativ comerțului dintre statele membre sau să restrângă semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) și, prin urmare, nu intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). În cazurile în care astfel de acorduri îndeplinesc totuși condițiile pentru aplicarea articolului 101 alineatul (1), Comisia se va abține, în mod normal, de la inițierea procedurii, datorită lipsei unui interes suficient pentru Uniunea Europeană, cu excepția cazului în care aceste întreprinderi dețin, în mod colectiv sau individual, o poziție dominantă pe o parte semnificativă a pieței interne.

2. Contractele de agenție

2.1. *Definiția contractelor de agenție*

(12) Agentul este o persoană fizică sau juridică împuternicită să negocieze și/sau să încheie contracte pe seama altei persoane (comitentul), fie în nume propriu, fie în numele comitentului, în vederea:

— achiziționării de bunuri sau servicii de către comitent sau

— vânzării de bunuri sau servicii furnizate de comitent.

([1]) JO C 368, 22.12.2001, p. 13.

([2]) În cazul acordurilor între întreprinderile concurente pragul cotei de piață „*de minimis*" este de 10 % pentru cota de piață colectivă a acestora pe fiecare piață relevantă afectată.

([3]) A se vedea hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-7/93, *Langnese-Iglo/Comisia* [1995] Rec. II-1533, punctul 98.

([4]) A se vedea hotărârea Curții de Justiție în cauza T5/69, *Völk/Vervaecke* [1969] Rec. 295. Cauza 1/71 *Cadillon/Höss* [1971] Rec. 351 și cauza C-306/96 *Javico/Yves Saint Laurent* [1998] Rec. I-1983, punctele 16 și 17.

([5]) JO L 124, 20.5.2003, p. 36.

(13) Factorul determinant în definirea unui contract de agenție în temeiul articolului 101 alineatul (1) este riscul financiar sau comercial suportat de agent în legătură cu activitățile pentru care a fost desemnat ca agent de către comitent ([1]). În acest sens, faptul că agentul acționează pe seama unuia sau al mai multor comitenți este irelevant. La fel de irelevantă este evaluarea calificativului dat acordului acestora de către părți sau de legislația națională.

(14) Trei tipuri de risc financiar sau comercial sunt relevante pentru definirea unui contract de agenție în temeiul articolului 101 alineatul (1). În primul rând, sunt riscurile direct legate de contractele încheiate și/sau negociate de agent pe seama comitentului, cum ar fi finanțarea stocurilor. În al doilea rând, sunt riscurile legate de investiții specifice pieței. Acestea sunt investițiile cerute în mod special de tipul de activitate pentru care agentul a fost desemnat de către comitent, și anume care sunt necesare pentru a permite agentului să încheie și/sau să negocieze acest tip de contract. Astfel de investiții sunt în general irecuperabile, ceea ce înseamnă că, la abandonarea domeniului respectiv de activitate, ele nu pot servi altor activități sau în cazul în care nu pot fi vândute fără a înregistra pierderi considerabile. În al treilea rând, există riscuri legate de alte activități desfășurate pe aceeași piață de produse, în măsura în care comitentul cere agentului să întreprindă astfel de activități, dar nu ca agent în numele comitentului, ci pe propriul său risc.

(15) În sensul aplicării articolului 101 alineatul (1), acordul este considerat un contract de agenție propriu-zis în cazul în care agentul nu suportă niciun risc sau suportă numai o parte nesemnificativă a acestor riscuri în ceea ce privește contractele încheiate și/sau negociate pe seama comitentului, în ceea ce privește investițiile specifice pieței din domeniul de activitate respectiv, și în legătură cu alte activități, solicitate de comitent, pe aceeași piață de produse. Cu toate cestea, riscurile aferente activității de prestare a serviciilor de agenție în general, cum ar fi riscul ca venitul agentului să fie subordonat reușitei sale în calitate de agent sau investițiile generale în incinte și personal, de exemplu, nu sunt relevante pentru această evaluare.

(16) În sensul aplicării articolului 101 alineatul (1) un acord este considerat un contract de agenție propriu-zis în cazul în care proprietatea bunurilor contractuale cumpărate sau vândute nu aparține agentului, sau în cazul în care agentul nu prestează el însuși serviciile contractuale și în cazul în care agentul:

(a) nu contribuie la costurile legate de furnizarea/achiziția bunurilor sau serviciilor contractuale, inclusiv costurile de transport aferente bunurilor. Aceasta nu împiedică agentul să efectueze serviciul de transport, cu condiția ca respectivele costuri să fie suportate de comitent;

(b) nu deține, pe cheltuiala proprie sau pe propriul risc, stocuri de bunuri contractuale și, în special, nu suportă costurile de finanțare a stocurilor și costurile ocazionate de pierdere a stocurilor și poate returna comitentului, fără cheltuieli, bunurile nevândute, cu excepția cazurilor în care este angajată răspunderea pentru culpă a agentului (de exemplu, pentru neluarea unor măsuri de securitate suficiente pentru a evita pierderea stocurilor);

(c) nu își asumă responsabilitatea față de terți pentru prejudicii provocate de produsul vândut (răspundere civilă pentru prejudiciile cauzate de produsele defecte), cu excepția cazului în care, în calitate de agent, este angajată răspunderea pentru culpă în acest sens;

(d) nu își asumă răspunderea pentru neexecutarea contractului de către clienți, mai puțin pierderea comisionului său, cu excepția cazului în care este angajată răspunderea pentru culpă a agentului (de exemplu, pentru neluarea unor măsuri suficiente de securitate sau antifurt sau prin neluarea unor măsuri rezonabile de semnalare a unui furt comitentului sau poliției sau pentru necomunicarea către comitent a tuturor informațiilor necesare pe care le are la dispoziție privind fiabilitatea financiară a clientului);

(e) nu este obligat, direct sau indirect, să investească în acțiuni de promovare a vânzărilor, cum ar fi contribuțiile la bugetul de publicitate al comitentului;

(f) nu realizează investiții specifice pieței în echipamente, incinte sau formarea personalului, cum ar fi, de exemplu, un rezervor de benzină în cazul vânzării cu amănuntul de benzină sau un program de calculator specializat pentru vânzarea polițelor de asigurare în cazul agenților de asigurări, cu excepția cazului în care aceste costuri sunt rambursate în totalitate de comitent;

(g) nu întreprinde alte activități pe aceeași piață de produse, solicitate de către comitent, cu excepția cazului în care aceste activități sunt rambursate în totalitate de către comitent.

([1]) A se vedea hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-325/01 *Daimler Chrysler/Comisia*; [2005] II-3319; hotărârile Curții de Justiție în cauza C-217/05 *Confederación Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA* [2006] Rec. I-11987; și cauza C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL* [2008] Rec. I-6681.

(17) Această listă nu este exhaustivă. Cu toate acestea, în cazul în care agentul își asumă unul sau mai multe din riscurile sau costurile menționate la punctele 14, 15 și 16, acordul între agent și comitent nu se consideră contract de agenție. Problema riscului trebuie analizată de la caz la caz, ținând seama mai degrabă de realitatea economică a situației decât de forma juridică. Din motive operaționale, analiza de risc poate începe cu evaluarea riscurilor specifice contractului. În cazul în care riscurile specifice contractului sunt suportate de către agent, este suficient pentru a concluziona că agentul este un distribuitor independent. În caz contrar, dacă agentul nu suportă riscurile specifice contractului, trebuie continuată analiza prin evaluarea riscurilor legate de investițiile specifice pieței. În cele din urmă, în cazul în care agentul nu suportă niciun risc specific contractului și investițiilor specifice pieței, este posibil să fie necesară analizarea riscurilor legate de alte activități necesare pe aceeași piață de produse.

2.2. *Aplicarea articolului 101 alineatul (1) contractelor de agenție*

(18) În cazul contractelor de agenție definite în secțiunea 2.1, funcția de vânzare sau cumpărare a agentului face parte din activitățile comitentului. Deoarece comitentul suportă riscurile comerciale și financiare legate de vânzarea și cumpărarea bunurilor și serviciilor contractuale toate obligațiile impuse agentului în ceea ce privește contractele încheiate și/sau negociate pe seama comitentului nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). Următoarele obligații care revin agentului sunt considerate ca fiind inerente unui contract de agenție, întrucât fiecare dintre acestea este legată de capacitatea comitentului de a stabili sfera de activitate a agentului în ceea ce privește bunurile sau serviciile contractuale, un aspect esențial în cazul în care comitentul trebuie să-și asume riscurile și să fie, prin urmare, în măsură să determine strategia comercială:

(a) limitarea teritoriului în care agentul poate să vândă aceste bunuri sau servicii;

(b) limitarea clientelei căreia agentul poate să-i vândă aceste bunuri sau servicii;

(c) prețurile și condițiile în care agentul trebuie să vândă sau să cumpere aceste bunuri sau servicii.

(19) În afară de reglementarea condițiilor de vânzare sau de achiziție a bunurilor sau a serviciilor contractuale de către agent pe seama comitentului, contractele de agenție conțin adesea dispoziții cu privire la relațiile dintre agent și comitent. În special, acestea pot să conțină o dispoziție care interzice comitentului să desemneze alți agenți pentru un anumit tip de tranzacție, de clienți sau de teritoriu (clauza de exclusivitate) și/sau o dispoziție care interzice agentului să acționeze în calitate de agent sau distribuitor al unor întreprinderi concurente cu comitentul (clauze de impunere a unei mărci unice). Deoarece agentul reprezintă o întreprindere separată față de comitent, dispozițiile care privesc relația dintre agent și comitent pot încălca prevederile articolului 101 alineatul (1). Clauzele de exclusivitate nu conduc, în general, la efecte anticoncurențiale. Cu toate acestea, obligațiile de impunere a unei mărci unice și obligația de neconcurență după expirarea acordului, care se referă la concurența intermarcă pot să încalce articolul 101 alineatul (1) în cazul în care contribuie la un efect (cumulativ) de blocare a pieței relevante pe care se vând sau se achiziționează bunurile sau serviciile contractuale (a se vedea în special secțiunea VI.2.1). Asemenea dispoziții pot beneficia de prevederile Regulamentului de exceptare pe categorii, în special în cazul în care condițiile stipulate la articolul 5 din acest regulament sunt îndeplinite. Acestea pot fi de asemenea justificate în mod individual prin creșteri ale eficienței în sensul articolului 101 alineatul (3), astfel cum se descrie mai jos, de exemplu la punctele 144-148.

(20) Un contract de agenție poate, de asemenea, să intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) chiar și în cazul în care comitentul suportă toate riscurile financiare și comerciale aferente, atunci când acesta facilitează coluziunea. Această situație poate fi întâlnită atunci când un anumit număr de comitenți utilizează aceiași agenți, împiedicând în mod colectiv alți comitenți să utilizeze acești agenți, sau atunci când ei utilizează acești agenți pentru a ajunge la o coluziune asupra unei strategii comerciale sau pentru a schimba informații delicate privind piața între comitenți.

(21) În cazul în care agentul își asumă unul sau mai multe din riscurile relevante menționate la punctul 16, acordul între agent și comitent nu reprezintă un contract de agenție, în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1). În acea situație agentul este tratat ca o întreprindere independentă, iar acordul dintre agent și comitent intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) ca orice acord vertical.

3. **Acorduri de subcontractare**

(22) Prin subcontractare contractantul furnizează tehnologie sau echipament unui subcontractant care se obligă să fabrice anumite produse (în exclusivitate) pentru contractant pe baza acestei tehnologii. Subcontractarea este reglementată de Comunicarea Comisiei din 18 decembrie 1978 privind evaluarea anumitor acorduri de subcontractare in temeiul articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CEE [1] (denumită în continuare „Comunicarea privind subcontractarea"). Potrivit acestei comunicări, care rămâne aplicabilă, acordurile de subcontractare prin care subcontractantul se angajează să producă anumite produse exclusiv pentru contractant nu intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1), cu condiția ca tehnologia sau echipamentul să fie necesare subcontractantului pentru fabricarea acestor produse. Cu toate acestea, alte restricții impuse subcontractantului, cum ar fi obligația de a nu desfășura sau exploata propriile activități de cercetare și dezvoltare pot, în general, intra în sfera de aplicare a articolului 101 [2].

[1] JO C 1, 3.1.1979, p. 2.
[2] A se vedea punctul 3 din Comunicarea privind subcontractarea.

III. APLICAREA REGULAMENTULUI DE EXCEPTARE PE CATEGORII

1. Zona de securitate creată prin Regulamentul de exceptare pe categorii

(23) Pentru majoritatea restricțiilor verticale, pot apărea probleme de concurență numai atunci când concurența între mărci este insuficientă, într-una sau mai multe etape comerciale, și anume atunci când există o anumită putere de piață la nivelul furnizorului, al cumpărătorului sau la ambele niveluri. Cu condiția ca acestea să nu conțină restricții grave ale concurenței, care sunt restricții de concurență prin obiect, Regulamentul de exceptare pe categorii creează o prezumție de legalitate pentru acordurile verticale, în funcție de cota de piață a furnizorului și a cumpărătorului. În temeiul articolului 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii, cota de piață pe care o deține furnizorul pe piața pe care își vinde bunurile sau serviciile contractuale și cota de piață deținută de cumpărător pe piața pe care își achiziționează bunurile sau serviciile contractuale este cea care determină aplicabilitatea exceptării pe categorii. Pentru aplicarea exceptării pe categorii, cota de piață a furnizorului, cât și cea a cumpărătorului trebuie să fie inferioară sau egală cu 30 %. Secțiunea V din prezentele orientări oferă asistență privind definirea pieței relevante și calcularea cotelor de piață. Peste pragul cotei de piață de 30 %, nu există nicio prezumție că acordurile verticale intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) sau că nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), dar nu există, de asemenea, nicio prezumție, că acordurile verticale care intră în sfera de aplicare a articolul 101 alineatul (1) vor respecta, de obicei, condițiile articolului 101 alineatul (3).

2. Sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii

2.1. *Definiția acordurilor verticale*

(24) Articolul 1 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii definește „acordul vertical” ca fiind „un acord sau o serie de practici concertate convenite între două sau mai multe întreprinderi care activează fiecare, în sensul acordului sau al practicilor concertate, la niveluri diferite ale procesului de producție sau de distribuție, și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii”.

(25) Definiția „acordului vertical” de la punctul 24 are patru elemente esențiale:

(a) Regulamentul de exceptare pe categorii se aplică acordurilor și practicilor concertate. Regulamentul de exceptare pe categorii nu se aplică comportamentului unilateral al întreprinderilor în cauză. Asemenea comportamente unilaterale pot intra sub incidența articolului 102, care interzice abuzurile de poziție dominantă. Pentru a exista un acord în sensul articolului 101, este suficient ca părțile să-și fi exprimat intenția lor comună de a se comporta pe piață întrun anumit mod. Forma în care este exprimată intenția este lipsită de relevanță, atât timp cât aceasta constituie o expresie fidelă a intenției părților. În cazul în care nu există niciun acord explicit care să exprime voința concordantă, Comisia va trebui să dovedească faptul că politica unilaterală a uneia dintre părți primește consimțământul celeilalte părți. Pentru acordurile verticale, există două moduri în care consimțământul cu o anumită politică unilaterală poate fi stabilită. În primul rând, consimțământul poate fi dedus din competențele conferite părților printr-un acord general întocmit în prealabil. În cazul în care clauzele acordului încheiat în prealabil prevăd sau autorizează o parte să adopte ulterior o politică specifică unilaterală, obligatorie pentru cealaltă parte, acceptarea acelei politici de către cealaltă parte poate fi stabilită pe această bază ([1]). În al doilea rând, în absența unui acord explicit, Comisia poate susține existența unui acord tacit. În acest scop este necesar să se demonstreze mai întâi că o parte solicită explicit sau implicit cooperarea celeilalte părți în scopul punerii în aplicare a politicii unilaterale și apoi că cealaltă parte a executat solicitarea prin punerea în practică a acelei politici unilaterale ([2]). De exemplu, dacă, în cazul în care un furnizor anunță reducerea unilaterală a livrărilor în scopul de a împiedica comerțul paralel, distribuitorii își reduc imediat comenzile și nu se mai implică în comerțul paralel, atunci acești distribuitori își exprimă acordul tacit privind politica unilaterală a furnizorului. Totuși, acest lucru nu este posibil în cazul în care distribuitorii continuă să se angajeze în comerțul paralel sau încearcă să găsească noi modalități de a se angaja în comerțul paralel. În mod similar, în cazul acordurilor verticale, acordul tacit poate fi dedus din gradul de constrângere exercitat de o parte în scopul impunerii politicii unilaterale celeilalte sau celorlalte părți ale acordului, împreună cu numărul de distribuitori care pun efectiv în practică politica unilaterală a furnizorului. De exemplu un sistem de monitorizare și de penalități, stabilit de furnizor în scopul penalizării distribuitorilor care nu respectă politica unilaterală a acestuia, indică un acord tacit cu această politică dacă acest sistem permite furnizorului punerea în practică a politicii sale. Cele două moduri de stabilire a acordului descrise la acest punct pot fi folosite împreună;

(b) acordul sau practica concertată are loc între două sau mai multe întreprinderi. Acordurile verticale încheiate cu consumatorii finali care nu operează ca întreprinderi nu intră sub incidența Regulamentului de exceptare pe categorii. Într-un sens mai larg, acordurile cu consumatorii finali nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), întrucât acest articol se aplică numai acordurilor dintre întreprinderi, deciziilor luate de asociațiile de întreprinderi și practicilor concertate. Prezentul regulament nu aduce atingere aplicării articolului 102;

([1]) Hotărârea Curții de Justiție în cauza C-74/04 P, *Comisia/Volkswagen AG*, [2006] ECR I-6585.

([2]) Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-41/96, *Bayer AG/Comisia*, [2000] Rec. II-3383.

(c) acordul sau practica concertată are loc între întreprinderi care acționează fiecare, în sensul acordului, la un nivel diferit al lanțului de producție sau de distribuție. Aceasta înseamnă, de exemplu, că o întreprindere produce o materie primă pe care cealaltă întreprindere o utilizează ca bun intermediar sau că prima este un producător, a doua un comerciant cu ridicata, iar a treia un comerciant cu amănuntul. Aceasta nu exclude cazul în care o întreprindere este prezentă la mai multe niveluri ale lanțului de producție sau de distribuție;

(d) acordurile sau practicile concertate se referă la condițiile în care părțile la acord, furnizorul și cumpărătorul, „pot să cumpere, să vândă sau să revândă anumite bunuri sau servicii". Aceasta reflectă obiectivul Regulamentului de exceptare pe categorii, și anume reglementarea acordurilor de achiziție și de distribuție. Acestea sunt acorduri care se referă la condițiile de achiziție, vânzare sau revânzare a bunurilor sau serviciilor furnizate de către furnizor și/sau care se referă la condițiile de vânzare de către cumpărător a bunurilor sau serviciilor care încorporează aceste bunuri sau servicii. În sensul Regulamentului de exceptare pe categorii, sunt considerate bunuri sau servicii contractuale atât bunurile sau serviciile furnizate de către furnizor, cât și bunurile sau serviciile care rezultă din acestea. Sunt cuprinse aici acordurile verticale care se referă la toate bunurile și serviciile finale și intermediare. Singura excepție o constituie sectorul automobilelor, atâta timp cât acest sector rămâne reglementat de o exceptare pe categorie sectorială cum este cea acordată de Regulamentul (CE) nr. 1400/2002 al Comisiei din 31 iulie 2002 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate în sectorul autovehiculelor [1] sau de regulamentul care îi va succede. Bunurile sau serviciile furnizate de către furnizor pot fi revândute de către cumpărător sau pot fi utilizate de acesta ca bunuri sau servicii intermediare în vederea producerii propriilor sale bunuri sau servicii.

(26) Regulamentul de exceptare pe categorii se aplică și bunurilor vândute și cumpărate pentru a fi închiriate terților. Cu toate acestea, contractele de închiriere sau de locațiune ca atare nu sunt reglementate de regulament, deoarece niciun bun sau serviciu nu este vândut de către furnizor cumpărătorului. În sens mai general, Regulamentul de exceptare pe categorii nu reglementează restricțiile sau obligațiile care nu se referă la condițiile de cumpărare, de vânzare sau de revânzare, cum ar fi, de exemplu, o obligație care interzice părților la contract să desfășoare activități independente de cercetare și dezvoltare, pe care părțile ar fi introdus-o într-un acord altminteri vertical. De asemenea, articolul 2 alineatele (2)-(5) din Regulamentul de exceptare pe categorii exclude anumite acorduri verticale, direct sau indirect, de la aplicarea acelui regulament.

2.2. *Acordurile verticale între concurenți*

(27) Articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii exclude în mod expres din sfera sa de aplicare „acordurile verticale încheiate între întreprinderi concurente". Acordurile verticale dintre concurenți sunt analizate, în ceea ce privește eventualele efecte de coluziune ale acestora, în Orientările Comisiei privind aplicabilitatea articolului 81 din Tratatul CE acordurilor de cooperare orizontală [2]. Cu toate acestea, aspectele verticale ale acestor acorduri trebuie evaluate în temeiul prezentelor orientări. Articolul 1 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii definește o întreprindere concurentă ca „un concurent existent sau potențial". Două întreprinderi sunt considerate concurenți reali, în cazul în care sunt active pe aceeași piață relevantă. O întreprindere este considerată concurent potențial al unei alte întreprinderi dacă, în absența unui acord, în cazul unei creșteri mici, dar permanente a prețurilor relative, este probabil ca această primă întreprindere, într-o perioadă scurtă de timp, în mod normal nu mai mult de un an, ar întreprinde investițiile suplimentare necesare sau ar suporta alte costuri de transformare necesare pentru a intra pe piața relevantă pe care este activă cealaltă întreprindere. Această evaluare trebuie să se bazeze pe considerente realiste; posibilitatea pur teoretică a intrării pe piață nu este suficientă [3]. Un distribuitor care furnizează unui producător caracteristici tehnice în vederea producerii anumitor bunuri sub marca distribuitorului nu trebuie considerat producător al acestor bunuri sub propria marcă.

(28) Articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii conține două excepții la excluderea generală a acordurilor verticale dintre concurenți. Aceste excepții se referă la acordurile nereciproce. Acordurile nereciproce dintre concurenți sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii atunci când (a) furnizorul este producător și distribuitor de bunuri, în timp ce cumpărătorul este numai distribuitor, nefiind și o întreprindere concurentă care acționează în etapa de fabricație sau (b) furnizorul este un prestator de servicii în mai multe etape de comercializare, în timp ce cumpărătorul acționează la nivelul vânzării cu amănuntul și nu este o întreprindere concurentă în etapa de comercializare în care cumpără serviciile contractuale. Prima excepție reglementează situațiile de distribuție dual, și anume acelea în care producătorul anumitor produse este și distribuitor al acelor produse, concurând cu distribuitorii independenți ai produselor sale. În caz de distribuție dual se consideră că, în general, orice impact potențial asupra concurenței directe între producător și distribuitor, la nivelul vânzării cu amănuntul, are o importanță mai mică decât impactul potențial al acordului vertical de aprovizionare asupra concurenței în general la nivel de fabricație sau de vânzare cu amănuntul. Cea de-a doua excepție reglementează situații similare de distribuție dual, însă, în acest caz, de servicii, atunci când furnizorul este și prestator de servicii în etapa de comercializare cu amănuntul, în care cumpărătorul cumpără serviciile.

[1] JO L 203, 1.8.2002, p. 30.

[2] JO C 3, 6.1.2001. Se prevede o revizuire a acelor orientări.

[3] A se vedea Comunicarea comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței, JO C 372, 9.12.1997, p. 5, punctele 20-24, al treisprezecelea raport al Comisiei privind politica în domeniul concurenței, punctul 55, și Decizia 90/410/CEE a Comisiei în cauza nr. IV/32.009 – *Elopak/Metal Box-Odin*, JO L 209, 8.8.1990, p. 15.

2.3. *Asociațiile de comercianți cu amănuntul*

(29) Articolul 2 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii include în sfera sa de aplicare acordurile verticale încheiate de o asociație de întreprinderi care îndeplinește anumite condiții și exclude astfel, din sfera Regulamentului de exceptare pe categorii, acordurile verticale încheiate de toate celelalte asociații. Acordurile verticale încheiate între o asociație și membrii acesteia sau între o asociație și furnizorii acesteia sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii numai în cazul în care toți membrii sunt comercianți cu amănuntul de bunuri (nu de servicii) și în cazul în care niciun membru al asociației nu realizează individual o cifră de afaceri care depășește 50 de milioane de euro. Comercianții cu amănuntul sunt distribuitori care revând bunuri consumatorilor finali. În cazul în care doar un număr limitat de membri ai asociației depășesc pragul de 50 de milioane de euro al cifrei de afaceri, și dacă acești membri reprezintă împreună mai puțin de 15 % din cifra de afaceri combinată a tuturor membrilor, în mod normal, evaluarea în temeiul articolului 101 nu va fi afectată.

(30) O asociație de întreprinderi poate să presupună coexistența unor acorduri orizontale și a unor acorduri verticale. Acordurile orizontale trebuie evaluate în conformitate cu principiile prevăzute de Orientările Comisiei privind aplicabilitatea articolului 81 din Tratatul CE acordurilor de cooperare orizontală ([1]). În cazul în care acea evaluare duce la concluzia că o cooperare între întreprinderi în domeniul cumpărării sau vânzării este acceptabilă, este necesară o evaluare suplimentară în vederea analizării acordurilor verticale încheiate de asociație cu furnizorii sau cu fiecare din membrii săi. Această evaluare suplimentară se realizează în conformitate cu dispozițiile Regulamentului de exceptare pe categorii și cu prezentele orientări. De exemplu, acordurile orizontale încheiate între membrii asociației sau deciziile adoptate de asociație, cum ar fi decizia care impune membrilor obligația de a cumpăra de la asociație sau decizia de a aloca teritorii exclusive membrilor, trebuie evaluate, în primul rând, ca acorduri orizontale. De îndată ce acea evaluare duce la concluzia că acordul orizontal este acceptabil, este necesară o evaluare a acordurilor verticale dintre asociație și fiecare dintre membrii săi sau dintre asociație și furnizori.

2.4. *Acorduri verticale care conțin dispoziții privind drepturile de proprietate intelectuală (DPI)*

(31) Articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii include în sfera sa de aplicare acordurile verticale care conțin anumite dispoziții privind cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală sau utilizarea acestora de către cumpărător și exclude astfel din sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii toate celelalte acorduri verticale care conțin dispoziții privind DPI. Regulamentul de exceptare pe categorii se aplică acordurilor verticale care conțin dispoziții privind drepturile de proprietate intelectuală, atunci când sunt îndeplinite cinci condiții:

(a) dispozițiile privind DPI trebuie să facă parte integrantă dintr-un acord vertical, adică un acord cu privire la condițiile în care părțile pot să cumpere, să vândă sau să revândă anumite bunuri sau servicii;

(b) DPI trebuie cesionate cumpărătorului sau utilizate de către acesta;

(c) dispozițiile privind DPI nu trebuie să constituie obiectul principal al acordului;

(d) dispozițiile privind DPI trebuie să fie direct legate de utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau serviciilor de către vânzător sau clienții acestuia. În cazul francizei, unde comercializarea constituie obiectul exploatării drepturilor de proprietate intelectuală, bunurile sau serviciile se distribuie de către francizatul principal sau de către francizați;

(e) dispozițiile privind DPI nu trebuie să conțină, în legătură cu bunurile sau serviciile contractuale, restrângeri ale concurenței având același obiect ca și restricțiile verticale care nu sunt exceptate în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii.

(32) Astfel de condiții asigură aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii acordurilor verticale în cadrul cărora utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau serviciilor se poate efectua mai eficient datorită faptului că drepturile de proprietate intelectuală sunt cesionate cumpărătorului sau transferate cumpărătorului în vederea utilizării. Cu alte cuvinte, restricțiile referitoare la cesiunea sau utilizarea drepturile de proprietate intelectuală pot fi incluse în sfera exceptării atunci când obiectul principal al acordului este achiziția sau distribuția de bunuri sau servicii.

(33) Potrivit primei condiții, contextul în care drepturile de proprietate intelectuală sunt cesionate este un acord de achiziție sau de distribuție de bunuri sau un acord de achiziție sau de prestare de servicii, și nu un acord privind cesiunea sau acordarea sub licență a drepturilor de proprietate intelectuală în vederea producerii bunurilor, și niciun acord de licență propriu-zis. Regulamentul de exceptare pe categorii nu reglementează, de exemplu:

(a) acordurile în cadrul cărora o parte furnizează altei părți o rețetă și îi acordă o licență pentru producerea unei băuturi pe baza acestei rețete;

(b) acordurile în temeiul cărora o parte furnizează celeilalte părți o matriță sau un original și îi acordă o licență pentru producerea și distribuirea de copii;

(c) licențele propriu-zise de marcă sau de semne comerciale în vederea comercializării;

([1]) A se vedea punctul 27.

(d) contractele de sponsorizare referitoare la dreptul de a-și face publicitate în calitate de sponsor oficial al unui anumit eveniment;

(e) licențele de drepturi de autor, cum ar fi contractele de radiodifuzare care prevăd dreptul de a înregistra și/sau dreptul de a difuza un eveniment.

(34) Cea de-a doua condiție precizează faptul că Regulamentul de exceptare pe categorii nu se aplică atunci când drepturile de proprietate intelectuală sunt cesionate de către cumpărător furnizorului, indiferent dacă drepturile de proprietate intelectuală se referă la modalitatea de producție sau de distribuție. Un acord privind transferul drepturilor de proprietate intelectuală către furnizor care conține eventuale restricții cu privire la vânzările realizate de furnizor nu este reglementat de Regulamentul de exceptare pe categorii. Aceasta înseamnă, în special, că subcontractarea care implică transferul de know-how către subcontractant [1] nu intră în sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii (a se vedea, de asemenea punctul 22). Cu toate acestea, acordurile verticale în temeiul cărora cumpărătorul oferă furnizorului numai caracteristici tehnice care descriu bunurile sau serviciile care trebuie furnizate intră în sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii.

(35) Cea de-a treia condiție precizează faptul că, pentru a fi reglementat de Regulamentul de exceptare pe categorii, obiectul principal al acordului nu trebuie să fie cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală sau acordarea de licențe de drepturi de proprietate intelectuală. Obiectul principal al acordului trebuie să fie achiziția, vânzarea sau revânzarea de bunuri sau servicii, iar dispozițiile în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală trebuie să servească punerii în aplicare a acordului vertical.

(36) Cea de-a patra condiție prevede ca dispozițiile privind drepturile de proprietate intelectuală să faciliteze utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau serviciilor de către cumpărător sau clienții acestuia. Bunurile sau serviciile destinate utilizării sau revânzării sunt, de obicei, furnizate de către licențiator, însă ele pot fi achiziționate și de către licențiat de la un furnizor terț. Dispozițiile cu privire la drepturile de proprietate intelectuală se referă, în general, la comercializarea bunurilor sau serviciilor. Un exemplu ar fi acordurile de franciză prin care francizorul vinde francizatului bunuri destinate revânzării și acordă acestuia o licență de utilizare a mărcii sale și a know-how-ului său pentru comercializarea bunurilor sau atunci când este reglementată situația în care furnizorul unui extract concentrat concesionează cumpărătorului o licență care să-i permită diluarea și îmbutelierea extractului înainte de a-l vinde sub formă de băutură.

(37) Cea de-a cincea condiție subliniază faptul că dispozițiile privind DPI nu trebuie să aibă același obiect ca restricțiile grave prevăzute la articolul 4 din Regulamentul de exceptare pe categorii sau ca restricțiile care nu sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii în temeiul articolului 5 din acel regulament (a se vedea punctele 47-69 din prezentele orientări).

(38) Drepturile de proprietate intelectuală relevante pentru punerea în aplicare a acordurilor verticale, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii, se referă, în general, la trei domenii principale: mărci comerciale, drepturi de autor și know-how.

Marca comercială

(39) O licență de marcă de comerț acordată unui distribuitor poate să se refere la distribuția produselor licențiatorului pe un teritoriu determinat. În cazul în care licența este exclusivă, acordul echivalează cu o distribuție exclusivă.

Dreptul de autor

(40) Revânzătorii bunurilor protejate prin drept de autor (cărți, programe de calculator etc.) pot fi obligați de către titularul dreptului de autor să revândă bunurile respective numai cu condiția ca cumpărătorul, indiferent dacă este vorba de un alt revânzător sau de utilizatorul final, să nu încalce dreptul de autor. Astfel de obligații impuse revânzătorului, în măsura în care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii.

(41) Acordurile prin care se furnizează copii pe suport hard ale unui program de calculator în vederea revânzării acestora și potrivit cărora revânzătorul nu primește o licență asupra drepturilor care protejează programul de calculator, având numai dreptul să revândă copiile pe suport hard, trebuie considerate, în sensul Regulamentului de exceptare pe categorii, ca acorduri de furnizare de bunuri în vederea revânzării. În cadrul acelei forme de distribuție, acordarea unei licențe asupra programului de calculator intervine numai între titularul dreptului de autor și utilizatorul programului de calculator. Aceasta poate fi sub forma unei licențe „shrink rap”, și anume un set de condiții introduse în ambalajul copiei pe suport hard, care sunt considerate a fi acceptate de utilizatorul final prin deschiderea ambalajului.

(42) Cumpărătorilor de hardware care înglobează programe de calculator protejate prin dreptul de autor li se poate interzice, de către titularul dreptului de autor, încălcarea dreptului de autor, și în consecință, realizarea de copii și revânzarea programului de calculator sau realizarea de copii și utilizarea programului de calculator pe alt hardware. Astfel de restricții referitoare la utilizare, în măsura în care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii.

Know-how

(43) Acordurile de franciză, cu excepția acordurilor de franciză industrială, sunt exemplul cel mai clar de comunicare a know-how-ului către cumpărător [2] în scopuri comerciale. Acordurile de franciză conțin licențe de drepturi de proprietate intelectuală cu privire la mărci de comerț sau semne distinctive și know-how pentru utilizarea și distribuția bunurilor sau pentru furnizarea

[1] A se vedea Comunicarea privind subcontractarea (menționată la punctul 22).

[2] Punctele 43-45 se aplică prin analogie altor tipuri de acorduri de distribuție care implică transferul de know-how-substanțial de la furnizor la cumpărător.

serviciilor. În afară de licența de drepturi de proprietate intelectuală, francizorul furnizează, de obicei, francizatului asistență comercială sau tehnică pe toată durata acordului, cum ar fi: servicii de aprovizionare, formare, consiliere imobiliară, planificare financiară etc.

(44) Acordarea licenței, prevăzută de acordurile de franciză, este reglementată de Regulamentul de exceptare pe categorii în cazul în care sunt îndeplinite toate cele cinci condiții prevăzute la punctul (31). Aceste condiții sunt, in general, îndeplinite dat fiind că, în majoritatea acordurilor de franciză, inclusiv în acordurile de franciză principală, francizorul furnizează francizatului bunuri și/sau servicii, în special servicii de asistență comercială sau tehnică. Drepturile de proprietate intelectuală ajută francizatul să revândă produsele pe care i le furnizează francizorul sau un furnizor desemnat de acesta din urmă sau să utilizeze aceste produse și să vândă bunurile sau serviciile care rezultă din acestea. În cazul în care acordul de franciză prevede, exclusiv sau în primul rând, acordarea unei licențe de DPI, nu este reglementat de Regulamentul de exceptare pe categorii, însă Comisia, va aplica unui asemenea acord, de regulă, principiile prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii și prezentele orientări.

(45) Următoarele obligații legate de drepturile de proprietate intelectuală sunt, în general, considerate necesare pentru protecția drepturilor de proprietate intelectuală ale francizorului și, în cazul în care aceste obligații intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), sunt și ele reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii:

(a) o obligație impusă francizatului de a nu exercita, direct sau indirect, nicio activitate comercială similară;

(b) o obligație impusă francizatului de a nu dobândi participări financiare la capitalul unei întreprinderi concurente, care i-ar putea acorda capacitatea de a influența comportamentul economic al unei astfel de întreprinderi;

(c) o obligație impusă francizatului de a nu divulga terților know-how-ul furnizat de către francizor, atâta timp cât acest know-how nu aparține domeniului public;

(d) o obligație impusă francizatului de a comunica francizorului orice experiență dobândită în cadrul exploatării francizei și de a acorda francizorului, precum și celorlalți francizați, o licență non-exclusivă pentru know-how-ul rezultat în urma acestei experiențe;

(e) o obligație impusă francizatului de a informa francizorul cu privire la încălcările drepturilor de proprietate intelectuală acordate sub licență, de a intenta o acțiune împotriva făptuitorilor sau de a asista francizorul în orice acțiune în justiție angajată împotriva unui făptuitor;

(f) o obligație impusă francizatului de a nu utiliza know-how-ul acordat sub licență de către francizor în alte scopuri decât exploatarea francizei;

(g) o obligație impusă francizatului de a nu cesiona drepturile și obligațiile care rezultă din acordul de franciză fără consimțământul francizorului.

2.5. *Raportul cu alte regulamente de exceptare pe categorii*

(46) Articolul 2 alineatul (5) prevede că Regulamentul de exceptare pe categorii „nu se aplică acordurilor verticale care fac obiectul unui alt regulament de exceptare pe categorii, cu excepția cazului în care se prevede altfel într-un astfel de regulament". În consecință, Regulamentul de exceptare pe categorii nu se aplică acordurilor verticale reglementate de Regulamentul (CE) nr. 772/2004 al Comisiei din 27 aprilie 2004 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri de transfer de tehnologie [1], Regulamentul (CE) nr. 1400/2002 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate în sectorul autovehiculelor [2], sau de Regulamentul (CE) nr. 2658/2000 al Comisiei din 29 noiembrie 2000 de aplicare a articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri de specializare [3] și Regulamentul (CE) nr. 2659/2000 al Comisiei din 29 noiembrie 2000 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat unor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare [4] privind exceptarea acordurilor verticale încheiate în conexiune cu acorduri orizontale sau prin oricare regulamente ulterioare în domeniu, cu excepția cazului în care se prevede altfel într-un astfel de regulament.

3. **Restricțiile grave prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii**

(47) Articolul 4 din Regulamentul de exceptare pe categorii conține o listă a restricțiilor grave care conduc la excluderea integrală a acordului vertical din sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii [5]. În cazul în care o astfel de restricție gravă este inclusă într-un acord, acel acord este prezumat ca intrând

[1] JO L 123, 27.4.2004, p. 11.
[2] A se vedea punctul 25.
[3] JO L 304, 5.12.2000, p. 3.
[4] JO L 304, 5.12.2000, p. 7.
[5] Această listă de restricții grave se aplică acordurilor verticale referitoare la schimburile intracomunitare. În măsura în care acordurile verticale se referă la exporturi în afara Uniunii sau importuri/reimporturi din afara Uniunii, a se vedea hotărârea Curții de Justiție în cauza C-306/96 *Javico/Yves Saint Laurent* [1998] Rec. I-1983. În această hotărâre Curtea de Justiție a decis, la punctul 20, că „un acord în care revânzătorul dă producătorului o asigurare că va vinde produsele contractuale pe o piață din afara Comunității, nu poate fi considerat ca având ca obiect restrângerea concurenței în cadrul pieței comune sau ca fiind de natură să afecteze, ca atare, schimburile comerciale dintre statele membre."

în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). Se prezumă, de asemenea, că există posibilitatea ca acordul să nu îndeplinească condițiile articolului 101 alineatul (3), iar ca urmare exceptarea pe categorii să nu fie aplicabilă. Cu toate acestea, întreprinderile au posibilitatea să demonstreze efectele favorabile concurenței în conformitate cu articolul 101 alineatul (3) într-un caz individual ([1]). În cazul în care întreprinderile susțin că posibilele creșteri ale eficienței rezultă din includerea restricțiilor grave în acord și demonstrează că, în general, toate condițiile articolului 101 alineatul (3) sunt îndeplinite, Comisia va trebui efectiv să evalueze posibilele efecte negative asupra concurenței înainte de a efectua o evaluare finală privind respectarea ([2]) condițiilor articolului 101 alineatul (3).

(48) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii se referă la impunerea prețurilor de revânzare, adică la acordurile sau practicile concertate al căror obiect direct sau indirect este stabilirea unui preț de revânzare fix sau minim sau a unui nivel fix sau minim al prețului pe care cumpărătorul este obligat să îl aplice. În cazul dispozițiilor contractuale sau al practicilor concertate care stabilesc direct prețul de revânzare, restricția este flagrantă. Cu toate acestea, impunerea prețului de revânzare se poate realiza și prin mijloace indirecte. Ca exemple ale acestora din urmă, se pot menționa acordurile care stabilesc marja de distribuție sau nivelul maxim al reducerilor pe care le poate acorda un distribuitor față de un nivel predefinit al prețului, acordurile care condiționează acordarea de rabaturi sau rambursarea cheltuielilor promoționale de către furnizor de respectarea unui anumit nivel de preț, cele care condiționează prețul de vânzare prevăzut de prețul de revânzare ale concurenților, precum și amenințările, intimidările, avertizările, penalizările, întârzierea sau suspendarea livrărilor ori rezilierea acordului în cazul nerespectării unui anumit nivel de preț. Eficacitatea mijloacelor directe sau indirecte de stabilire a prețului poate să crească în cazul în care acestea sunt combinate cu măsuri de identificare a distribuitorilor care vând sub preț, cum ar fi punerea în aplicare a unui sistem de monitorizare a prețurilor sau obligația comercianților cu amănuntul de a denunța alți membri ai rețelei de distribuție care se abat de la nivelul de preț standard. În mod similar, stabilirea directă sau indirectă a prețurilor poate deveni mai eficace în cazul în care este combinată cu măsuri care ar putea reduce motivația cumpărătorului pentru scăderea prețului de revânzare, cum ar fi imprimarea de către furnizor a unui preț de revânzare recomandat pe produs sau obligația impusă cumpărătorului de către furnizor de a aplica o clauză a „clientului celui mai favorizat". Aceleași mijloace indirecte și aceleași măsuri de acompaniere pot fi utilizate pentru a face dintr-un preț maxim sau recomandat echivalentul unui preț de revânzare impus. Cu toate acestea, nu se consideră că, în sine, utilizarea unei măsuri de sprijin speciale sau comunicarea de către furnizor a unei liste de prețuri recomandate sau de prețuri maxime către cumpărător conduce la un preț de revânzare impus.

(49) În cazul contractelor de agenție, comitentul stabilește, în mod normal, prețul de vânzare, deoarece agentul nu devine proprietar al bunurilor. Cu toate acestea, în cazul în care un contract de agenție intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) (a se vedea punctele 12-21), o obligație care interzice agentului împărțirea comisionului cu clientul sau restricționează, indiferent că acest comision este fix sau variabil, ar constitui o restricție gravă, în temeiul articolului 4 litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii. În scopul evitării includerii acestei restricții grave în contract, agentul ar trebui, prin urmare, să fie liber să scadă prețul plătit efectiv de către client, fără reducerea venitului comitentului ([3]).

(50) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii se referă la acordurile și practicile concertate al căror obiect direct sau indirect îl constituie restricționarea vânzărilor realizate de cumpărător, în măsura în care aceste restricții se referă la teritoriul pe care sau la clienții cărora cumpărătorul poate vinde bunurile sau serviciile contractuale. Această restricție gravă este legată de împărțirea pieței pe teritorii sau pe clienți. Aceasta poate fi rezultatul unor obligații directe, cum ar fi obligația de a nu revinde anumitor clienți sau unor clienți situați pe anumite teritorii ori obligația de a retransmite altor distribuitori comenzile acestor clienți. Aceasta poate fi, de asemenea, rezultatul unor măsuri indirecte menite să descurajeze distribuitorul să revândă acestor clienți, cum ar fi refuzarea sau diminuarea bonusurilor sau a remizelor, refuzul de a livra, reducerea volumului livrărilor sau limitarea volumului livrărilor la cererea aferentă teritoriului sau grupului de clienți alocat, amenințarea cu denunțarea acordului, aplicarea unui preț mai mare pentru produsele care urmează să fie exportate, limitarea proporției vânzărilor care pot fi exportate sau obligațiilor de transfer al profitului. Aceasta poate proveni, în continuare, din faptul că furnizorul nu asigură service în perioada de garanție la nivelul întregii Uniuni, garanție în temeiul căreia toți distribuitorii sunt obligați să asigure acest service și sunt remunerați pentru aceasta de către furnizor, chiar și în ceea ce privește produsele vândute de alți distribuitori pe teritoriul lor ([4]). Aceste practici au chiar mai multe șanse de a fi considerate ca o restricționare a vânzărilor realizate de cumpărător atunci când sunt asociate cu punerea în

([1]) A se vedea în special punctele 106-109 care descriu, în general, eventualele creșteri ale eficienței aferente acordurilor verticale și secțiunea VI.2.10 Restricții privind prețul de vânzare. A se vedea în acest sens Comunicarea Comisiei – Comunicare – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

([2]) Cu toate că, din punct de vedere juridic, este vorba de două etape distincte, în practică, acestea pot reprezenta un proces iterativ, în care părțile și Comisia își consolidează și își îmbunătățesc, în câteva etape, argumentele.

([3]) A se vedea, de exemplu, Decizia 91/562/CEE a Comisiei în cauza nr. IV/32.737 – *Eirpage*, JO L 306, 7.11.1991, p. 22, în special punctul 6.

([4]) În cazul în care furnizorul hotărăște să nu își ramburseze distribuitorii pentru serviciile prestate în cadrul garanției la nivelul Uniunii, se poate obține un acord cu acești distribuitori, prin care un distribuitor care face o vânzare în afara teritoriului alocat acestuia, va trebui să plătească distribuitorului numit în teritoriul de destinație o taxă pe baza costului serviciilor (care urmează să fie) prestate, inclusiv o marjă de profit rezonabilă. Acest tip de sistem nu poate fi privit ca o restricție a vânzărilor distribuitorilor în afara teritoriului acestora (a se vedea hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-67/01, *JCB Service/Comisia* [2004] Rec. II-49, punctele 136-145).

aplicare de către furnizor a unui sistem de monitorizare destinat verificării destinației reale a mărfurilor livrate, de exemplu, prin utilizarea de etichete sau numere de serie diferențiate. Cu toate acestea, obligațiile impuse revânzătorului cu privire la prezentarea mărcii furnizorului nu sunt considerate restricții grave. Deoarece articolul 4 litera (b) se aplică numai restricțiilor de vânzare aferente cumpărătorului sau clienților acestuia, aceasta înseamnă că restricțiile privind vânzările furnizorului nu sunt, nici acestea, considerate restricții grave, în sensul mențiunilor de la punctul 59 privind vânzarea pieselor de schimb în contextul articolul 4 litera (e) din Regulamentul de exceptare pe categorii. Articolul 4 litera (b) se aplică fără a aduce atingere restricției privind locul de stabilire al cumpărătorului. Prin urmare, beneficiul aplicării Regulamentului de exceptare pe categorii nu se pierde în cazul în care se obține un acord prin care cumpărătorul va restricționa punctul sau punctele de distribuție și depozitul sau depozitele său (sale) relative la o anumită adresă, loc sau teritoriu.

(51) Există patru excepții la restricțiile grave prevăzute la articolul 4 litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii. Prima excepție de la articolul 4 litera (b) punctul (i) permite unui furnizor să restricționeze vânzările active ale unui cumpărător, parte la acord, pe un teritoriu sau către un grup de clienți pe care furnizorul le-a alocat exclusiv unui alt cumpărător sau și le-a rezervat pentru sine. Un teritoriu sau un grup de clienți este alocat exclusiv atunci când furnizorul acceptă să-și vândă produsul unui singur distribuitor în vederea distribuirii acestuia într-un anumit teritoriu sau către un anumit grup de clienți și distribuitorul exclusiv este protejat împotriva vânzării active în teritoriul său ori către grupul său de clienți și de către toți ceilalți cumpărători ai furnizorului din interiorul Uniunii, indiferent de vânzările furnizorului. Furnizorul poate să combine alocarea unui teritoriu exclusiv și a unui grup de clienți exclusiv, de exemplu prin desemnarea unui distribuitor exclusiv pentru un grup de clienți determinat dintr-un anumit teritoriu. O astfel de protecție a teritoriilor sau a grupurilor de clienți alocate exclusiv trebuie, cu toate acestea, să permită vânzările pasive în aceste teritorii sau către aceste grupuri de clienți. Pentru aplicarea articolului 4 litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii, Comisia interpretează „vânzările active” și „vânzările pasive” după cum urmează:

— vânzări „active” înseamnă abordarea activă a clienților individuali prin intermediul marketingului direct prin corespondență, inclusiv trimiterea de email-uri nesolicitate sau vizite propriu-zise; sau abordarea activă a unui anumit grup de clienți sau a anumitor clienți dintr-un teritoriu determinat, prin publicitate în mass media, pe internet sau prin alte acțiuni de promovare adresate în mod special acestui grup de clienți sau clienților din acest teritoriu. Publicitate sau promovarea, care este atractivă numai pentru cumpărător dacă ajunge, de asemenea, la un grup specific de clienți sau la clienții dintr-un anumit teritoriu, se consideră vânzare activă pentru acel grup de clienți sau pentru acei clienți din teritoriul în cauză;

— vânzări „pasive” înseamnă a răspunde la cereri nesolicitate de la clienți individuali, inclusiv livrarea de bunuri sau servicii unor astfel de clienți; orice publicitate sau acțiune de promovare generală care intră în atenția clienților din teritoriile exclusive ale altor distribuitori sau din grupurile de clienți ale altor distribuitori, care este însă un mod rezonabil de a aborda clienții situați în afara acestor teritorii sau a grupurilor de clienți, de exemplu pentru a aborda clienți situați pe teritoriul propriu, este considerată vânzare pasivă. Publicitatea generală sau promovarea este considerată o variantă rezonabilă pentru a ajunge la astfel de clienți, dacă ar fi atractivă pentru cumpărător de a efectua aceste investiții, de asemenea, în cazul în care nu s-ar ajunge la clienți în alte teritorii (exclusive) ale distribuitorilor sau grupurilor de clienți.

(52) Internetul este un instrument puternic, utilizat pentru a ajunge la un număr și o varietate mai mare de clienți decât în cazul utilizării doar a metodelor tradiționale de vânzare ceea ce explică motivul pentru care anumite restricții privind utilizarea internetului sunt tratate ca restricții de (re)vânzare. În principiu, fiecare distribuitor trebuie să aibă dreptul de a folosi internetul pentru a vinde produse. În general, atunci când un distribuitor folosește un site web pentru a vinde produse, acest lucru este considerat o formă de vânzare pasivă, deoarece este un mod rezonabil de a permite clienților să ajungă la distribuitor. Folosirea unui site web poate avea efecte în afara teritoriului distribuitorului și grupului său de clienți; totuși, astfel de efecte sunt o consecință a tehnologiei ce oferă posibilități de a avea acces la distribuitor de oriunde. În cazul în care un client vizitează site-ul web al unui distribuitor și contactează distribuitorul, iar acest contact conduce la o vânzare, inclusiv la o livrare, este vorba de vânzare pasivă. Același lucru este valabil în cazul în care un client decide să fie (automat) informat de către distribuitor și acest lucru duce la o vânzare. Opțiunile de limbă pe site-ul web nu schimbă, în sine, caracterul de vânzare pasivă al unei astfel de vânzări. Astfel, Comisia consideră, următoarele situații ca fiind exemple de restricții grave de vânzare pasivă, având în vedere capacitatea acestor restricții de a împiedica accesul distribuitorului la un număr și o varietate mai mare de clienți:

(a) acordul ca distribuitorii (exclusivi) să împiedice clienții situați într-un alt teritoriu (exclusiv) să vizualizeze site-ul web al acestora sau de a instala pe site-ul web al acestora redirecționarea automată a clienților către site-ul web al producătorului sau al altor distribuitori (exclusivi). Aceasta nu exclude acordul ca site-ul web al distribuitorului, să ofere de asemenea, o serie de link-uri către site-uri web ale altor distribuitori și/sau ale furnizorului;

(b) acordul ca distribuitorul (exclusiv) să anuleze tranzacțiile consumatorilor pe internet, odată ce cartea de credit furnizează o adresă care nu se află în teritoriul (exclusiv) al distribuitorului;

(c) acordul ca distribuitorul să limiteze procentajul vânzărilor totale efectuate prin internet. Aceasta nu exclude posibilitatea pentru furnizor de a cere cumpărătorului, fără limitarea vânzărilor online ale distribuitorului, să vândă cel puțin o anumită cantitate absolută (ca valoare sau ca volum) de produse off-line pentru a asigura gestionarea eficientă a magazinului său tradițional (punct fizic de vânzări), nici să împiedice furnizorul să se asigure că activitatea online a distribuitorului rămâne coerentă cu modelul de distribuție al furnizorului (a se vedea punctele 54 și 56). Această cantitate absolută aferentă vânzărilor offline poate fi aceeași pentru toți cumpărătorii, sau stabilită individual pentru fiecare cumpărător pe baza unor criterii obiective, cum ar fi importanța cumpărătorului în contextul de rețelei sau locației sale geografice;

(d) acordul ca distribuitorul să plătească un preț mai mare pentru produsele destinate a fi revândute de către distribuitor online, decât pentru produsele destinate a fi revândute off-line; acest lucru nu exclude acordul dintre furnizor și cumpărător asupra unei taxe fixe (adică nu o taxă variabilă în cazul în care suma crește cu cifra de afaceri realizată off-line deoarece acest lucru ar reprezenta în mod indirect o politică de preț dublu) pentru a sprijini eforturile acestuia din urmă în ceea ce privește vânzările off-line sau online.

(53) O restricție privind utilizarea internetului de către distribuitorii parte la acord este compatibilă cu Regulamentul de exceptare pe categorii numai în măsura în care promovarea pe internet sau utilizarea internetului ar conduce la efectuarea de vânzări active, de exemplu în teritoriile exclusive sau către grupurile de clienți exclusive ale altor distribuitori. Comisia consideră publicitatea online adresată în mod specific anumitor clienți o formă de vânzare activă către acești clienți. De exemplu, banierele de pe site-urile web ale terților sunt o formă de vânzare activă în teritoriul în care aceste baniere sunt accesibile. În general, eforturile de a fi găsit în mod specific într-un anumit teritoriu sau de către un anumit grup de clienți reprezintă vânzare activă în acel teritoriu sau către acel grup de clienți. De exemplu, plătind pentru un motor de căutare sau un furnizor de publicitate online, pentru a afișa publicitate în mod special pentru utilizatorii dintr-un anumit teritoriu, reprezentată vânzare activă pe acel teritoriu.

(54) Cu toate acestea, în cadrul unei exceptări pe categorii, furnizorul poate impune respectarea anumitor standarde de calitate pentru utilizarea site-ului internet în vederea revânzării produselor sale, așa cum o poate face pentru un magazin sau pentru vânzarea prin catalog, sau pentru anunțuri publicitare sau acțiuni de promovare în general. Acest lucru poate fi relevant în special pentru distribuția selectivă. În cadrul exceptării pe categorii furnizorul poate, de exemplu, solicita ca distribuitorii săi să aibă unul sau mai multe magazine tradiționale sau săli de expoziție ca o condiție pentru a deveni membri ai sistemului său de distribuție. Modificări ulterioare la o astfel de condiție sunt, de asemenea, posibile în temeiul exceptării pe categorii, cu excepția cazului în care acele modificări au ca obiect să limiteze direct sau indirect vânzările online ale distribuitorilor. În mod similar, un furnizor le poate cere distribuitorilor săi să utilizeze platforme ale unei părți terțe pentru a distribui produsele contractuale numai în conformitate cu standardele și condițiile convenite între furnizor și distribuitorii săi pentru utilizarea internetului de către distribuitori. De exemplu, în cazul în care site-ul web al distribuitorului este găzduit de o platformă a unei părți terțe, furnizorul ar putea cere clienților să nu intre pe web site-ul distribuitorului prin intermediul unui site care poartă numele sau logo-ul platformei părții terțe.

(55) Există alte trei excepții la cea de a doua restricție gravă prevăzută la articolul 4 litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii. Toate cele trei excepții permit restricționarea vânzărilor active și a vânzărilor pasive. În cadrul primei excepții poate fi permisă restricționarea vânzărilor unui comerciant cu ridicata către utilizatorii finali, ceea ce permite unui furnizor separarea dintre nivelul comerțului cu ridicata și nivelul comerțului cu amănuntul. Cu toate acestea, această excepție nu exclude posibilitatea vânzării de către comerciantul cu ridicata anumitor utilizatori finali, de exemplu utilizatorilor finali mai mari, dar în același timp interzicând vânzările către (toți) ceilalți utilizatori finali. Cea de-a doua excepție permite unui furnizor să restricționeze vânzările unui distribuitor numit într-un sistem de distribuție selectivă, la orice nivel de comercializare, către distribuitori neautorizați situați în orice teritoriu în care sistemul este în prezent exploatat sau în care furnizorul nu vinde încă produsele contractuale [denumit „teritoriul rezervat de furnizor pentru aplicarea sistemului" la articolul 4 litera (b) punctul (iii)]. Cea de-a treia excepție permite unui furnizor restricționarea dreptului unui cumpărător de componente destinate încorporării într-un produs de a revinde aceste componente unor concurenți ai furnizorului. Termenul „componentă" se referă la orice bun intermediar, iar termenul „asamblare" se referă la utilizarea oricărui bun intermediar în vederea producerii de bunuri.

(56) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii exclude restricționarea vânzărilor active sau pasive către utilizatorii finali, indiferent dacă aceștia sunt utilizatori finali profesionali sau consumatori finali, de către membrii unui sistem de distribuție selectivă, fără a aduce atingere posibilității de a interzice unui membru al sistemului să își desfășoare activitățile într-un loc de stabilire neautorizat. Prin urmare, distribuitorilor care sunt membri ai unei rețele de distribuție selectivă, astfel cum sunt definiți la articolul 1 alineatul (1) litera (e) din Regulamentul de exceptare pe categorii, nu li se poate impune nicio restricție în ceea ce privește alegerea utilizatorilor cărora le pot vinde sau agenților de cumpărare care acționează în numele acestor utilizatori, cu excepția cazului în care protejează un sistem de distribuție exclusivă exploatat în altă parte (a se vedea punctul 51). Într-un sistem de distribuție selectivă, distribuitorii ar trebui să fie liberi să vândă, atât activ cât și pasiv, către toți utilizatorii finali, inclusiv cu ajutorul internetului. În consecință, Comisia consideră restricție gravă orice obligații care

descurajează distribuitorii desemnați să utilizeze internetul pentru a ajunge la clienți mai numeroși și mai diferiți, prin impunerea de criterii vânzărilor online care nu sunt echivalente, în general, cu criteriile impuse vânzărilor prin intermediul magazinelor tradiționale. Aceasta nu înseamnă că aceste criterii impuse vânzărilor online trebuie să fie identice cu cele impuse vânzărilor prin intermediul magazinelor tradiționale, ci ar trebui să urmărească aceleași obiective și să obțină rezultate comparabile, iar diferența dintre criterii trebuie să fie justificată prin natura diferită a acestor două moduri de distribuție. De exemplu, pentru a împiedica vânzările către distribuitorii neautorizați, un furnizor poate restricționa distribuitorilor săi selectați vânzarea unui utilizator final individual a produselor contractuale care depășesc o anumită cantitate. Este posibil să fie necesar ca o astfel de obligație să fie mai strictă în cazul vânzărilor online dacă este mai ușor pentru un distribuitor neautorizat să obțină acele produse prin intermediul internetului. În mod similar, poate fi necesar ca această obligație să fie mai strictă pentru vânzările off-line dacă este mai ușor să se obțină acele produse dintr-un magazin tradițional. Pentru a asigura livrarea la timp a produselor contractuale, un furnizor poate impune livrarea imediată a produselor în cazul vânzărilor offline. Întrucât nu poate fi impusă o condiție identică în cazul vânzărilor online, furnizorul poate impune anumite termene de livrare realiste pentru astfel de vânzări. Poate fi necesar să se formuleze condiții specifice pentru un serviciu online de asistență postvânzare, cu scopul de a acoperi costurile relative la produsele returnate de către clienți și la aplicarea sistemelor de plăți sigure.

(57) Pe teritoriul pe care furnizorul exploatează distribuția selectivă, acest sistem nu poate fi combinat cu distribuția exclusivă în cazul în care aceasta ar conduce la restricționarea gravă a vânzărilor active sau pasive de către distribuitori, în conformitate cu articolul 4 litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii, cu excepția cazului în care restricțiile pot limita capacitatea distribuitorului de a stabili locația propriilor spații comerciale. Distribuitorilor selecționați li se poate interzice exercitarea activității în incinte diferite sau deschiderea unui nou punct de vânzare într-o locație diferită. În acest context, utilizarea propriei pagini web de către un distribuitor nu poate fi considerată ca fiind același lucru cu deschiderea unui nou punct de vânzare într-o locație diferită. În cazul în care punctul de vânzare al distribuitorului este mobil, poate fi desemnată o zonă în afara căreia punctul de vânzare mobil nu poate funcționa. În plus, furnizorul poate să se angajeze să aprovizioneze un singur distribuitor sau un număr limitat de distribuitori într-o anumită parte dintr-un teritoriu dat, în care se aplică sistemul de distribuție selectivă.

(58) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (d) din Regulamentul de exceptare pe categorii se referă la restricționarea livrărilor încrucișate între distribuitori desemnați din interiorul unui sistem de distribuție selectivă. Prin urmare, un acord sau o practică concertată nu poate să aibă ca obiect direct sau indirect împiedicarea sau restricționarea vânzărilor active sau pasive de produse contractuale între distribuitorii selecționați. Distribuitorii selecționați trebuie să rămână liberi să achiziționeze produsele contractuale de la alți distribuitori desemnați din cadrul rețelei, care funcționează la același nivel de comercializare sau la un nivel diferit. În consecință, distribuția selectivă nu poate fi combinată cu restricții verticale menite să oblige distribuitorii să achiziționeze produsele contractuale exclusiv de la o sursă dată. De asemenea, aceasta înseamnă că, în interiorul unei rețele de distribuție selectivă, nu pot fi impuse restricții comercianților cu ridicata desemnați în ceea ce privește vânzarea produsului către comercianți cu amănuntul desemnați.

(59) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (e) din Regulamentul de exceptare pe categorii se referă la acordurile care împiedică sau restricționează utilizatorii finali, reparatorii sau furnizorii de servicii independenți în ceea ce privește obținerea pieselor de schimb direct de la producătorul acestor piese de schimb. Un acord încheiat între un producător de piese de schimb și un cumpărător care încorporează aceste piese în propriile sale produse (producător de echipamente inițiale) nu poate împiedica sau restricționa, direct sau indirect, vânzarea de către producător a acestor piese de schimb către utilizatorii finali, reparatori sau furnizori de servicii independenți. Pot apărea restricții indirecte, în special atunci când furnizorul pieselor de schimb este restricționat în ceea ce privește furnizarea de informații tehnice și echipamente speciale care sunt necesare în vederea utilizării acestor piese de schimb de către utilizatori, reparatori sau furnizori de servicii independenți. Cu toate acestea, acordul poate să prevadă restricții cu privire la furnizarea de piese de schimb către reparatorii sau furnizorii de servicii cărora producătorul de echipamente inițiale le-a încredințat reparația sau întreținerea propriilor sale bunuri. Cu alte cuvinte, producătorul de echipamente inițiale poate să impună propriei sale rețele de reparații și întreținere să cumpere piesele de schimb de la el.

4. **Cazuri individuale de restricții grave ale vânzărilor care pot să nu intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) sau care pot îndeplini condițiile de la articolul 101 alineatul (3)**

(60) Restricțiile grave pot fi în mod obiectiv necesare în cazuri excepționale în ceea ce privește un acord de un anumit tip sau natură ([1]) și prin urmare să nu intre sub incidența articolului 101 alineatul (1). De exemplu, atunci când este necesar să se asigure respectarea unei interdicții publice privind vânzarea de substanțe periculoase pentru anumiți clienți din motive de siguranță sau de sănătate, o restricție gravă poate fi în mod obiectiv necesară. În plus, întreprinderile pot să invoce o apărare pe bază de argumente de eficiență în conformitate cu articolul 101 alineatul (3) într-un caz individual. Această secțiune oferă câteva exemple pentru restricții de (re)vânzare, în timp ce pentru IPR acest lucru este menționat la secțiunea VI.2.10.

([1]) A se vedea punctul 18 din Comunicarea Comisiei – Comunicare – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

(61) Un distribuitor care va fi primul vânzător al unei mărci noi sau al unei mărci existente pe o piață nouă, asigurând astfel o intrare reală pe piața relevantă, poate fi obligat să facă investiții substanțiale în cazul în care nu exista o cerere prealabilă de produse de acest tip în general sau de acest tip de produse de la producătorul în cauză. Se întâmplă destul de frecvent ca asemenea cheltuieli să fie irecuperabile și se poate ca distribuitorul să nu încheie un acord de distribuție fără a i se garanta, pentru o anumită perioadă de timp, o protecție împotriva vânzărilor (active și) pasive efectuate de către alți distribuitori pe teritoriul său sau către grupul său de clienți. De exemplu, o astfel de situație este aceea în care un producător stabilit pe o anumită piață națională intră pe o altă piață națională și introduce produsele sale cu ajutorul unui distribuitor exclusiv și în cazul în care acest distribuitor trebuie să investească în lansarea și stabilirea mărcii pe această nouă piață. Atunci când sunt necesare investiții substanțiale din partea unui distribuitor pentru a crea sau dezvolta o piață nouă, restricționarea vânzărilor pasive de către alți distribuitori pe teritoriul în cauză sau către grupul de clienți în cauză, necesare pentru ca distribuitorul să își recupereze aceste investiții, nu intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) în primii doi ani în care acest distribuitor vinde bunurile sau serviciile contractuale pe teritoriul în cauză sau către grupul de clienți în cauză, deși asemenea restricții grave sunt considerate, în general, ca fiind în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1).

(62) În cazul testării reale a unui nou produs într-un teritoriu limitat sau cu un grup limitat de clienți și, în cazul unei introduceri eșalonate a unui produs nou, distribuitorii numiți să vândă produsul nou pe piața de testare sau să participe la primul sau primele etape ale introducerii eșalonate pot fi restricționați în ceea ce privește vânzările lor active în afara pieței de testare sau a pieței (piețelor) în cazul în care produsul este introdus pentru prima oară, fără a intra în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) pentru perioada necesară testării sau introducerii produsului.

(63) În cazul unui sistem de distribuție selectivă, aprovizionările încrucișate între distribuitorii desemnați trebuie să rămână în mod normal, gratuite (a se vedea punctul 58). Cu toate acestea, în cazul în care comercianții cu ridicata numiți, situați în teritorii diferite, trebuie să investească în activități de promovare pe „teritoriile lor”, pentru a susține vânzările de către comercianții cu amănuntul numiți și nu este practic să se specifice în contract activitățile de promovare necesare, restricțiile privind vânzările active impuse comercianților cu ridicata la comercianții cu amănuntul localizați în teritoriile altor comercianți cu ridicata, cu scopul de a depăși problema parazitismului potențial, pot, într-un caz individual, îndeplini condițiile de la articolul 101 alineatul (3).

(64) În general, acordul ca distribuitorul să plătească un preț mai mare pentru produsele destinate revânzării online de către distribuitor, decât pentru produsele destinate revânzării offline („preț dual”) reprezintă o restricție gravă (a se vedea punctul 52). Cu toate acestea, în cazuri specifice, un astfel de acord poate îndeplini condițiile articolului 101 alineatul (3). Astfel de cazuri pot fi acelea în care un producător convine cu distribuitorii săi o asemenea politică de preț dublu, deoarece vânzările online duc la costuri considerabil mai mari pentru producător decât vânzările realizate offline. De exemplu, atunci când vânzările offline includ, în mod normal, instalarea la domiciliu de către distribuitor, dar pentru vânzările online nu este cazul, acestea din urmă pot genera mai multe plângeri din partea clienților și pretenții de garanție pentru producător. În acest context, Comisia va aprecia, de asemenea, în ce măsură restricția poate conduce la limitarea vânzărilor pe internet și la împiedicarea distribuitorului să ajungă la clienți mai mulți și diverși.

5. **Restricțiile excluse în conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii**

(65) Articolul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii exclude anumite obligații din sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii, chiar dacă nu se depășește pragul cotei de piață. Cu toate acestea, Regulamentul de exceptare pe categorii continuă să se aplice celorlalte dispoziții ale acordului vertical în cazul în care acestea sunt separabile de obligațiile care nu sunt exceptate.

(66) Prima excludere este prevăzută la articolul 5 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii și se referă la obligațiile de neconcurență. Obligațiile de neconcurență sunt acorduri în urma cărora există obligații impuse cumpărătorului de a achiziționa de la furnizor sau de la o altă întreprindere desemnată de furnizor peste 80 % din totalul achizițiilor sale de bunuri sau servicii contractuale și de bunuri și servicii substituibile acestora efectuate în anul calendaristic precedent [astfel cum este definit la articolul 1 alineatul (1) litera (d) din Regulamentul de exceptare pe categorii], împiedicând astfel cumpărătorul să achiziționeze bunuri sau servicii concurente sau limitând aceste achiziții la mai puțin de 20 % din totalul achizițiilor. În cazul în care, în primul an al acordului, nu există date disponibile cu privire la achizițiile realizate de cumpărător în anul precedent încheierii contractului, se poate utiliza cea mai precisă estimare realizată de cumpărător cu privire la necesarul său anual total. Acest tip de obligații de neconcurență nu sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii atunci când durata lor este nedeterminată sau depășește cinci ani. De asemenea, nici obligațiile de neconcurență care pot fi reînnoite tacit după expirarea unei perioade de cinci ani nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii [a se vedea articolul 5 alineatul (1) al doilea paragraf]. În general, obligațiile de neconcurență beneficiază de exceptare în temeiul respectivului regulament atunci când durata lor nu depășește cinci ani și când nu există niciun obstacol care să împiedice cumpărătorul să pună capăt efectiv obligațiilor de neconcurență la sfârșitul perioadei de cinci ani. În cazul în care, de exemplu, un acord prevede o obligație de neconcurență cu durata de cinci ani și furnizorul acordă un

împrumut cumpărătorului, rambursarea acestui împrumut nu trebuie să împiedice cumpărătorul să pună capăt efectiv obligației de neconcurență la sfârșitul perioadei de cinci ani. În mod similar, atunci când furnizorul furnizează cumpărătorului echipamente care nu sunt specifice relației contractuale dintre ei, cumpărătorul trebuie să aibă posibilitatea de a prelua echipamentele, la valoarea lor de piață, odată cu expirarea obligației de neconcurență.

(67) Limitarea duratei la cinci ani nu se aplică atunci când bunurile sau serviciile sunt revândute de către cumpărător „din spații și terenuri aflate în proprietatea furnizorului sau închiriate de furnizor de la terți care nu au legătură cu cumpărătorul". În acest caz, obligația de neconcurență poate să aibă aceeași durată cu perioada de ocupare a punctului de vânzare de către cumpărător [articolul 5 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii]. Motivul acestei excepții îl reprezintă faptul că, în mod normal, nu este rezonabil să se aștepte din partea furnizorului să permită vânzarea, fără consimțământul său, de produse concurente din incinte și terenuri aflate în proprietatea sa. Prin analogie, aceleași principii se aplică în cazul în care cumpărătorul operează de la un punct de vânzare mobil, aflat în proprietatea furnizorului sau închiriat de furnizor de la terți care nu au legătură cu cumpărătorul. Artificiile în materie de proprietate, cum ar fi un transfer din partea distribuitorului, a drepturilor sale de proprietate asupra terenului și a sediilor către furnizor, doar pentru o perioadă limitată, destinate evitării limitei de cinci ani, nu pot beneficia de această excepție.

(68) Cea de-a doua excludere de la aplicarea exceptării pe categorii este prevăzută la articolul 5 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii și se referă la obligațiile de neconcurență ale cumpărătorului care subzistă după expirarea acordului. În mod normal, aceste obligații nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii, cu excepția cazului în care obligația este indispensabilă în vederea protejării know-how-ului transferat cumpărătorului de către furnizor, este limitată la punctul de vânzare în care cumpărătorul a funcționat pe durata contractului și este limitată la o perioadă maximă de un an [a se vedea articolul 5 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii]. Potrivit definiției de la articolul 1 alineatul (1) litera (g) din Regulamentul de exceptare pe categorii, know-how-ul trebuie să fie „substanțial", ceea ce înseamnă că „know-how-ul include informații care sunt semnificative și utile cumpărătorului pentru utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau serviciilor contractuale".

(69) Cea de-a treia excludere de la aplicarea exceptării pe categorii este prevăzută la articolul 5 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii și se referă la vânzarea de bunuri concurente în cadrul unui sistem de distribuție selectivă. Regulamentul de exceptare pe categorii reglementează combinarea distribuției selective cu o obligație de neconcurență, care interzice distribuitorilor să revândă mărci concurente în general. Cu toate acestea, în cazul în care furnizorul își împiedică distribuitorii desemnați, direct sau indirect, să cumpere produse în vederea revânzării de la anumiți furnizori concurenți, această obligație nu poate beneficia de aplicarea exceptării pe categorii. Obiectivul excluderii unei astfel de obligații îl reprezintă evitarea situației în care un număr de furnizori care utilizează aceleași puncte de distribuție selectivă împiedică un anumit concurent sau anumiți concurenți să utilizeze aceste puncte de vânzare pentru distribuția produselor lor (blocarea pieței pentru un furnizor concurent, care ar constitui o formă de boicot colectiv) ([1]).

6. **Separabilitatea**

(70) Regulamentul de exceptare pe categorii exceptează acordurile verticale cu condiția ca acestea să nu conțină nicio restricție gravă prevăzută la articolul 4 din respectivul regulament și ca nicio astfel de restricție să nu fie exercitată prin aceste acorduri. În cazul în care există una sau mai multe restricții grave, beneficiul aplicării exceptării pe categorii se pierde pentru acordul vertical respectiv în întregime. Nu este posibilă nicio separabilitate pentru restricțiile grave.

(71) Regula de separabilitate se aplică totuși restricțiilor excluse prevăzute la articolul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii. Astfel, beneficiul exceptării pe categorii se pierde numai în ceea ce privește dispozițiile acordului vertical care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 5.

7. **Gama de produse distribuite prin aceeași rețea de distribuție**

(72) În cazul în care un furnizor utilizează același acord de distribuție pentru distribuirea mai multor bunuri/servicii, unele dintre acestea pot fi reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii, în timp ce altele nu, în funcție de criteriul cotei de piață. În acest caz, Regulamentul de exceptare pe categorii se aplică bunurilor și serviciilor pentru care sunt îndeplinite condițiile de aplicare.

(73) În ceea ce privește bunurile sau serviciile care nu sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii, se aplică normele de concurență obișnuite, și anume:

(a) nu există exceptare pe categorii, însă nu există nici prezumție de ilegalitate;

(b) în cazul în care există o încălcare a articolului 101 alineatul (1) care nu este exceptată, se poate analiza dacă există măsuri corective adecvate care pot fi luate pentru rezolvarea problemei de concurență în cadrul sistemului de distribuție existent;

(c) în cazul în care nu există asemenea măsuri corective adecvate, furnizorul în cauză va trebui să adopte alte modalități de distribuție.

O astfel de situație poate apărea, de asemenea, atunci când articolul 102 se aplică cu privire la anumite produse dintr-o gamă și nu se aplică la altele.

([1]) Un exemplu de măsuri indirecte care produc astfel de efecte de excludere poate fi găsit în Decizia 92/428/CEE în cazul nr. IV/33.542 – *Parfum Givenchy*, JO L 236, 19.8.1992, p. 11.

IV. RETRAGEREA EXCEPTĂRII PE CATEGORII ȘI EXCLUDEREA DIN SFERA DE APLICARE A REGULAMENTULUI DE EXCEPTARE PE CATEGORII

1. Procedura de retragere a exceptării

(74) Prezumția de legalitate conferită de Regulamentul de exceptare pe categorii poate fi retrasă în cazul în care un acord vertical, luat separat sau în combinație cu acorduri similare puse în aplicare de furnizori sau cumpărători concurenți, intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) și nu îndeplinește toate condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

(75) Condițiile de exceptare prevăzute la articolul 101 alineatul (3) pot să nu fie îndeplinite în special atunci când accesul pe piața relevantă sau concurența de pe aceasta sunt restrânse semnificativ prin efectul cumulativ al unor rețele paralele de acorduri verticale similare practicate de furnizori sau de cumpărători concurenți. Rețelele paralele de acorduri verticale sunt considerate similare în cazul în care acestea conțin restricții care produc efecte similare pe piață. O astfel de situație poate apărea în cazul în care, de exemplu, pe o anumită piață, anumiți furnizori practică o distribuție selectivă bazată pe criterii exclusiv calitative, în timp ce alți furnizori utilizează un sistem de distribuție selectivă bazat pe criterii cantitative. O astfel de situație poate apărea, de asemenea, atunci când pe o anumită piață, utilizarea cumulativă a criteriilor calitative, blochează distribuitorii mai eficienți. În acest caz, evaluarea trebuie să țină seama de efectele anticoncurențiale care pot fi atribuite fiecărei rețele de acorduri luate separat. După caz, retragerea poate să se refere numai la un anumit criteriu calitativ sau numai la restricțiile cantitative impuse distribuitorilor autorizați.

(76) Răspunderea pentru efectul cumulativ anticoncurențial poate fi atribuită numai întreprinderilor care contribuie în mod semnificativ la acest efect. Acordurile încheiate de întreprinderi a căror contribuție la efectul cumulativ este nesemnificativă nu intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) ([1]) și, prin urmare, nu sunt supuse mecanismului de retragere a beneficiului de aplicare a exceptării. Evaluarea unei astfel de contribuții se realizează în conformitate cu criteriile prevăzute la punctele 128-229.

(77) În cadrul aplicării procedurii de retragere, Comisiei îi revine sarcina de a demonstra că acordul intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) și că acordul nu îndeplinește toate cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3). O decizie de retragere a exceptării poate să aibă numai efect *ex nunc*, ceea ce înseamnă că statutul de acord exceptat nu este afectat decât de la data la care retragerea intră în vigoare.

([1]) Hotărârea Curții de Justiție din 28 februarie 1991 în cauza C-234/89, *Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG* [1991] Rec. I-935.

(78) Astfel cum se menționează la considerentul 14 din Regulamentul de exceptare pe categorii, autoritatea de concurență a unui stat membru poate să retragă beneficiul exceptării pe categorii în ceea ce privește acordurile verticale ale căror efecte anticoncurențiale se fac simțite în statul membru în cauză sau într-o parte a acestuia, care prezintă toate caracteristicile unei piețe geografice distincte. Comisia are competență exclusivă pentru retragerea beneficiului exceptării pe categorii în ceea ce privește acordurile verticale care restrâng concurența pe o piață geografică relevantă, mai extinsă decât teritoriul unui singur stat membru. Atunci când teritoriul unui singur stat membru sau o parte din acest teritoriu constituie piața geografică relevantă, Comisia și statul membru în cauză au competențe concurente de retragere a beneficiului de aplicare a exceptării.

2. Excluderea din sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii

(79) Articolul 6 din Regulamentul de exceptare pe categorii împuternicește Comisia să excludă din sfera de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii, printr-un regulament, rețelele paralele de restricții verticale similare, atunci când acestea acoperă peste 50 % dintr-o piață relevantă. O astfel de măsură nu este destinată întreprinderilor individuale, ci se referă la toate întreprinderile ale căror acorduri sunt definite de regulamentul prin care se declară inaplicabil Regulamentul de exceptare pe categorii.

(80) În timp ce retragerea beneficiului exceptării pe categorii implică adoptarea unei decizii de stabilire a existenței unei încălcări a articolului 101 de către o anumită întreprindere, efectul unui regulament adoptat în conformitate cu articolul 6 se limitează la retragerea, în ceea ce privește restricțiile și piețele în cauză, beneficiului aplicării Regulamentului de exceptare pe categorii și la restabilirea aplicării depline și integrale a articolului 101 alineatele (1) și (3). În urma adoptării unui regulament prin care se declară inaplicabil Regulamentul de exceptare pe categorii la anumite restricții verticale de pe o anumită piață, criteriile elaborate de jurisprudența în domeniu a Curții de Justiție și a Tribunalului și de comunicările și deciziile anterioare adoptate de Comisie vor ghida aplicarea articolului 101 la acordurile individuale. După caz, Comisia va lua o decizie într-un caz determinat, care va servi drept referință tuturor întreprinderilor care funcționează pe piața respectivă.

(81) Pentru a determina depășirea pragului de 50 % de acoperire a pieței trebuie să se ia în considerare fiecare rețea individuală de acorduri verticale care conține restricții sau combinații de restricții ce produc efecte similare pe piață. Articolul 6 din Regulamentul de exceptare pe categorii nu impune Comisiei nicio obligație de a acționa în cazul în care nivelul de acoperire de 50 % a pieței este depășit. În general, excluderea din sfera de aplicare a exceptării pe categorii se justifică atunci când accesul pe piața relevantă sau concurența pe această piață pot fi limitate semnificativ.

Această situație poate apărea în special atunci când rețelele paralele de distribuție selectivă care acoperă peste 50 % dintr-o piață sunt susceptibile să blocheze accesul pe piață prin utilizarea unor criterii de selecție care nu sunt necesare prin natura bunurilor în cauză sau care generează o discriminare față de anumite forme de distribuție care au capacitatea de a vinde aceste bunuri.

(82) Atunci când va trebui să evalueze necesitatea aplicării articolului 6 din Regulamentul de exceptare pe categorii, Comisia va examina dacă o retragere individuală nu ar constitui o soluție mai potrivită. Răspunsul la această întrebare poate depinde, în special, de numărul de întreprinderi concurente care contribuie la un efect cumulativ pe o piață sau de numărul de piețe geografice afectate din interiorul Uniunii.

(83) Sfera de aplicare a oricărui regulament menționat la articolul 6 din Regulamentul de exceptare pe categorii trebuie să fie clar definită. Prin urmare, Comisia trebuie mai întâi să definească piața (piețele) produselor și piața (piețele) geografică (geografice) relevantă (relevante) și, în al doilea rând, trebuie să precizeze tipul de restricție verticală în cazul căreia nu se va mai aplica Regulamentul de exceptare pe categorii. În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, Comisia poate să adapteze sfera de aplicare a regulamentului său în funcție de problema de concurență pe care intenționează să o abordeze. De exemplu, cu toate că trebuie luate în considerare toate rețelele paralele de acorduri de tipul impunerii unei mărci unice pentru a stabili dacă pragul de 50 % de acoperire a pieței este atins, Comisia va putea totuși să limiteze sfera de aplicare a regulamentului de excludere numai la obligațiile de neconcurență care depășesc o anumită durată. Astfel, acordurile cu o durată mai scurtă sau cu un caracter mai puțin restrictiv ar putea să nu fie afectate de regulamentul adoptat, datorită efectului redus de blocare a pieței care poate fi atribuit acestor restricții. În mod similar, atunci când, pe o anumită piață, sistemul de distribuție selectivă este practicat în combinație cu unele restricții suplimentare, cum ar fi obligația de neconcurență sau impunerea unor cote de achiziție cumpărătorului, regulamentul de excludere poate să se refere numai la aceste restricții suplimentare. După caz, Comisia poate să furnizeze și îndrumări, specificând nivelul cotei de piață care, în contextul specific pieței relevante, poate fi considerat insuficient pentru a genera o contribuție semnificativă a unei întreprinderi date la efectul cumulativ.

(84) În conformitate cu Regulamentul nr. 19/65/CEE al Consiliului din 2 martie 1965 privind aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri și practici concertate [1], Comisia va trebui să stabilească o perioadă de tranziție de minim șase luni înainte de intrarea în vigoare a unui regulament prin care se declară inaplicabil Regulamentul de exceptare pe categorii. Acest lucru ar trebui să permită întreprinderilor implicate să-și adapteze acordurile pentru a ține seama de regulamentul prin care se declară inaplicabil Regulamentul de exceptare pe categorii.

(85) Un regulament prin care se declară inaplicabilitatea Regulamentului de exceptare pe categorii nu va afecta statutul de acord exceptat al acordurilor în cauză din perioada anterioară punerii sale în aplicare.

V. DEFINIREA PIEȚEI ȘI CALCULAREA COTELOR DE PIAȚĂ

1. Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante

(86) Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței [2] prezintă normele, criteriile și elementele de probă de care se folosește Comisia atunci când examinează aspectele referitoare la definirea piețelor. Această comunicare, care nu va fi explicată mai amănunțit în prezentele linii directoare, va trebui să reprezinte baza examinării aspectelor legate de această definiție. Prezentele orientări se vor referi numai la aspectele specifice care apar în contextul restricțiilor verticale și care nu sunt abordate în respectiva comunicare.

2. Definirea pieței relevante în vederea calculării pragului de 30 % prevăzut de Regulamentul de exceptare pe categorii

(87) În temeiul articolului 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii, cota de piață atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului este esențială pentru a determina dacă se aplică exceptării pe categorii. În scopul aplicării exceptării pe categorii, cota de piață a furnizorului pe piață în care acesta vinde produsele contractuale către cumpărător și cota de piață a cumpărătorului pe piața pe care cumpără produsele contractuale, trebuie să fie, pentru fiecare în parte, mai mică sau egală cu 30 %. În general, pentru acordurile între întreprinderile mici și mijlocii nu este necesară calcularea cotelor de piață (a se vedea punctul 11).

(88) În vederea calculării cotei de piață, trebuie să se determine piața relevantă în care întreprinderea vinde, respectiv achiziționează produsele contractuale. Prin urmare, ar trebui definite piața produselor și piața geografică relevante. Piața produselor relevantă cuprinde toate bunurile sau serviciile pe care cumpărătorul le consideră substituibile, în virtutea caracteristicilor, a prețurilor și a utilizării căreia acestea îi sunt destinate. Piața geografică relevantă cuprinde teritoriul pe care întreprinderile implicate sunt angajate în oferta și cererea de bunuri și servicii relevante, pe care condițiile de concurență sunt suficient de omogene și care se poate distinge de zonele geografice învecinate datorită, în principal, condițiilor de concurență care sunt în mod semnificativ diferite în aceste zone.

[1] JO 36, 6.3.1965, p. 533/65.

[2] JO C 372, 9.12.1997, p. 5.

(89) Definirea pieței produselor depinde, în primul rând, de caracterul substituibil al produselor, privit din perspectiva cumpărătorilor. Atunci când produsul furnizat este utilizat ca bun intermediar în vederea fabricării altor produse și, în general, nu poate fi identificat în produsul final, piața produselor se definește, în mod normal, prin preferințele cumpărătorilor direcți. Clienții cumpărătorilor nu au, în mod obișnuit, preferințe clare în ceea ce privește bunurile intermediare pe care le folosesc cumpărătorii. De obicei, restricțiile verticale convenite între furnizorul și cumpărătorul bunului intermediar se referă numai la vânzarea și cumpărarea produsului intermediar, nu și la vânzarea produsului final. În cazul distribuției bunurilor finale, produsele substituibile pentru cumpărătorii direcți sunt, de regulă, influențate sau determinate de preferințele consumatorilor finali. Un distribuitor, în calitate de revânzător, nu poate ignora preferințele consumatorilor finali atunci când achiziționează bunuri finale. De asemenea, la nivelul distribuției, restricțiile verticale se referă, în mod obișnuit, nu numai la vânzarea produselor între furnizor și cumpărător, ci și la revânzarea acestora. Întrucât diferitele modalități de distribuție sunt, în mod normal, concurente, piețele nu se definesc, în general, prin forma de distribuție utilizată. În cazul în care furnizorii vând, în mod normal, o gamă de produse, întreaga gamă poate să determine piața produselor atunci când această gamă, și nu fiecare produs în parte, este considerată substituibilă de către cumpărători. Întrucât distribuitorii sunt cumpărători profesionali, piața geografică a comerțului cu ridicata este, în general, mai largă decât piața comerțului cu amănuntul pe care produsul este revândut consumatorilor finali. Acest lucru conduce adesea la definirea piețelor naționale sau a piețelor geografice mai extinse. Dar și piețele cu amănuntul pot fi mai mari decât zona de căutare a consumatorilor finali în cazul în care condițiile de piață sunt omogene și în care zonele locale sau regionale de atragere se suprapun.

(90) În cazul în care un acord vertical implică trei părți, fiecare funcționând la un nivel diferit de comercializare, cota de piață a fiecărei părți nu trebuie să depășească pragul de 30 % pentru a putea beneficia de aplicarea exceptării pe categorii. După cum se specifică la articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii, în cazul unui acord între mai multe părți, în care o întreprindere cumpără bunurile sau serviciile contractuale de la o întreprindere parte la acord și vinde bunurile sau serviciile contractuale la o altă întreprindere parte la acord, exceptarea pe categorii se aplică numai în cazul în care cota sa de piață nu depășește pragul de 30 %, atât în calitate de cumpărător, cât și de furnizor. În cazul în care, de exemplu, un acord încheiat între un producător, un comerciant cu ridicata (sau o asociației de comercianți cu amănuntul) și un comerciant cu amănuntul prevede o obligație de neconcurență, atunci cota de piață a producătorului și a comerciantului cu ridicata (sau a asociației de comercianți cu amănuntul) pe piețele lor respective din aval nu trebuie să depășească 30 %, iar cota de piață a comerciantului cu ridicata (sau a asociației de comercianți cu amănuntul) și a comerciantului cu amănuntul nu trebuie să depășească 30 % pe piețelor lor respective de achiziționare pentru ca acest acord să poată beneficia de aplicarea exceptării pe categorii.

(91) În cazul în care un furnizor produce atât echipamente inițiale, cât și piese de schimb sau de reparație pentru aceste echipamente, acest furnizor va fi adesea singurul sau principalul furnizor de pe piața postvânzare a acestor piese de schimb sau de reparație. Această situație poate să apară și atunci când furnizorul (producătorul de echipamente inițiale) subcontractează fabricarea pieselor de schimb sau de reparație. Piața relevantă în sensul aplicării Regulamentului de exceptare pe categorii poate să fie piața echipamentului inițial, inclusiv piesele de schimb, sau o piață separată a echipamentului inițial și o piață postvânzare, în funcție de circumstanțele cazului, cum ar fi efectele restricțiilor în cauză, durata de viață a echipamentului și nivelul costurilor de reparație sau înlocuire ([1]). În practică, problema de lămurit este dacă o proporție semnificativă de cumpărători își face alegerea, luând în considerare costurile pe durata de viață a produsului. În acest caz, aceasta indică faptul că există o singură piață care combină echipamentul original și piesele de schimb.

(92) Atunci când acordul vertical, pe lângă dispozițiile privind furnizarea bunurilor contractuale, conține și dispoziții referitoare la drepturile de proprietate intelectuală, cum ar fi dispozițiile cu privire la utilizarea mărcii furnizorului, care îl ajută pe cumpărător să comercializeze bunurile contractuale, cota de piață a furnizorului de pe piața pe care acesta vinde bunurile contractuale este cea care determină aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii. În cazul în care un francizor nu furnizează bunuri în vederea revânzării, ci furnizează o serie de servicii însoțite de dispoziții referitoare la drepturile de proprietate intelectuală, care formează împreună metoda comercială care face obiectul francizei, acesta trebuie să ia în considerare cota sa de piață în calitate de furnizor al unei metode comerciale. În acest sens, francizorul trebuie să-și calculeze cota de piață de pe piața pe care este exploatată metoda comercială, și anume piața pe care francizații exploatează metoda comercială în vederea furnizării de bunuri sau de servicii utilizatorilor finali. Francizorul trebuie să își calculeze cota de piață pe baza valorii bunurilor sau serviciilor furnizate pe această piață de către francizații săi. Pe o astfel de piață, concurenții pot fi furnizori ai altor metode comerciale sub franciză, dar și furnizori de bunuri sau servicii substituibile care nu utilizează franciza. De exemplu, fără a aduce atingere definiției acestei piețe, în cazul în care s-ar presupune existența unei piețe a serviciilor fast-food, un francizor care funcționează pe o astfel de piață ar trebui să își calculeze cota de piață pe baza vânzărilor realizate de către francizații săi pe această piață.

([1]) A se vedea, de exemplu Decizia Comisiei în *Pelikan/Kyocera* (1995), COM(96) 126 (nepublicat tă încă), punctul 87, și Decizia 91/595/CEE a Comisiei în cazul nr. IV/M.12 – *Varta/Bosch*, JO L 320, 22.11.1991, p. 26, Decizia Comisiei în cazul nr. IV/M.1094 – *Caterpillar/Perkins Engines*, JO C 94, 28.3.1998, p. 23, și Decizia Comisiei în cazul nr. IV/M.768 – *Lucas/Varity*, JO C 266, 13.9.1996, p. 6. A se vedea, de asemenea, punctul 56 din Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (a se vedea punctul 86).

3. **Calcularea cotei de piață în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii**

(93) Calcularea cotei de piață trebuie să se bazeze, în principiu, pe date valorice. În cazul în care aceste date nu sunt disponibile, se pot utiliza estimări motivate corespunzător. Aceste estimări se pot efectua pe baza altor informații fiabile cu privire la piață, cum ar fi datele exprimate în volum [a se vedea articolul 7 litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii].

(94) Producția internă, și anume producția de bunuri intermediare destinate uzului propriu, poate fi foarte importantă într-o analiză a concurenței, ca restrângere concurențială sau ca factor de consolidare a poziției unei întreprinderi pe piață. Cu toate acestea, în vederea definirii pieței și calculării cotei de piață pentru bunurile și serviciile intermediare, producția internă nu va fi luată în considerare.

(95) În schimb, în cazul distribuției duale de bunuri finale, și anume atunci când producătorul bunurilor finale joacă și rolul de distribuitor pe piață, definirea pieței și calcularea cotei de piață trebuie să ia în considerare bunurile vândute de producător și de producătorii concurenți prin intermediul distribuitorilor și agenților integrați ai acestora [a se vedea articolul 7 litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii]. „Distribuitorii integrați" sunt întreprinderi legate în sensul articolului 1 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii ([1]).

VI. **POLITICA DE PUNERE ÎN APLICARE A NORMELOR DE CONCURENȚĂ ALE UNIUNII ÎN CAZURI INDIVIDUALE**

1. **Cadrul de analiză**

(96) În afara sferei de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii, este necesar a se examina dacă în anumite cazuri acordul intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) și, în această situație, dacă acele condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3) sunt îndeplinite. Cu condiția de a nu conține restrângeri ale concurenței prin natura lor, și în special restrângeri grave ale concurenței, nu există nicio prezumție că acordurile verticale care nu beneficiază de exceptarea pe categorii din cauza depășirii pragului cotei de piață intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) sau că nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Este necesară o evaluare individuală a efectelor posibile ale acordului. Întreprinderile sunt încurajate să-și evalueze singure acordurile. Acordurile care, fie nu restrâng concurența în sensul articolului 101 alineatul (1), fie îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) sunt valabile și aplicabile. În conformitate cu articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat ([2]), nu este necesară nicio notificare pentru a putea beneficia de exceptarea individuală în sensul articolului 101 alineatul (3). În cazul unei examinări individuale de către Comisie, îi revine acesteia din urmă sarcina de a demonstra că acordul în cauză încalcă articolul 101 alineatul (1). Întreprinderile care invocă beneficiul articolului 101 alineatul (3) au sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite condițiile din respectivul alineat. Atunci când se demonstrează că acordul poate produce efecte anticoncurențiale, întreprinderile pot să demonstreze existența creșterilor eficienței și să expună motivele pentru care un anumit sistem de distribuție este indispensabil pentru a putea aduce avantaje consumatorilor, fără eliminarea concurenței, înainte de decizia Comisiei privind respectarea de către acord a condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

(97) Evaluarea efectelor unui acord vertical privind restrângerea concurenței se va realiza prin compararea situației actuale sau probabile în viitor pe piața relevantă cu restricțiile verticale existente cu situația care ar exista în absența restricțiilor verticale din acord. În evaluarea cazurilor individuale, Comisia va lua în considerare atât efectele reale cât și cele probabile. Pentru ca acordurile verticale să restrângă concurența prin efectul lor, ele trebuie să afecteze concurența actuală sau potențială într-o măsură îndeajuns de mare, încât să poată produce, cu un grad rezonabil de probabilitate, efecte negative asupra prețurilor, producției, inovației sau varietății, sau calității bunurilor și serviciilor pe piața relevantă. Efectele negative probabile asupra concurenței trebuie să fie semnificative ([3]). Un acord este susceptibil să aibă efecte anticoncurențiale semnificative atunci când cel puțin una dintre părți are sau obține un anumit grad de putere de piață și acordul contribuie la crearea, menținerea sau consolidarea acestei puteri de piață sau permite părților să exploateze această putere de piață. Puterea de piață este capacitatea de a menține prețurile la un nivel superior celui al prețurilor concurențiale sau producția la un nivel inferior celui al unei producții competitive din punct de vedere al cantității, calității și varietății produselor, precum și al inovației, pe o perioadă semnificativă de timp. Gradul de putere de piață necesar, în mod normal, pentru a se putea constata o încălcare a articolului 101 alineatul (1) este mai mic decât gradul de putere de piață necesar pentru se constata o poziție dominantă în temeiul articolului 102.

([1]) Pentru definirea acestei pieți și calculul cotelor de piață, nu este relevantă vânzarea de către distribuitorul integrat a produselor concurenților.

([2]) JO L 1, 4.1.2003, p. 1.

([3]) A se vedea secțiunea II.1.

(98) Restricțiile verticale sunt, în general, mai puțin dăunătoare decât restricțiile orizontale. Principalul considerent care justifică o atenție sporită în cazul restricțiilor orizontale este că aceste restricții pot să se refere la un acord încheiat între concurenți care produc bunuri sau servicii identice sau substituibile. În astfel de relații orizontale, exercitarea unei puteri de piață de către o întreprindere (care și-ar vinde produsele la prețuri mai ridicate) ar putea să aducă beneficii concurenților săi. Acest lucru ar putea să stimuleze concurenții să se încurajeze reciproc pentru adoptarea unui comportament anticoncurențial. În relațiile verticale, produsul uneia din părți este un factor de producție pentru cealaltă parte, cu alte cuvinte, activitățile părților acordului sunt complementare. Prin urmare, exercitarea puterii de piață fie de către întreprinderea din amonte, fie de către cea din aval ar prejudicia, în mod normal, cererea pentru produsul celeilalte întreprinderi. În consecință, întreprinderile între care a fost încheiat acordul au, de obicei, un motiv întemeiat pentru a împiedica exercitarea puterii de piață de către cealaltă întreprindere.

(99) Acest caracter de autorestricționare nu trebuie, totuși, supraestimat. Atunci când o întreprindere nu deține putere de piață, ea nu poate încerca să-și mărească profiturile decât optimizându-și procesele de producție și de distribuție, cu sau fără ajutorul restricțiilor verticale. Mai general, datorită complementarității rolurilor părților la un acord vertical în introducerea unui produs pe piață, restricțiile verticale pot crea posibilități importante de creștere a eficienței. În schimb, atunci când o întreprindere deține putere de piață, poate încerca să-și crească profiturile și pe seama concurenților săi direcți, ridicându-le costurile, și pe seama cumpărătorilor săi și, în ultimă instanță, a consumatorilor, încercând să-și însușească o parte din surplusul acestora. Această situație poate să apară atunci când întreprinderea din amonte și întreprinderea din aval își împart profiturile suplimentare sau atunci când una dintre ele utilizează restricții verticale pentru a-și însuși toate profiturile suplimentare.

1.1. *Efectele negative ale restricțiilor verticale*

(100) Efectele negative pe care le pot produce restricțiile verticale asupra pieței și pe care legislația UE în domeniul concurenței își propune să le împiedice sunt următoarele:

(a) blocarea pieței pentru alți furnizori sau alți cumpărători prin introducerea unor bariere la intrare;

(b) atenuarea concurenței dintre furnizor și concurenții săi și/sau facilitarea coluziunii între acești furnizori, considerată adesea ca reprezentând reducerea concurenței dintre mărci [1];

(c) atenuarea concurenței dintre cumpărător și concurenții săi și/sau facilitarea coluziunii între acești concurenți, considerată adesea ca reprezentând reducerea concurenței dintre mărci în cazul în care se referă la concurența distribuitorilor pe baza mărcii sau produsului aceluiași furnizor;

(d) crearea unor obstacole în calea integrării pieței, inclusiv, în primul rând, restrângerea libertății consumatorilor de a achiziționa bunuri sau servicii în orice stat membru doresc.

(101) Blocarea pieței, atenuarea concurenței și coluziunea la nivelul producătorilor pot dăuna consumatorilor în special prin creșterea prețurilor cu ridicata ale produselor, limitarea varietății produselor, reducerea calității sau a gradului de inovație al produselor. Blocarea pieței, atenuarea concurenței și coluziunea la nivelul distribuitorilor pot dăuna consumatorilor în special prin creșterea prețurilor cu amănuntul ale produselor, limitarea varietății combinațiilor preț-serviciu și a formelor de distribuție, reducerea disponibilității și calității serviciilor cu amănuntul și reducerea gradului de inovație aferent distribuției.

(102) Pe o piață în care distribuitorii individuali comercializează marca/mărcile unui singur furnizor, restrângerea concurenței dintre distribuitorii aceleiași mărci va duce la reducerea concurenței în cadrul mărcii între acești distribuitori, dar este posibil să nu aibă efecte negative asupra concurenței între distribuitori în general. Într-un asemenea caz, dacă există o concurență acerbă între mărci, este puțin probabil ca reducerea concurenței în cadrul mărcii să aibă efecte negative asupra consumatorilor.

(103) Acordurile exclusive sunt, în general, mai anticoncurențiale decât acordurile neexclusive. Acordurile exclusive, fie pe calea limbajului contractual, fie prin efectele lor practice, conduc la acoperirea integrală sau aproape integrală a necesarului de aprovizionare al unei părți de la cealaltă parte. De exemplu, în temeiul unei obligații de neconcurență, cumpărătorul nu poate să cumpere decât o singură marcă. Pe de altă parte, cotele de achiziție lasă cumpărătorului libertatea de a achiziționa bunuri concurente. Gradul de blocare a pieței poate fi, prin urmare, mai scăzut în cazul cotelor de achiziție.

(104) Restricțiile verticale referitoare la bunurile sau serviciile fără marcă sunt, în general, mai puțin dăunătoare decât restricțiile care afectează distribuția de bunuri și servicii de marcă. Marca are tendința de a intensifica diferențierea produselor și a reduce posibilitățile de substituire a unui produs cu altul, reducând astfel elasticitatea cererii și facilitând creșterea prețurilor. Distincția dintre bunurile sau serviciile de marcă și cele fără marcă va coincide adesea cu distincția dintre bunurile și serviciile intermediare și bunurile și serviciile finale.

[1] Prin coluziune se înțelege atât coluziunea explicită, cât și coluziunea tacită (comportament paralel conștient).

(105) În general, o combinație de restricții verticale agravează efectele negative individuale ale acestora. Cu toate acestea, anumite combinații de restricții verticale sunt mai puțin anticoncurențiale decât aceleași restricții utilizate separat. De exemplu, într-un sistem de distribuție exclusivă, distribuitorul poate fi tentat să crească prețul produselor pe considerentul reducerii concurenței intramarcă. Impunerea cotelor sau stabilirea unui preț maxim de revânzare poate să limiteze aceste creșteri de prețuri. Eventualele efecte negative ale restricțiilor verticale sunt amplificate atunci când mai mulți furnizori și cumpărătorii acestora își organizează rețelele comerciale într-un mod similar, ceea ce duce la efecte cumulative.

1.2. *Efectele pozitive ale restricțiilor verticale*

(106) Este important să se recunoască faptul că restricțiile verticale pot avea efecte pozitive, în special prin încurajarea concurenței pe alte criterii decât cel al prețului și prin stimularea creșterii calității serviciilor. Atunci când o întreprindere nu deține putere de piață, ea poate încerca să își crească profiturile numai optimizându-și procesele de producție sau de distribuție. Într-un anumit număr de situații, restricțiile verticale se pot dovedi utile în acest sens, întrucât relațiile obișnuite dintre furnizor și cumpărător, în cadrul cărora se stabilește numai prețul și cantitatea aferente unei anumite tranzacții, pot să conducă la un nivel insuficient al investițiilor și al vânzărilor.

(107) Cu toate că încearcă să ofere o prezentare generală a diverselor motive care pot justifica aplicarea restricțiilor verticale, prezentele orientări nu au pretenția de a fi complete sau exhaustive. Următoarele motive pot să justifice aplicarea anumitor restricții verticale:

(a) „Rezolvarea problemei parazitismului”. Un distribuitor poate să deturneze în favoarea sa eforturile de promovare ale altui distribuitor. Acest tip de problemă este cel mai des întâlnit la nivelul comerțului cu ridicata și al comerțului cu amănuntul. Distribuția exclusivă sau unele restricții similare pot fi utile în combaterea acestui parazitism. Parazitismul poate apărea și între furnizori, de exemplu atunci când unul investește în promovarea mărcii sale la punctul de vânzare al cumpărătorului, în general la nivelul comerțului cu amănuntul, putând astfel să atragă clienți și pentru concurenții săi. Restricțiile de tipul obligației de neconcurență pot să contribuie la combaterea parazitismului ([1]);

Pentru a constitui o problemă, parazitismul trebuie să fie real. Parazitismul între cumpărători poate apărea numai în cadrul serviciilor anterioare vânzării și în cadrul altor activități promoționale, nu și în cadrul serviciilor postvânzare în care distribuitorul poate să factureze clienții în mod individual. În general, produsul trebuie să fie relativ nou sau complex din punct de vedere tehnic sau reputația produsului să fie determinantă pentru cerere deoarece, de regulă, clientul știe foarte bine ce vrea, pe baza achizițiilor sale anterioare. De asemenea, produsul trebuie să aibă o valoare destul de mare, altfel cumpărătorul nefiind motivat să se deplaseze la un magazin pentru a obține informații și la un alt magazin pentru a cumpăra. În sfârșit, furnizorul nu trebuie să aibă practic posibilitatea de a impune tuturor cumpărătorilor, prin contract, obligații concrete referitoare la promovare sau servicii;

Parazitismul între furnizori se limitează, de asemenea, la situații specifice, și anume la cazurile în care promovarea se realizează în incintele cumpărătorului și este generică, nu specifică unei mărci;

(b) „deschiderea sau intrarea pe noi piețe”. Atunci când un producător dorește să intre pe o piață geografică nouă, de exemplu exportându-și produsele într-o altă țară pentru prima dată, acest lucru poate implica realizarea de către distribuitor a unor „investiții de pornire” speciale, pentru a lansa marca pe piață. Pentru a convinge un distribuitor local să realizeze aceste investiții, ar putea fi necesar să i se asigure acestuia protecție teritorială, astfel încât să-și poată recupera investițiile prin aplicarea temporară a unor prețuri mai ridicate. Distribuitorii de pe alte piețe ar trebui apoi împiedicați, pentru o perioadă limitată de timp, să vândă pe noua piață (a se vedea, de asemenea punctul 61 din secțiunea III.4). Este vorba aici de un caz special de parazitism potrivit literei (a);

(c) problema „parazitismul de certificare”. În unele sectoare, anumiți comercianți cu amănuntul au reputația de a comercializa numai produse „de calitate”. În astfel de situații, vânzarea prin acești comercianți cu amănuntul poate fi esențială pentru lansarea unui nou produs. În cazul în care producătorul nu poate la început să-și limiteze vânzările la aceste magazine din segmentul superior, produsul său riscă să fie devalorizat, lansarea acestuia fiind compromisă. Poate, așadar, exista un motiv pentru o restricție precum distribuția exclusivă sau distribuția selectivă pentru o durată limitată, care să fie suficientă pentru garantarea lansării produsului, fără a fi atât de lungă încât să împiedice distribuția pe scară largă a produsului. Aceste avantaje sunt mai probabile în cazul produselor „de experiență” sau al produselor complexe care reprezintă o achiziție relativ importantă pentru consumatorul final;

([1]) Pentru a afla dacă acești consumatori beneficiază, într-adevăr, în urma eforturilor promoționale suplimentare trebuie analizat dacă promovarea suplimentară informează și convinge, respectiv atrage noi consumatori sau atinge mai ales consumatorii care știu deja ce vor să cumpere și pentru care promovarea suplimentară implică în principal doar o reducere de preț.

(d) așa-numita problemă a „renunțării la anumite investiții". Există uneori investiții specifice unui anumit client, care trebuie realizate fie de furnizor, fie de cumpărător, precum în cazul echipamentelor speciale sau în formarea în domenii specifice. Poate fi cazul, de exemplu, al unui producător de piese componente care trebuie să construiască mașini și unelte noi, pentru a răspunde unei anumite nevoi a unuia din clienții săi. Investitorul poate să nu se angajeze în realizarea investițiilor necesare înaintea stabilirii unor acorduri speciale de furnizare;

Cu toate acestea, ca și în alte exemple de parazitism, trebuie să fie îndeplinit un număr de condiții pentru ca riscul de sub-investiție să fie real sau semnificativ. În primul rând, investiția trebuie să fie specifică unei relații contractuale. O investiție realizată de furnizor este considerată specifică unei relații contractuale atunci când, după încetarea contractului, aceasta nu poate fi utilizată de către furnizor pentru a aproviziona alți clienți și atunci când activele aferente investiției nu pot fi vândute fără a înregistra pierderi considerabile. O investiție realizată de cumpărător este considerată specifică unei relații contractuale atunci când, după încetarea contractului, aceasta nu poate fi utilizată de cumpărător pentru a achiziționa sau a utiliza produse oferite de către alți furnizori și atunci când activele aferente investiției nu pot fi vândute fără a înregistra o pierdere considerabilă. Prin urmare, o investiție este specifică unei anumite relații contractuale atunci când, de exemplu, nu poate fi utilizată decât pentru producerea unei piese componente de o anumită marcă sau pentru depozitarea produselor de o anumită marcă și, astfel, nu poate fi utilizată în mod profitabil pentru a produce sau a revinde produse de altă marcă. În al doilea rând, trebuie să fie o investiție pe termen lung al cărei cost să nu poată fi recuperat pe termen scurt. În al treilea rând, investiția trebuie să fie asimetrică, una dintre părțile contractuale investind mai mult decât cealaltă parte. Atunci când aceste condiții sunt îndeplinite, se justifică, în general, o restricție verticală, pe durata amortizării investiției. Restricția verticală corespunzătoare va fi de tipul obligației de neconcurență sau de tipul cotelor, în cazul în care investiția este realizată de furnizor, și de tipul distribuției exclusive, de tipul alocării exclusive a clientelei sau de tipul furnizării exclusive, în cazul în care investiția este realizată de cumpărător;

(e) „problema specifică a renunțării la anumite investiții în cazul unui transfer de know-how substanțial". Know-how-ul, odată transmis, nu poate fi luat înapoi, iar furnizorul de know-how poate să nu dorească utilizarea acestuia pentru sau de către concurenții săi. În măsura în care know-how-ul nu era disponibil cumpărătorului și este substanțial și indispensabil punerii în aplicare a acordului, transferul acestuia poate să justifice o restricție de tipul obligației de neconcurență, care nu va intra, în mod normal, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1);

(f) problema „externalităților verticale". Este posibil ca un comerciant cu amănuntul să nu beneficieze în totalitate de acțiunile sale privind îmbunătățirea vânzărilor; producătorul poate beneficia de o parte din acestea. Orice unitate suplimentară vândută de comerciantul cu amănuntul în urma reducerii prețurilor sau măririi eforturilor de vânzare aduce un beneficiu producătorului în cazul în care prețul cu ridicata depășește costurile marginale de producție ale acestuia. Astfel, producătorul poate beneficia de externalități pozitive ce decurg din acțiunile comerciantului cu amănuntul și, din punctul de vedere al producătorului, este posibil ca acesta (comerciantul cu amănuntul) să afișeze prețuri prea mari și/sau să facă prea puține eforturi în scopul vânzării produselor. Externalitatea negativă aferentă prețurilor prea mari afișate de comerciantul cu amănuntul este denumită uneori „problema dublei marginalizări" și poate fi evitată prin impunerea unui preț maxim de revânzare comerciantului cu amănuntul. În scopul creșterii eforturilor de vânzare ale comerciantului cu amănuntul poate fi utilă [1] folosirea distribuției selective, exclusive sau a altor restricții similare;

(g) „economiile de scară la nivelul distribuției". Pentru a exploata economiile de scară și a reduce, în felul acesta, prețul cu amănuntul al produsului său, producătorul poate dori să încredințeze revânzarea produsului său unui număr limitat de distribuitori. În acest scop, el ar putea recurge la distribuția exclusivă, la cotele impuse sub forma unui volum minim de achiziții impus, la distribuția selectivă care include astfel de cote sau la aprovizionarea exclusivă;

(h) „imperfecțiunile pieței de capital". Furnizorii tradiționali de capital (băncile, piețele de capital) pot să furnizeze capital în condiții sub nivelul optim atunci când dețin informații imperfecte cu privire la solvabilitatea împrumutatului sau atunci când împrumutul nu este garantat într-un mod corespunzător. Cumpărătorul sau furnizorul poate să fie mai bine informat și să fie capabil, printr-un acord exclusiv, să obțină o garanție suplimentară pentru investiția sa. Atunci când furnizorul acordă un împrumut cumpărătorului, el poate să impună acestuia o restricție de tipul obligației de neconcurență sau de tipul cotelor de achiziție. Atunci când cumpărătorul acordă un împrumut furnizorului, poate să impună acestuia o restricție de tipul furnizării exclusive sau de tipul cotelor de livrare;

(i) „uniformitatea și standardele de calitate". Restricția poate ajuta la crearea unei imagini de marcă prin impunerea unui anumit grad de uniformitate și de standardizare a calității pentru distribuitori, contribuind astfel la creșterea atractivității autovehiculelor din acea marcă pentru consumatorul final și la creșterea vânzărilor acestora. Această situație este întâlnită în cazul distribuției selective și al francizei.

[1] A se vedea nota de subsol precedentă.

(108) Cele opt situații enumerate la punctul 107 arată clar că, în anumite condiții, acordurile verticale pot contribui la creșterea eficienței și la dezvoltarea de noi piețe și că aceste efecte pozitive pot să compenseze eventualele efecte negative. Cele mai justificate sunt, în general, restricțiile verticale cu o durată limitată, care contribuie la introducerea pe piață a unor noi produse complexe sau protejează investițiile specifice unei relații contractuale. O restricție verticală este uneori necesară pe durata în care furnizorul își vinde produsul cumpărătorului [a se vedea, în special, situațiile descrise la punctul 107 literele (a), (e), (f), (g) și (i)].

(109) Există un grad ridicat de substituibilitate între diferitele restricții verticale. În consecință, aceeași problemă de ineficiență poate fi rezolvată de restricții verticale diferite. De exemplu, o întreprindere poate realiza economii de scară la nivelul distribuției recurgând la distribuție exclusivă sau selectivă, la cote sau achiziție exclusivă. Cu toate acestea, efectele negative asupra concurenței pot fi diferite în rândul diferitelor restricții verticale, ceea ce are un rol atunci când se analizează caracterul indispensabil al restricțiilor verticale în temeiul articolului 101 alineatul (3).

1.3. *Metodologia de analiză*

(110) Evaluarea unei restricții verticale presupune, în general, următoarele patru etape ([1]):

(a) în primul rând, întreprinderile în cauză trebuie să stabilească cotele de piață ale furnizorului și ale cumpărătorului pe piața pe care vor vinde și respectiv cumpăra produsele contractuale;

(b) în cazul în care cota pe piața relevantă atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului, nu depășește pragul de 30 %, acordul vertical beneficiază de aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii, cu condiția să nu conțină restricțiile grave și restricțiile excluse prevăzute de respectivul regulament;

(c) în cazul în care cota pe piața relevantă depășește pragul de 30 % pentru furnizor și sau cumpărător, ar trebui să se determine dacă acordul vertical intră sub incidența articolului 101 alineatul (1);

(d) în cazul în care acordul vertical intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), ar trebui să se determine dacă acesta îndeplinește condițiile de exceptare prevăzute de articolul 101 alineatul (3).

([1]) Aceste etape nu reprezintă o argumentație juridică urmată de Comisie, în această ordine, în vederea luării unei decizii.

1.3.1. Factorii luați în considerare în vederea evaluării în temeiul articolului 101 alineatul (1)

(111) La evaluarea cazurilor în care se depășește pragul cotei de piață de 30 %, Comisia realizează o analiză completă a situației din perspectiva concurenței. Următorii factori sunt în mod special relevanți pentru a stabili dacă un acord vertical determină o restrângere semnificativă a concurenței în temeiul articolului 101 alineatul (1):

(a) natura acordului;

(b) poziția părților pe piață;

(c) poziția concurenților pe piață;

(d) poziția cumpărătorilor de produse contractuale pe piață;

(e) barierele la intrare;

(f) maturitatea pieței;

(g) nivelul de comercializare;

(h) natura produsului;

(i) alți factori.

(112) Importanța diferiților factori poate să difere de la un caz la altul și depinde de toți ceilalți factori. De exemplu, faptul că părțile dețin o cotă de piață ridicată constituie, în general, un bun indicator al puterii lor de piață, în afara cazului când barierele la intrare sunt reduse. Nu este, așadar, posibilă precizarea unor reguli fixe privind importanța acestor factori individuali.

(113) Acordurile verticale de tehnologie pot îmbrăca diferite forme. Din acest motiv este important de analizat natura acordului din perspectiva restricțiilor pe care acesta le conține, a duratei acestor restricții și procentajului aferent vânzărilor totale pe piața afectată de restricții. În ceea ce privește acest ultim punct, este necesar să se meargă dincolo de termenii concreți ai acordului. Existența unor restricții implicite poate deriva din modul în care acordul a fost pus în aplicare de către părți și posibilitățile de acțiune permise de acesta.

(114) Poziția părților pe piață oferă un indiciu asupra gradului puterii de piață deținute, după caz, de licențiator, licențiat sau de ambii. Cu cât cota lor de piață este mai ridicată, cu atât poate fi mai mare puterea lor de piață. Acesta este cazul, în special, atunci când cota de piață reflectă avantajele în materie de costuri sau alte avantaje concurențiale pe care părțile le dețin în raport cu concurenții lor. Astfel de avantaje concurențiale pot proveni, de exemplu, din avantajul primului venit pe piață (care deține cea mai bună locație etc.), din posesia unor brevete esențiale, dintr-o tehnologie superioară, dintr-o marcă lider sau dintr-o ofertă mai completă de produse.

(115) Acești indicatori, și anume cota de piață și eventualele avantaje concurențiale, sunt utilizate pentru a descrie poziția pe piață a concurenților. Cu cât sunt mai puternici și mai numeroși concurenții existenți, cu atât mai mic este riscul ca părțile să poată exercita individual puterea de piață și să blocheze accesul pe piață sau să atenueze concurența. Ar trebui, de asemenea, să se stabilească dacă există contrastrategii eficiente și oportune pe care le-ar putea aplica pune în aplicare concurenții. Cu toate acestea, în cazul în care numărul concurenților este relativ limitat și poziția lor pe piață (dimensiuni, costuri, potențial de cercetare și dezvoltare etc.) este mai mult sau mai puțin similară, această structură de piață poată să sporească riscul de coluziune. Fluctuațiile sau modificările rapide ale cotelor de piață sunt, în general, indicele existenței unei concurențe intense.

(116) Poziția clienților părților pe piață permite să se observe dacă unul sau mai mulți clienți dețin sau nu putere de cumpărare. Primul indicator al puterii de cumpărare este cota de piață a cumpărătorului de pe piața achizițiilor. Această cotă reflectă importanța cererii sale față de eventualii furnizori. Alți indicatori se referă la poziția cumpărătorului pe piața sa de revânzare, inclusiv caracteristici precum întinderea geografică a punctelor sale de desfacere, mărcile proprii, inclusiv mărcile private ale distribuitorilor și imaginea mărcii sale printre consumatorii finali. În anumite cazuri, puterea unui cumpărător poate împiedica părțile să-și exercite puterea pe piață și să împiedice, astfel, să se producă o eventuală problemă de concurență. Acesta este cazul, în special, atunci când cumpărătorii puternici au capacitatea și interesul necesare pentru introducerea unor noi surse de aprovizionare pe piață în cazul creșterii ușoare, dar permanente, a prețurilor relative. Atunci când clienții puternici obțin doar condiții favorabile pentru ei înșiși sau se mulțumesc cu repercutarea oricărei creșteri de prețuri asupra clienților lor, poziția pe care o dețin nu împiedică părțile să-și exercite puterea pe piață.

(117) Barierele la intrare sunt evaluate prin luarea în calcul a măsurii în care întreprinderile prezente pe piață își pot crește prețurile peste nivelul concurențial, fără a provoca intrarea pe piață a unor noi societăți. În absența barierelor la intrare, posibilitatea unei intrări ușoare și rapide ar face asemenea creșteri nerentabile. Atunci când intrările efective, care împiedică sau limitează exercitarea puterii de piață, pot interveni într-un termen de un an sau doi, se consideră că, în general, barierele la intrare sunt reduse. Barierele la intrare se pot datora unui număr mare de factori, de exemplu, economii de scară și de gamă, reglementări, în special atunci când acestea creează drepturi exclusive, ajutoare de stat, drepturi vamale la import, drepturi de proprietate intelectuală, deținerea de resurse a căror disponibilitate este limitată, de exemplu, din motive naturale ([1]), deținerea de instalații esențiale, avantajul legat de faptul de a fi prima întreprindere care acționează pe piața în cauză sau fidelitatea față de marcă a consumatorilor creată prin acțiunile publicitare de mare amploare pe o perioadă îndelungată. Restricțiile verticale și integrarea verticală pot să constituie, de asemenea, bariere la intrare, prin îngreunarea accesului pe piață și prin excluderea concurenților (potențiali). Barierele la intrare pot fi localizate fie numai la nivelul furnizorilor sau la nivelul cumpărătorilor, fie la ambele niveluri. Problema de a ști dacă unii din acești factori ar trebui să fie considerați drept bariere la intrare depinde, în special, de faptul dacă aceștia comportă sau nu costuri care nu se recuperează. Costurile irecuperabile sunt costurile care sunt necesare pentru a intra sau a fi activ pe o piață, dar care se pierd la retragerea de pe piață. Costurile de publicitate destinate fidelizării clientelei sunt, în general, costuri irecuperabile, cu excepția cazului în care întreprinderea care se retrage de pe piață poate fie să-și vândă marca, fie să o utilizeze pe o altă piață, fără a înregistra pierderi. Cu cât costurile irecuperabile sunt mai mari, cu atât va fi mai necesară evaluarea, de către potențialii noi-veniți, a riscurilor pe care le presupune intrarea pe piață și cu atât va fi mai credibilă amenințarea ca întreprinderile deja existente pe piață să poată rivaliza cu noii concurenți, deoarece valoarea costurilor irecuperabile face ca retragerea acestor întreprinderi de pe piață să fie costisitoare. De exemplu, în cazul în care distribuitorii sunt legați de un producător printr-o obligație de neconcurență, efectul de blocare a pieței va fi mai semnificativ în cazul în care dezvoltarea propriei rețele de distribuție va impune costuri irecuperabile noilor veniți. În general, intrarea pe o piață presupune costuri irecuperabile, care uneori sunt scăzute, alteori substanțiale. De aceea, o concurență reală este, în general, mai eficace și va cântări mai mult în evaluarea unui caz decât concurența potențială.

(118) O piață matură este o piață care există de o anumită perioadă de timp, pe care tehnologia utilizată este bine cunoscută, larg răspândită și nu se modifică semnificativ, pe care nu există inovații majore de marcă, iar cererea este relativ stabilă sau în declin. Pe o astfel de piață, producerea efectelor negative este mai probabilă decât pe piețele mai dinamice.

(119) Nivelul de comercializare este legat de distincția dintre bunurile și produsele intermediare și bunurile și produsele finale. Bunurile și serviciile intermediare sunt vândute întreprinderilor în vederea producerii altor bunuri sau servicii și, în general, nu se identifică în bunul sau serviciul final. Cumpărătorii de produse intermediare sunt, de regulă, clienți bine informați, capabili să evalueze calitatea produselor, decizia lor de cumpărare bazându-se, prin urmare, mai puțin pe marcă și reputația sa. Bunurile finale sunt vândute, direct sau indirect, consumatorilor finali, care acordă adesea o importanță mai mare mărcii și reputației sale. Întrucât distribuitorii (comercianți cu amănuntul și cu ridicata) trebuie să satisfacă cererea consumatorilor finali, concurența poate să fie mai afectată atunci când distribuitorilor li se interzice vânzarea uneia sau a mai multor mărci decât atunci când cumpărătorilor de produse intermediare li se interzice să achiziționeze produse concurente din anumite surse.

([1]) A se vedea Decizia 97/26/CE a Comisiei (cauza No IV/M.619 – *Gencor/Lonrho*), JO L 11, 14.1.1997, p. 30.

(120) Natura produsului, în special în cazul produselor finale, joacă un rol în evaluarea eventualelor efecte negative și pozitive. La evaluarea efectelor negative probabile, trebuie să se determine dacă produsele de pe piață sunt mai degrabă omogene sau mai degrabă eterogene, dacă produsul în cauză este scump, și anume dacă reprezintă o parte importantă din bugetul consumatorului, sau este ieftin și dacă produsul face obiectul unei achiziții unice sau al unor achiziții repetate. În general, atunci când produsul în cauză este mai eterogen, mai ieftin și pare a fi obiectul unei achiziții unice, probabilitatea ca restricțiile verticale să producă efecte negative este mai ridicată.

(121) La evaluarea anumitor restricții, poate fi necesară luarea în considerare a altor factori. Printre acești factori, se pot număra: efectul cumulativ, și anume rata de acoperire a pieței prin acorduri similare, durata acordurilor, faptul că acordul este „impus" (restricțiile sau obligațiile se referă mai ales la una dintre părți) sau „convenit" (restricțiile sau obligațiile sunt acceptate de ambele părți), cadrul de reglementare și practicile care pot să indice sau să faciliteze coluziunea, cum ar fi o influență dominantă asupra prețurilor, anunțarea prealabilă a modificărilor de preț, discuțiile pe marginea prețului „corect", rigiditatea prețurilor ca reacție la o capacitate excedentară, discriminarea prin preț și coluziunile anterioare.

1.3.2. Factorii luați în considerare în vederea evaluării în temeiul articolului 101 alineatul (3)

(122) Chiar și acordurile verticale restrictive pot avea în general efecte favorabile concurenței, concretizate prin creșteri în eficiență, susceptibile de a compensa efectele lor anticoncurențiale. O astfel de evaluare se va face în temeiul articolului 101 alineatul (3), care conține o derogare de la interdicția prevăzută la articolul 101 alineatul (1). Pentru ca această derogare să fie aplicabilă, acordul vertical trebuie să aducă avantaje economice obiective, restricțiile asupra concurenței trebuie să fie indispensabile pentru a ajunge la aceste creșteri ale eficienței, consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă a acestei creșteri ale eficienței și acordul nu trebuie să dea părților posibilitatea de a elimina concurența pe o parte substanțială a pieței produselor în cauză ([1]).

(123) Acordurile restrictive sunt evaluate în temeiul articolului 101 alineatul (3), în contextul real în care acestea s-au produs ([2]) și pe baza faptelor existente la un moment dat. Evaluarea ține seama de modificările importante ale faptelor. Excepția prevăzută la articolul 101 alineatul (3) se aplică atât timp cât cele patru condiții sunt îndeplinite, dar încetează să se aplice de îndată ce nu mai este cazul ([3]). Atunci când se aplică articolul 101 alineatul (3) potrivit acestor principii, trebuie să se țină seama de investițiile făcute de oricare dintre părți și de termenele și restricțiile necesare pentru angajarea și rentabilizarea unei investiții destinate creșterii eficienței unei întreprinderi.

(124) Prima condiție menționată la articolul 101 alineatul (3) presupune o evaluare a avantajelor obiective reflectate prin creșteri în eficiență produse de acord. În această privință, acordurile verticale au adesea potențialul de a contribui la creșterea eficienței, astfel cum s-a explicat în secțiunea 1.2, îmbunătățind modul în care părțile își administrează activitățile complementare.

(125) Pentru a se asigura că restricțiile sunt indispensabile, astfel cum cere articolul 101 alineatul (3), Comisia va examina, în special, dacă fiecare restricție permite realizarea producției, achiziționării și/sau (re)vânzării produselor contractuale de o manieră mai eficientă decât în absența restricției în cauză. Această evaluare trebuie să țină seama de condițiile pieței și de realitățile cu care părțile se confruntă. Întreprinderile care invocă beneficiul articolului 101 alineatul (3) nu sunt obligate să aibă în vedere soluții pur ipotetice sau teoretice. Acestea trebuie totuși să explice și să demonstreze de ce soluțiile aparent realiste și semnificativ mai puțin restrictive ar fi mult mai puțin eficace decât acordul. În cazul în care recurgerea la o posibilitate care apare realistă pe plan comercial și mai puțin restrictivă ar conduce la pierderi în eficiență semnificative, restricția în cauză va fi considerată ca indispensabilă.

(126) Condiția potrivit căreia consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă din beneficii înseamnă că, cel puțin pentru efectele negative ale acordului, consumatorii de produse achiziționate și/sau (re)vândute în cadrul acordului vertical trebuie să beneficieze de compensații ([4]). Cu alte cuvinte, creșterile în eficiență trebuie să compenseze integral eventualul impact negativ al acordului asupra prețurilor, asupra producției și asupra altor elemente relevante.

([1]) A se vedea Comunicarea Comisiei – Comunicare – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

([2]) A se vedea hotărârea Curții de Justiție în cauzele conexe 25/84 și 26/84, *Ford*, Rec. 1985, p. 2725.

([3]) A se vedea, în acest sens, de exemplu Decizia Comisiei 1999/242/CE (cazul nr. IV/36.237 – *TPS*) JO L 90, 2.4.1999, p. 6. În mod similar, interdicția menționată la articolul 101 alineatul (1) se aplică atât timp cât acordul are ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței.

([4]) A se vedea punctul 85 din Comunicarea Comisiei Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

(127) Ultima condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3), potrivit căreia acordul nu trebuie să dea părților posibilitatea să elimine concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor în cauză, presupune o analiză a altor surse de presiune concurențială asupra pieței și a impactului acordului asupra acestor surse concurențiale. Cu ocazia aplicării ultimei condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3), trebuie să se țină seama de relația dintre articolul 101 alineatul (3) și articolul 102. Aceasta este și practica constantă, potrivit căreia aplicarea articolului 101 alineatul (3) nu poate aduce atingere aplicării articolului 102 [1]. De asemenea, întrucât articolele 101 și 102 au ambele ca obiectiv menținerea unei concurențe efective pe piață, este necesar ca, din motive de coerență, articolul 101 alineatul (3) să fie interpretat în sensul că acordurile care constituie un abuz de poziție dominantă [2] sunt excluse de la aplicarea derogării. Acordul vertical nu poate elimina concurența efectivă, eliminând majoritatea sau toate sursele existente de concurență efectivă sau potențială. Rivalitatea dintre firme este un factor esențial pentru eficiența economică, incluzând creșterile în eficiență, cu caracter dinamic, sub forma inovării. În absența acesteia, firma dominantă nu va avea motivația corespunzătoare pentru a continua să creeze și să repercuteze creșteri în eficiență. Dacă nu există nicio concurență reziduală și nicio amenințare previzibilă a unei intrări pe piață, protecția rivalității și a procesului concurențial compensează eventualele creșteri de eficiență. Un acord restrictiv care menține, creează sau întărește o poziție de piață care se apropie de cea de monopol nu poate fi justificată în mod normal pe motivul că acesta creează și creșteri de eficiență.

2. **Analiza restricțiilor verticale specifice**

(128) Cele mai frecvente restricții verticale și combinații de restricții verticale sunt analizate în continuarea prezentelor orientări, potrivit metodologiei de analiză prezentate la punctele 96-127. Există și alte restricții și combinații pentru care nu se prevăd îndrumări directe în prezentele orientări. Acestea vor fi totuși tratate în conformitate cu aceleași principii și acordând aceeași importanță efectului asupra pieței.

2.1. *Impunerea mărcii unice*

(129) În categoria de „impunere a mărcii unice” intră acordurile caracterizate în principal prin obligarea sau stimularea cumpărătorului de a-și concentra comenzile pentru un anumit tip de produs către un singur furnizor. Această componentă este întâlnită, printre altele, în clauzele de neconcurență și în cotele de achiziție impuse cumpărătorului. O clauză de neconcurență se bazează pe o obligație sau un mecanism de stimulare care determină cumpărătorul să se aprovizioneze, în proporție de peste 80 % din nevoile sale, de pe o anumită piață, de la un singur furnizor. Aceasta nu înseamnă că cumpărătorul poate să se aprovizioneze numai direct de la furnizor, ci înseamnă că acesta nu va cumpăra și nu va revinde sau nu va integra în produsele sale bunuri sau servicii concurente. Cota impusă cumpărătorului este o formă atenuată a obligației de neconcurență, cumpărătorul aprovizionându-se cu preponderență de la furnizor potrivit măsurilor de stimulare și angajamentelor convenite cu acest singur furnizor. Cotele impuse pot, de exemplu, să ia forma unui angajament de achiziție minimă, de constituire de stocuri sau de prețuri neliniare, precum un sistem de rabaturi condiționate, respectiv a unui preț cu componentă dublă (tarif fix plus preț unitar). Așa-numita „clauză engleză”, în temeiul căreia cumpărătorul trebuie să declare orice ofertă mai avantajoasă și nu poate să accepte această ofertă decât în cazul în care furnizorul nu poate să-i prezinte o ofertă similară, poate să producă același efect ca o obligație de impunere a unei mărci unice, în special atunci când cumpărătorul trebuie să indice sursa ofertei mai avantajoase.

(130) Posibilele riscuri pentru concurență sunt blocarea accesului pe piață al furnizorilor concurenți și furnizorilor potențiali, slăbirea concurenței și facilitarea coluziunii între furnizori în cazul utilizării cumulative și, atunci când cumpărătorul este un comerciant cu amănuntul care vinde consumatorilor finali, reducerea concurenței între mărci în interiorul punctului de vânzare. Toate aceste efecte restrictive au un impact direct asupra concurenței între mărci.

(131) Impunerea unei mărci unice beneficiază de Regulamentul de exceptare pe categorii atunci când nici cota de piață a furnizorului și nici cota de piață a cumpărătorului nu depășesc 30 % și cu condiția limitării obligației de neconcurență la o perioadă de cinci ani. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale în care se depășește pragul cotei de piață sau în cazul în care durata este mai mare de cinci ani.

(132) Posibilitatea ca unele obligații de aprovizionare exclusivă să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial apare în special atunci când, în absența acestor obligații, o presiune concurențială importantă este exercitată de concurenți care fie nu sunt încă prezenți pe piață la data la care sunt încheiate acordurile, fie nu au capacitatea de a intra în concurență pentru aprovizionarea totală a clienților. Este posibil ca rivalii să nu poată

[1] A se vedea hotărârea Curții de Justiție în cauzele conexate C-395/96 P și C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, Rec. 2000, p. I-1365, punctul 130. De asemenea, aplicarea articolului 101 alineatul (3) nu împiedică aplicarea dispozițiilor tratatului privind circulația liberă a bunurilor, serviciilor, persoanelor și capitalului. Aceste dispoziții sunt în anumite împrejurări aplicabile acordurilor, deciziilor și practicilor concertate în sensul articolului 101 alineatul (1). A se vedea, în acest sens, hotărârea Curții de Justiție în cauza C-309/99, *Wouters*, Rec. 2002, p. I-1577, punctul 120.

[2] A se vedea în acest sens hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-51/89, *Tetra Pak (I)*, Rec. 1990, p. II-309. A se vedea, de asemenea, punctul 106 din Comunicarea Comisiei – Comunicare – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

intra în concurență pentru întreaga cerere a unui anumit client întrucât întreprinderea dominantă este un partener comercial de neevitat cel puțin pentru o parte din cererea de pe piață, de exemplu deoarece marca sa reprezintă un „produs obligatoriu" preferat de mulți consumatori finali sau întrucât capacitatea limitată a celorlalți furnizori face ca o parte din cerere să poată fi furnizată numai de furnizorul în cauză ([1]). Astfel, „poziția furnizorului pe piață" este un factor deosebit de important în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale obligațiilor de impunere a unei mărci unice.

(133) Dacă întreprinderile concurente pot concura în mod egal pentru întreaga cerere a fiecărui client, în general, este puțin probabil ca obligațiile de aprovizionare exclusivă să împiedice concurența efectivă, cu excepția cazului în care trecerea clienților de la un furnizor la altul este îngreunată din cauza duratei obligației de aprovizionare exclusivă. Cu cât cota sa de piață legată este mai mare, adică partea din cota de piață totală aferentă vânzărilor efectuate prin intermediul unei obligații de impunere a unei mărci unice, cu atât este mai probabil ca blocarea pieței să fie semnificativă. În mod asemănător, cu cât durata obligațiilor de impunere a unei mărci unice este mai mare, cu atât este mai probabil ca blocarea pieței să fie considerabilă. Se consideră că obligațiile de impunere a unei mărci unice cu durata mai mică de un an, contractate de întreprinderi care nu ocupă o poziție dominantă, nu determină, în general, efecte anticoncurențiale semnificative sau efecte negative nete. Obligațiile de impunere a unei mărci unice cu durata cuprinsă între un an și cinci ani, contractate de întreprinderi care nu ocupă o poziție dominantă, necesită, de regulă, o punere în balanță a efectelor favorabile concurenței și a celor anticoncurențiale, în timp ce obligațiile de impunere a unei mărci unice care depășesc cinci ani nu sunt considerate, pentru majoritatea tipurilor de investiții, necesare în vederea obținerii creșterilor eficienței invocate sau nu produc suficiente creșteri ale eficienței pentru a compensa efectul de blocare a pieței pe care îl produc. Se consideră că este mai probabil ca obligațiile de impunere a unei mărci unice să ducă la excluderi anticoncurențiale atunci când sunt efectuate de întreprinderi cu poziții dominante.

(134) Pentru evaluarea puterii de piață a furnizorului, un element important este „poziția concurenților săi pe piață". Atâta timp cât acești concurenți sunt suficient de numeroși și de puternici, nu se prevăd efecte anticoncurențiale apreciabile. Excluderea de pe piață a concurenților este puțin probabilă în cazul în care aceștia au poziții similare pe piață și pot oferi produse la fel de atractive. Într-o astfel de situație, riscul de blocare a pieței poate să apară totuși în ceea ce privește potențialii concurenți noi, atunci când un număr de furnizori importanți încheie contracte de impunere a unei mărci unice cu un număr considerabil de cumpărători de pe piața relevantă (situație în care apare efectul cumulativ). De asemenea, aceasta este o situație în care acordurile de impunere a unei mărci unice pot să faciliteze coluziunea între furnizori concurenți. În cazul în care acești furnizori intră individual sub incidența Regulamentului de exceptare pe categorii, poate fi necesară retragerea exceptării pe categorii, pentru a contracara acest efect cumulativ negativ. Se consideră în general că o cotă de piață legată mai mică de 5 % nu contribuie în mod semnificativ la un astfel de efect cumulativ de blocare a pieței.

(135) Atunci când cota de piață a celui mai important furnizor este mai mică de 30 % și cota de piață a celor mai importanți cinci furnizori este mai mică de 50 %, existența unui efect anticoncurențial individual sau cumulativ este puțin probabilă. În cazul în care un nou concurent potențial nu poate intra pe piață într-un mod profitabil, aceasta se va datora probabil altor factori decât obligației de impunere a unei mărci unice, de exemplu preferințelor consumatorilor.

(136) „Barierele la intrare" sunt un element important pentru a stabili dacă există o blocare reală a pieței. În măsura în care este relativ ușor pentru furnizorii concurenți să creeze noi debușee sau să găsească cumpărători alternativi pentru produsul în cauză, blocarea pieței nu ar trebui să devină o problemă reală. Cu toate acestea, barierele la intrare sunt frecvente, atât la nivelul producției, cât și la cel al distribuției.

(137) „Puterea de negociere" este un element relevant, întrucât cumpărătorii puternici nu se vor lăsa cu ușurință privați de oferta de bunuri și servicii concurente. În general, pentru a convinge clienții să accepte marca unică, poate fi necesară oferirea de compensații totale sau parțiale de către furnizor, pentru reducerea concurenței care rezultă în urma exclusivității. Atunci când se acordă asemenea compensații, poate fi în interesul clientului să încheie un acord de aprovizionare exclusivă cu întreprinderea dominantă. Dar ar fi greșit să se conchidă în mod automat că toate obligațiile individuale de impunere a unei mărci unice, luate împreună, sunt in generale benefice clienților pe acea piață, precum și consumatorilor finali. Mai ales, este puțin probabil ca totalitatea consumatorilor să beneficieze, în cazul în care există mulți clienți și în cazul în care obligațiile individuale de impunere a unei mărci unice, luate împreună, împiedică intrarea pe piață sau extinderea întreprinderilor concurente.

(138) În sfârșit, „nivelul de comercializare" este relevant. Aceste riscuri de blocare a pieței sunt mai scăzute pentru produsele intermediare. Atunci când furnizorul unui produs intermediar nu ocupă o poziție dominantă, furnizorii concurenți mai au la dispoziție o parte semnificativă a cererii care nu este acoperită. Sub nivelul poziției dominante, un efect de excludere anticoncurențială poate totuși să apară în cazul unui efect cumulativ. Producerea unui efect cumulativ grav este puțin probabilă atunci când mai puțin de 50 % din piață este legată.

([1]) Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-65/98, *Van den Bergh Foods/Comisia*, [2003] Rec. II-4653, punctele 104 și 156.

(139) În cazul în care acordul se referă la furnizarea produsului final la nivelul comerțului cu ridicata, stabilirea probabilității de manifestare a unei probleme de concurență sub nivelul poziției dominante depinde, în mare măsură, de tipul de comerț cu ridicata practicat și de barierele la intrare la nivelul comerțului cu ridicata. Nu există un risc real de excludere anticoncurențială în cazul în care producătorii concurenți pot să-și demareze cu ușurință propria activitate de comerț cu ridicata. Un nivel redus al barierelor la intrare depinde, într-o anumită măsură, de tipul de comerț cu ridicata, și anume de faptul de a ști dacă activitatea exercitată de comercianții cu ridicata este mai eficientă în cazul în care aceștia nu comercializează decât produsul care face obiectul acordului (de exemplu înghețată) sau este mai eficientă în cazul în care aceștia comercializează o gamă întreagă de produse (de exemplu alimente congelate). În cel din urmă caz, nu este eficient pentru un producător care vinde un singur produs să își creeze propria rețea de comerț cu ridicata. În această situație, efectele anticoncurențiale pot să apară. De asemenea, pot să apară efecte cumulative în cazul în care mai mulți furnizori impun marca unică majorității comercianților cu ridicata.

(140) În cazul produselor finale, apariția blocării pieței este, în general, mai probabilă la nivelul comerțului cu amănuntul, datorită barierelor semnificative la intrare cu care se confruntă majoritatea producătorilor pentru a-și deschide puncte de vânzare cu amănuntul numai pentru propriile produse. De asemenea, la nivelul comerțului cu amănuntul acordurile de impunere a unei mărci unice pot să diminueze concurența între mărci în interiorul punctului de vânzare. Acestea sunt motivele pentru care, în cazul produselor finale la nivelul comerțului cu amănuntul, pot începe să se manifeste efecte anticoncurențiale semnificative, luând în considerare toți ceilalți factori relevanți, în cazul în care un furnizor care nu deține o poziție dominantă leagă cel puțin 30 % din piața relevantă. Atunci când o întreprindere deține o poziție dominantă, chiar și o cotă de piață legată modestă poate să provoace efecte anticoncurențiale semnificative.

(141) Un efect cumulativ de blocare a pieței se poate manifesta și la nivelul comerțului cu amănuntul. Atunci când toate întreprinderile dețin cote de piață mai mici de 30 %, este puțin probabil ca un efect cumulativ de blocare a pieței să se manifeste în cazul în care cota de piață legată totală este mai mică de 40 % și ca aplicarea exceptării pe categorii să fie retrasă în consecință. Această cifră poate fi mai mare atunci când se iau în considerare alți factori, cum ar fi numărul concurenților, barierele la intrare etc. Atunci când nu toate întreprinderile dețin cote de piață mai mici decât pragul prevăzut de Regulamentul de exceptare pe categorii, însă niciuna din ele nu ocupă o poziție dominantă, apariția unui efect cumulativ de blocare a pieței este puțin probabilă în cazul în care cota de piață legată totală este mai mică de 30 %.

(142) Atunci când cumpărătorul își exercită activitatea în incinte și pe terenuri aflate în proprietatea furnizorului sau închiriate de furnizor de la un terț care nu are legătură cu cumpărătorul, posibilitatea de impunere a unor măsuri corective pentru un eventual efect de blocare a pieței va fi limitată. În această situație, intervenția Comisiei, atunci când pragul de poziție dominantă nu este atins, este puțin probabilă.

(143) În anumite sectoare, comercializarea mai multor mărci într-un singur punct de vânzare poate fi dificilă, caz în care cel mai potrivit mod de a pune capăt unei situații de blocare a pieței este să se limiteze durata efectivă a contractelor.

(144) Atunci când se determină existența unor efecte anticoncurențiale semnificative pentru prețuri de vânzare maxime sau recomandate, se pune problema unei eventuale exceptări în temeiul articolului 101 alineatul (3). Pentru obligațiile de neconcurență în special, creșterile eficienței descrise la punctul 107 litera (a) (problema parazitismului între furnizori), literele (d) și (e) (problema renunțării la anumite investiții) și litera (h) (imperfecțiunile pieței de capital) pot fi determinante.

(145) În cazul creșterilor de eficiență descrise la punctul 107 literele (a), (d) și (h), cotele impuse cumpărătorului ar putea eventual să constituie o alternativă mai puțin restrictivă. O obligație de neconcurență poate fi singurul mijloc viabil de obținere a creșterii eficienței descrise la punctul 107 litera (e) (problemă legată de renunțarea la anumite investiții în cadrul transferului de know-how).

(146) În cazul unei investiții specifice unei relații contractuale realizate de un furnizor [a se vedea punctul 107 litera (d)], un acord de neconcurență sau un acord asupra cotelor impuse pe perioada de amortizare a investiției va îndeplini, în general, condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În cazul unor investiții majore, specifice unei relații contractuale, se poate justifica o obligație de neconcurență care depășește cinci ani. O investiție specifică relațiilor contractuale ar putea fi, de exemplu, instalarea sau adaptarea unui echipament de către furnizor, atunci când acest echipament poate fi utilizat ulterior numai pentru producerea de componente destinate unui anumit cumpărător. Investițiile generale sau specifice unei anumite piețe care se referă la capacități (suplimentare) nu sunt considerate, în mod normal, investiții specifice unei relații contractuale. Cu toate acestea, în cazul în care un furnizor creează noi capacități, legate exclusiv de activitatea unui anumit cumpărător, de exemplu o întreprindere care produce cutii de conserve creează noi capacități de producție în interiorul sau în vecinătatea unei fabrici de conserve, aceste capacități noi nu pot fi rentabile decât pentru producția destinată acestui client, situație în care investiția ar fi considerată specifică acestei relații contractuale.

(147) Atunci când furnizorul acordă cumpărătorului un împrumut sau furnizează acestuia echipamente care nu sunt specifice relației lor contractuale, în mod normal acest lucru nu este în sine suficient pentru a justifica exceptarea unei restricții aflate la originea unui efect de blocare a pieței. În cazul unei situații de imperfecțiune ale pieței de capital, poate fi mai eficient pentru furnizorul unui produs să acorde un împrumut decât pentru o bancă, sunt limitate [a se vedea punctul 107 litera (h)]. Cu toate acestea, într-o astfel de situație împrumutul ar trebui furnizat într-un mod cât mai puțin restrictiv, iar cumpărătorul, în general, nu ar trebui împiedicat să pună capăt acestei obligații și să ramburseze soldul împrumutului în orice moment și fără niciun fel de penalizări.

(148) Transferul de know-how substanțial [punctul 107 litera (e)] justifică, de regulă, o obligație de neconcurență pe toată durata acordului de furnizare, cum ar fi, de exemplu, în contextul francizei.

(149) Exemplu de obligație de neconcurență

Liderul de piață de pe piața națională al unui bun de consum de impuls, a cărui cotă de piață este de 40 %, vinde majoritatea produselor sale (90 %) prin intermediul unor comercianți cu amănuntul legați (cotă de piață legată de 36 %). Acordurile obligă comercianții cu amănuntul să se aprovizioneze numai de la liderul de piață timp de cel puțin patru ani. Acesta din urmă este puternic reprezentat în special în zonele cu o densitate ridicată a populației, cum ar fi capitala. Concurenții acestuia, 10 la număr, din care unii nu sunt prezenți decât la nivel local, au cu toții cote de piață mult mai scăzute, cel mai important dintre ei deținând o cotă de 12 %. Acești 10 concurenți aprovizionează 10 % din piață prin intermediul unor puncte de vânzare legate. Există, pe această piață, o puternică diferențiere între mărci și produse. Liderul de piață deține mărcile cele mai puternice. El este singurul care desfășoară în mod regulat campanii publicitare la nivel național. El asigură comercianților cu amănuntul legați mobilier de depozitare special pentru produsele sale.

Rezultatul pe piață este că în total 46 % (36 % + 10 %) din piață este blocată pentru potențialii noi concurenți și pentru concurenții existenți care nu dețin puncte de vânzare legate. Concurenții potențiali au și mai multe dificultăți în a se impune în regiuni cu o densitate ridicată a populației, unde efectul de blocare a pieței este și mai pronunțat, cu toate că acestea sunt și regiunile în care ei ar dori să intre pe piață. De asemenea, datorită puternicei diferențieri dintre mărci și produse și a costurilor ridicate de cercetare în comparație cu prețul produsului, absența concurenței între mărci din interiorul punctului de vânzare antrenează o pierdere suplimentară a bunăstării consumatorilor. Eventualele creșteri ale eficienței legate de exclusivitatea impusă punctelor de vânzare, care, potrivit liderului de piață, provin din diminuarea costurilor de transport și din realizarea anumitor investiții în mobilierul de depozitare, sunt limitate și nu contracarează efectele negative asupra concurenței. Aceste creșteri ale eficienței sunt limitate deoarece costurile de transport sunt legate de cantitate și nu de exclusivitate, iar mobilierul de depozitare nu încorporează know-how special și nu este specific mărcii. În asemenea condiții, este puțin probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

(150) Exemplu de cote impuse

Un producător X, care deține o cotă de piață de 40 %, vinde 80 % din produsele sale prin intermediul unor contracte care specifică faptul că revânzătorul trebuie să-și acopere cel puțin 75 % din necesarul de produse de acest tip aprovizionându-se de la X. Contractele sunt încheiate pe o perioadă de cinci ani, rambursarea împrumutului eșalonându-se în tranșe egale. După primii doi ani, cumpărătorii au totuși posibilitatea să rezilieze contractul, cu un preaviz de șase luni, cu condiția rambursării soldului și a preluării echipamentului la valoarea de piață a activului. La sfârșitul perioadei de cinci ani, echipamentul devine proprietatea cumpărătorului. Majoritatea producătorilor concurenți sunt întreprinderi mici, în total 12, cea mai importantă dintre ele având o cotă de piață de 20 %, care au încheiat contracte similare pe perioade diferite. Producătorii care dețin cote de piață mai mică de 10 % au adesea contracte pe perioade mai lungi, care conțin clauze de reziliere mai puțin generoase. Contractele încheiate de producătorul X permit celeilalte părți să-și acopere 25 % din necesar aprovizionându-se de la concurenți. În ultimii trei ani, doi noi producători au intrat pe piață și au câștigat o cotă de piață cumulată de aproximativ 8 %, parțial prin preluarea împrumuturilor unui număr de revânzători în schimbul încheierii de contracte cu aceștia.

Cota de piață legată a producătorului X este de 24 % (0,75 % x 0,80 x 40 %). Cota de piață legată a celorlalți producători este de aproximativ 25 %. Prin urmare, în total aproximativ 49 % din piață este închisă noilor concurenți potențiali și concurenților existenți care nu dețin puncte de vânzare legate, pentru cel puțin primii doi ani de la încheierea contractelor de furnizare. Piața arată că revânzătorii au adesea dificultăți în a obține împrumuturi de la bănci și sunt, în general, prea mici pentru a obține capital prin alte mijloace, cum ar fi emisiunea de acțiuni. De asemenea, producătorul X este capabil să demonstreze că, în cazul în care își concentrează vânzările către un număr limitat de revânzători, poate să-și planifice mai bine vânzările și să-și reducă costurile de transport. Având în vedere creșterea eficienței pe de o parte și cota nelegată de 25 % din contractele producătorului X, posibilitatea reală de reziliere anticipată a contractului, intrarea recentă a unor noi producători pe piață și faptul că aproximativ jumătate din revânzători sunt nelegați pe de altă parte, cota de 75 % impusă de producătorul X poate îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

2.2. *Distribuția exclusivă*

(151) În cadrul unui acord de distribuție exclusivă, furnizorul acceptă să-și vândă produsele unui singur distribuitor, în vederea revânzării pe un teritoriu determinat. În același timp, vânzările active ale distribuitorului în alte teritorii (alocate exclusiv) sunt, de regulă, limitate. Printre principalele riscuri posibile pentru concurență se numără reducerea concurenței intramarcă și împărțirea pieței, care facilitează în special discriminarea prin prețuri. Atunci când toți furnizorii sau majoritatea acestora aplică distribuția exclusivă, acest lucru poate slăbi concurența și facilita coluziunea, atât la nivelul furnizorilor, cât și la nivelul distribuitorilor. În sfârșit, distribuția exclusivă poate duce la excluderea altor distribuitori, reducând astfel concurența la acest nivel.

(152) Distribuția exclusivă beneficiază de aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii în măsura în care cota de piață a furnizorului și a cumpărătorului (luate individual) nu depășește 30 %, chiar dacă este combinată cu alte restricții verticale, altele decât restricțiile verticale grave, cum ar fi o obligație de neconcurență limitată la cinci ani, cotele impuse sau achiziția exclusivă. O combinație între distribuția exclusivă și distribuția selectivă beneficiază de exceptare pe categorii numai în cazul în care nu sunt restricționate vânzările active în alte teritorii. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de distribuție exclusivă peste pragul de 30 % al cotei de piață.

(153) Poziția pe piață a furnizorului și a concurenților săi prezintă o importanță deosebită, întrucât reducerea concurenței intramarcă poate deveni o problemă numai în cazul limitării concurenței între mărci. Cu cât „poziția furnizorului" este mai puternică, cu atât reducerea concurenței intramarcă este mai gravă. Atunci când se depășește pragul cotei de piață de 30 %, concurența intramarcă riscă să se diminueze semnificativ. Pentru a îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) poate fi necesar ca reducerea concurenței intramarcă să fie contracarată prin reale creșteri ale eficienței.

(154) „Poziția concurenților" poate avea o dublă semnificație. În cazul în care acești concurenți sunt puternici, reducerea concurenței intramarcă va fi, în general, compensată printr-o concurență suficientă între mărci. Cu toate acestea, în cazul în care numărul concurenților scade și poziția lor de piață este mai mult sau mai puțin similară din punctul de vedere al cotelor de piață, al capacităților și al rețelelor de distribuție, există riscul de coluziune și/sau de atenuare a concurenței. Reducerea concurenței intramarcă poate să agraveze acest risc, în special atunci când mai mulți furnizori exploatează sisteme de distribuție similare. Distribuția exclusivă multiplă, și anume desemnarea de către furnizori diferiți a aceluiași distribuitor exclusiv pe un anumit teritoriu, poate să ducă la creșterea în continuare a riscului de coluziune și/sau de atenuare a concurenței. În cazul în care unui distribuitor i se acordă dreptul exclusiv de a distribui două sau mai multe produse concurente importante pe același teritoriu, concurența între mărci poate să fie substanțial restrânsă în cazul acestor mărci. Cu cât cota de piață cumulată a mărcilor vândute de distribuitorii exclusivi de mărci multiple este mai ridicată, cu atât riscul de coluziune și/sau de atenuare a concurenței este mai ridicat și cu atât concurența între mărci se va reduce. În cazul în care un comerciant cu amănuntul este distribuitor exclusiv pentru o serie de mărci și în condițiile în care un producător reduce prețul cu ridicata la propria marcă, comerciantul cu amănuntul nu va fi motivat să transfere această reducere de preț asupra consumatorului final, deoarece astfel și-ar diminua vânzările și profiturile realizate prin comercializarea celorlalte mărci. Prin urmare, față de situația în care nu există distribuitori exclusivi multipli, producătorii au un interes limitat să declanșeze o concurență prin prețuri între ei. Astfel de situații de efect cumulativ pot să justifice retragerea beneficiului aplicării exceptării pe categorii, atunci când cotele de piață ale furnizorilor se situează sub pragul prevăzut de Regulamentul de exceptare pe categorii.

(155) „Barierele la intrare" care pot împiedica furnizorii să-și creeze noi distribuitori sau să-și găsească distribuitori alternativi sunt mai puțin importante în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale posibile ale distribuției exclusive. Accesul pe piață al altor furnizori nu este închis atâta timp cât distribuția exclusivă nu este combinată cu impunerea mărcii unice.

(156) Blocarea altor distribuitori nu constituie o problemă în cazul în care furnizorul care exploatează sistemul de distribuție exclusivă desemnează un număr mare de distribuitori exclusivi pe aceeași piață, iar acești distribuitori exclusivi nu sunt supuși unor restricții în ceea ce privește vânzarea către alți distribuitori nedesemnați. Excluderea altor distribuitori poate, cu toate acestea, să devină o problemă atunci când există „putere de cumpărare" și putere de piață în aval, în special în cazul teritoriilor foarte vaste, în care distribuitorul exclusiv devine cumpărătorul exclusiv pentru o piață întreagă. Un exemplu l-ar putea reprezenta un lanț de supermarketuri care devine unicul distribuitor al unei mărci de prim rang pe o piață națională a comerțului alimentar cu amănuntul. Excluderea altor distribuitori poate fi agravată în cazul distribuției exclusive multiple.

(157) „Puterea de cumpărare" poate, de asemenea, să conducă la creșterea riscului de coluziune între cumpărători, atunci când acordurile de distribuție exclusivă sunt impuse de cumpărători importanți, eventual situați în teritorii diferite, unuia sau mai multor furnizori.

(158) „Maturitatea pieței" este un element important, deoarece reducerea concurenței intramarcă și discriminarea prin prețuri poate să constituie o problemă gravă pe o piață matură, însă poate să fie mai puțin relevantă pe o piață cu cererea în creștere, cu tehnologii în curs de evoluție și poziții de piață fluctuante.

(159) „Nivelul de comercializare" este important, deoarece eventualele efecte negative pot să nu fie aceleași la nivelul comerțului cu ridicata și la cel al comerțului cu amănuntul. Distribuția exclusivă se aplică mai ales distribuției de bunuri și servicii finale. Reducerea concurenței intramarcă este mai probabilă, în special la nivelul comerțului cu amănuntul, în cazul în care distribuția exclusivă este practicată pe teritorii extinse, întrucât consumatorii finali ar putea să se confrunte, în cazul unei mărci importante, cu o posibilitate redusă de alegere între un serviciu de calitate oferit la un preț ridicat și un serviciu de calitate redusă oferit la un preț scăzut.

(160) Un producător care își alege ca distribuitor exclusiv un comerciant cu ridicata o va face, în mod normal, pentru un teritoriu mai extins, de exemplu un întreg stat membru. Atâta timp cât comerciantul cu ridicata poate să vândă produsele fără restricții comercianților cu amănuntul din aval, apariția unor efecte anticoncurențiale semnificative este puțin probabilă. O eventuală reducere a concurenței intramarcă la nivelul comerțului cu ridicata poate fi ușor compensată prin creșterile eficienței obținute în logistică, promovare etc., în special atunci când producătorul este situat într-o altă țară. Eventualele riscuri pentru concurența între mărci determinate de distribuția exclusivă multiplă sunt însă mai ridicate la nivelul comerțului cu ridicata decât la cel al comerțului cu amănuntul. În cazul în care un comerciant cu ridicata devine distribuitor exclusiv pentru un număr semnificativ de furnizori, nu numai că există riscul unei reduceri a concurenței dintre mărci, dar se poate produce și blocarea pieței la nivelul comerțului cu ridicata.

(161) După cum este indicat la punctul 155, accesul pe piață al altor furnizori nu este închis atâta timp cât distribuția exclusivă nu este combinată cu impunerea mărcii unice. Dar chiar dacă distribuția exclusivă este combinată cu impunerea unei mărci unice, este puțin probabilă excluderea anticoncurențială a altor furnizori, cu excepția cazului în care, se aplică marca unică unei rețele dense de distribuitori exclusivi cu teritorii mici sau în cazul unui efect cumulativ. În astfel de cazuri poate face necesară aplicarea principiilor cu privire la impunerea mărcii unice. Cu toate acestea, atunci când această combinație nu conduce la o blocare semnificativă a pieței, combinarea distribuției exclusive cu impunerea mărcii unice poate să favorizeze concurența printr-o motivație mai puternică a distribuitorului exclusiv de a-și concentra eforturile asupra mărcii respective. Prin urmare, în absența unui astfel de efect de blocare a pieței, combinarea distribuției exclusive cu o obligație de neconcurență poate să beneficieze de condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) pe toată durata acordului, în special la nivelul comerțului cu ridicata.

(162) Combinarea distribuției exclusive cu achiziția exclusivă sporește riscul de reducere a concurenței intramarcă și de împărțire a pieței, care pot facilita în special discriminarea prin prețuri. Distribuția exclusivă limitează deja posibilitățile de alegere ale clienților, deoarece limitează numărul de distribuitori și, în general, limitează și libertatea distribuitorilor de a realiza vânzări active. Aprovizionarea exclusivă, care obligă distribuitorii exclusivi să achiziționeze produsele cu marca respectivă direct de la producător, elimină și posibilitatea de alegere a distribuitorilor exclusivi, aceștia fiind împiedicați să cumpere de la alți distribuitori din sistem. În consecință, posibilitățile furnizorului de a limita concurența intramarcă prin aplicarea condițiilor de vânzare diferențiate în detrimentul consumatorilor, sunt extinse, cu excepția cazului în care combinația permite obținerea de câștiguri de eficiență care au ca efect reducerea prețurilor pentru toți consumatorii finali.

(163) „Natura produsului" nu are o relevanță deosebită în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale distribuției exclusive. Este, însă, relevantă pentru evaluarea eventualelor creșteri de eficiență, și anume atunci când s-a stabilit existența unui efect anticoncurențial semnificativ.

(164) Distribuția exclusivă poate să producă creșteri ale eficienței, în special atunci când distribuitorii trebuie să realizeze investiții în vederea protejării sau a construirii imaginii mărcii. În general, argumentul creșterilor eficienței este mai convingător în cazul produselor noi, al produselor complexe sau al produselor ale căror calități sunt dificil de apreciat anterior consumului (așa-numitele produse de experiență) sau chiar ulterior consumului (așa-numitele produse de convingere). De asemenea, distribuția exclusivă poate permite reducerea costurilor de logistică, datorită economiilor de scară la nivelul transportului și al distribuției.

(165) Exemplu de distribuție exclusivă la nivelul comerțului cu ridicata

A este lider pe piața unui bun de folosință îndelungată. El își vinde produsul prin intermediul unor comercianți cu ridicata exclusivi. Teritoriile alocate acestor comercianți corespund unui întreg stat membru în cazul statelor membre mici și unei regiuni în cazul statelor membre mai mari. Acești distribuitori exclusivi se ocupă de vânzările către toți comercianții cu amănuntul din teritoriul alocat. Ei nu vând consumatorilor finali. Comercianții cu ridicata sunt responsabili pentru promovarea produsului pe piețele alocate, inclusiv sponsorizarea unor manifestări locale, dar și explicarea și promovarea noilor produse în fața comercianților cu amănuntul din teritoriul lor. Tehnologia și inovarea în domeniul produselor evoluează relativ rapid pe această piață, iar serviciile pre-vânzare destinate comercianților cu amănuntul și consumatorilor finali joacă un rol important. Comercianții cu ridicata nu sunt obligați să-și aprovizioneze tot necesarul din produsele cu marca furnizorului A direct de la producător, iar posibilitatea de alegere a comercianților cu ridicata și a comercianților cu amănuntul este practicabilă, deoarece costurile de transport sunt relativ scăzute în raport cu valoarea produsului. Comercianții cu ridicata nu sunt supuși unei obligații de neconcurență. Comercianții cu amănuntul vând și un număr de mărci ale furnizorilor concurenți și nu există acorduri de distribuție exclusivă sau selectivă la nivelul comerțului cu amănuntul. Pe piața Uniunii europene a vânzărilor către comercianții cu ridicata, A deține o cotă de piață de aproximativ 50 %. Cota sa de piață de pe diferitele piețe naționale ale comerțului cu amănuntul variază între 40 % și 60 %. A are între 6 și 10 concurenți pe fiecare piață națională: B, C și D sunt concurenții săi cei mai importanți și sunt prezenți pe fiecare din piețele naționale, cu cote de piață care variază între 5 % și 20 %. Ceilalți concurenți sunt producători naționali și cotele lor de piață sunt mai mici. B, C și D dispun de rețele de distribuție similare, în timp ce producătorii locali au tendința de a-și vinde produsele direct comercianților cu amănuntul.

Pe piața comerțului cu ridicata descrisă în acest exemplu, riscul de reducere a concurenței intramarcă și de discriminare prin prețuri este redus. Posibilitatea de alegere nu este limitată, iar absența concurenței intramarcă nu este prea relevantă la nivelul comerțului cu ridicata. La nivelul comerțului cu amănuntul, nu este împiedicată nici concurența intramarcă, nici concurența între mărci. De asemenea, concurența între mărci nu este, în general, afectată de acordurile de exclusivitate la nivelul comerțului cu ridicata. În consecință, este probabilă îndeplinirea condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3), chiar și în cazul în care există efecte anticoncurențiale.

(166) Exemplu de distribuție exclusivă multiplă pe o piață de oligopol

Pe piața națională a unui produs final dat, există patru lideri de piață, fiecare deținând o cotă de piață de aproximativ 20 %. Toți patru își vând produsul prin intermediul unor distribuitori exclusivi la nivelul comerțului cu amănuntul. Comercianții cu amănuntul au un teritoriu exclusiv alocat, care corespunde orașului în care sunt situați sau unui cartier din acest oraș, în cazul orașelor mari. În majoritatea teritoriilor, cei patru lideri de piață au același comerciant cu amănuntul exclusiv („distribuție exclusivă multiplă"), în cele mai multe cazuri situat în centrul orașului și specializat pe produsul respectiv. Restul de 20 % din piața națională se repartizează între mici producători locali, cel mai important dintre aceștia deținând o cotă de piață de 5 % pe piața națională. Acești producători locali își comercializează produsele, în general, prin intermediul altor comercianți cu amănuntul, în special datorită faptului că distribuitorii exclusivi ai celor patru furnizori mari nu prea sunt interesați să vândă mărci mai puțin cunoscute și mai ieftine. Există, pe piață, o puternică diferențiere între mărci și produse. Cei patru lideri de piață desfășoară campanii publicitare de anvergură la nivel național și dețin o imagine de marcă redutabilă, în timp ce micii producători nu își promovează produsele la nivel național. Piața este destul de matură, cu o cerere stabilă și fără inovații majore în domeniul tehnologiei și al produselor. Produsul este relativ simplu.

Pe o astfel de piață de oligopol, există un risc de coluziune între cei patru lideri de piață. Acest risc este agravat prin distribuția exclusivă multiplă. Concurența intramarcă este limitată prin exclusivitatea teritorială. Concurența dintre cele patru mărci lider este redusă la nivelul comerțului cu amănuntul, întrucât un comerciant cu amănuntul stabilește prețul pentru toate cele patru mărci în fiecare teritoriu. Distribuția exclusivă multiplă presupune faptul că, în cazul în care un producător reduce prețul la propria marcă, comerciantul cu amănuntul nu va fi motivat să transfere această reducere de preț asupra consumatorului final, deoarece astfel și-ar diminua vânzările și profiturile realizate prin comercializarea celorlalte mărci. Prin urmare, producătorii au un interes limitat să declanșeze o concurență prin prețuri între ei. Concurența între mărci prin prețuri există mai ales în cazul bunurilor micilor producători, care nu dețin o imagine de marcă puternică. Este dificil să se evoce creșterile eficienței pentru a justifica recurgerea la distribuitori exclusivi (comuni), deoarece produsul este relativ simplu, revânzarea nu presupune investiții și activități de formare specifice, iar publicitatea se realizează mai ales la nivelul producătorilor.

Deși cota de piață a fiecăruia din acești lideri se situează sub pragul prevăzut, este posibil să nu fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), iar retragerea aplicării exceptării pe categorii poate deveni necesară pentru acordurile încheiate cu distribuitorii ale căror cote de piață nu depășesc 30 % pe piața achizițiilor publice.

(167) Exemplu de distribuție exclusivă combinată cu achiziție exclusivă

Producătorul A este liderul european pe piața unui bun voluminos de folosință îndelungată, deținând o cotă de piață cuprinsă între 40 % și 60 % pe majoritatea piețelor naționale de comerț cu amănuntul. În statele membre în care deține o cotă mare de piață concurenții săi sunt mai puțin numeroși și dețin cote de piață mai mici. Concurenții sunt prezenți numai pe una sau două din piețele naționale. Politica pe termen lung a lui A este de a își vinde produsele prin intermediul filialelor sale naționale unor distribuitori exclusivi la nivelul comerțului cu amănuntul, care nu au voie să vândă activ în teritoriile alocate celorlalți. Acești distribuitori sunt astfel motivați să promoveze produsul și să ofere servicii anterioare vânzării. De asemenea, de curând, comercianții cu amănuntul sunt obligați să achiziționeze produsele producătorului A exclusiv de la filiala națională a producătorului A din țara lor. Comercianții cu amănuntul care vând marca producătorului A sunt principalii revânzători ai acestui tip de produs din teritoriul lor. Ei comercializează și mărci concurente, însă cu mai mult sau mai puțin succes și entuziasm. Din momentul introducerii aprovizionării exclusive A aplică diferențe de preț de 10 % până la 15 % între piețele cu prețuri mai mari, pe piețele în care concurența este mai mică. Piața este relativ stabilă din punctul de vedere al cererii și al ofertei și nu prezintă evoluții tehnologice semnificative.

Pe piețele cu prețuri mici, reducerea concurenței intramarcă se datorează nu numai exclusivității teritoriale la nivelul comerțului cu amănuntul, ci și obligației de aprovizionare exclusivă impusă comercianților cu amănuntul. Obligația de aprovizionare exclusivă contribuie la separarea piețelor și a teritoriilor, făcând imposibil arbitrajul între comercianții cu amănuntul exclusivi, care sunt principalii revânzători ai acestui tip de produs. De asemenea, comercianții cu amănuntul exclusivi nu pot să vândă activ în teritoriile alocate celorlalți și, practic, tind să evite livrările în afara propriului teritoriu. Prin urmare, este posibilă discriminarea prin prețuri, fără să fi provocat o creștere semnificativă a vânzărilor totale. Posibilitățile de alegere ale consumatorilor sau ale comercianților independenți sunt limitate, datorită caracterului voluminos al produsului.

Dacă argumentul unor posibile câștiguri de eficiență în urma desemnării distribuitorilor exclusivi poate fi convingător, mai ales datorită stimulării comercianților cu amănuntul, este puțin probabil ca această combinație dintre distribuția exclusivă și aprovizionarea exclusivă, și mai ales eventualele câștiguri de eficiență care ar rezulta din aprovizionarea exclusivă, legate, în special de economiile de scară la nivelul transportului să compenseze efectele negative ale discriminării prin preț și reducerii concurenței intramarcă. În asemenea condiții, este puțin probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

2.3. *Alocarea exclusivă a clientelei*

(168) În cadrul unui acord de alocare exclusivă a clientelei, furnizorul se obligă să-și vândă produsele unui singur distribuitor în vederea revânzării către un anumit grup de clienți. În același timp, sunt limitate, de regulă, vânzările active ale distribuitorului către alte grupuri de clienți alocați exclusiv. Regulamentul de exceptare pe categorii nu limitează modul în care se poate defini un grup de clienți exclusivi; ar putea fi, de exemplu, un anumit tip de clienți definit de ocupația acestora, dar, de asemenea, o listă de clienți specifici selectați pe baza unuia sau mai multor criterii obiective. Printre principalele riscuri posibile pentru concurență se numără reducerea concurenței intramarcă și împărțirea pieței, care facilitează în special discriminarea prin prețuri. Atunci când toți furnizorii sau majoritatea acestora aplică alocarea exclusivă a clientelei, acest lucru poate slăbi concurența, iar coluziunea, atât la nivelul furnizorilor, cât și la nivelul distribuitorilor poate fi facilitată. În sfârșit, alocarea exclusivă a clientelei poate duce la excluderea altor distribuitori, reducând astfel concurența la acest nivel.

(169) Alocarea exclusivă a clientelei beneficiază de aplicarea exceptării pe categorii în cazul în care cota de piață a furnizorului, cât și cea a cumpărătorului nu depășește pragul de 30 %, chiar dacă este combinată cu alte restricții verticale, altele decât restricțiile grave, cum ar fi obligația de neconcurență, impunerea cotelor sau achiziția exclusivă. O combinație între alocarea exclusivă a clientelei și distribuția selectivă constituie, în mod normal, o restricție gravă, întrucât distribuitorii desemnați nu au libertatea de a realiza vânzări active către utilizatorii finali. Peste pragul cotei de piață de 30 %, criteriile prezentate la punctele 151-167 se aplică de asemenea, la evaluarea alocării exclusive a clientelei, sub rezerva observațiilor specifice din continuarea acestei secțiuni.

(170) Alocarea clientelei diminuează, în mod normal, posibilitățile de alegere ale clienților. De asemenea, întrucât fiecare distribuitor desemnat are propria sa categorie de clienți, distribuitorii nedesemnați care nu fac parte din aceste categorii pot întâmpina dificultăți în obținerea produsului. Prin urmare, se reduc posibilitățile de alegere ale distribuitorilor nedesemnați.

(171) Alocarea exclusivă a clientelei se aplică mai ales produselor intermediare și la nivelul comerțului cu ridicata atunci când se referă la produse finale, în situațiile în care se pot distinge categorii de clienți cu cerințe specifice diferite în ceea ce privește produsul.

(172) Alocarea exclusivă a clientelei poate să producă creșteri ale eficienței, în special atunci când distribuitorii trebuie să realizeze investiții, de exemplu în echipamente speciale, competențe speciale sau know-how special, pentru a se adapta cerințelor grupului lor de clienți. Perioada de amortizare a acestor investiții indică durata justificată a unui sistem de alocare exclusivă a clientelei. În general, argumentele sunt mai convingătoare în cazul produselor noi sau complexe și în cazul produselor care presupun o adaptare la nevoile fiecărui client. Este mai probabil ca nevoile diferențiate identificabile să existe în cazul produselor intermediare, și anume al produselor vândute diferitelor tipuri de cumpărători profesionali. Este puțin probabil ca alocarea consumatorilor finali să antreneze creșteri de eficiență.

(173) Exemplu de alocare exclusivă a clientelei

O întreprindere a conceput o instalație sofisticată de stingere a incendiilor. În prezent, ea deține o cotă de piață de 40 % pe piața instalațiilor de stingere a incendiilor. Atunci când a început să vândă noul produs, avea o cotă de piață de 20 %, aferentă unui produs mai vechi. Instalarea noului tip de stingător depinde de tipul de clădire în care se instalează și de destinația acesteia (birou, uzină chimică, spital etc.). Întreprinderea a desemnat un număr de distribuitori în vederea vânzării și instalării instalației de stingere a incendiilor. Fiecare distribuitor a trebuit să își instruiască personalul cu privire la cerințele generale și specifice ale instalării instalației de stingere a incendiilor pentru o anumită categorie de clienți. Pentru a asigura specializarea distribuitorilor, întreprinderea a alocat fiecărui distribuitor o categorie exclusivă de clienți și a interzis vânzările active către categoriile de clienți alocate exclusiv altor distribuitori. După cinci ani, toți distribuitorii exclusivi vor putea să vândă activ tuturor categoriilor de clienți, încheind astfel sistemul de alocare exclusivă a clientelei. Furnizorul va putea apoi să vândă și altor distribuitori. Piața este foarte dinamică, doi concurenți noi au intrat recent pe această piață, iar tehnologia evoluează. Concurenții, având cote de piață cuprinse între 25 % și 5 %, își modernizează și ei produsele.

Având în vedere faptul că exclusivitatea are o durată limitată și permite distribuitorilor să-și recupereze investiția și să-și concentreze activitățile comerciale mai întâi asupra unei anumite categorii de clienți pentru a cunoaște comerțul, precum și faptul că eventualele efecte anticoncurențiale par a fi limitate pe o piață dinamică, este probabil să fie îndeplinite condițiile articolului 101 alineatul (3).

2.4. *Distribuția selectivă*

(174) Acordurile de distribuție selectivă, precum acordurile de distribuție exclusivă, limitează, pe de o parte, numărul distribuitorilor autorizați și, pe de altă parte, posibilitățile de revânzare. Diferența față de distribuția exclusivă constă în faptul că limitarea numărului de distribuitori autorizați nu depinde de numărul de teritorii, ci de criterii de selecție legate, în primul rând, de natura produsului. O altă diferență constă în faptul că restricția cu privire la revânzare nu se referă la vânzările active realizate într-un teritoriu, ci la toate vânzările realizate către distribuitori neautorizați, singurii cumpărători potențiali fiind astfel distribuitorii autorizați și consumatorii finali. Distribuția selectivă se utilizează, de cele mai multe ori, pentru a distribui produse finale de marcă.

(175) Posibilele riscuri în domeniul concurenței sunt reducerea concurenței intramarcă și, în special în cazul efectului cumulativ, excluderea unuia sau mai multor tipuri de distribuitori și slăbirea concurenței, precum și facilitarea coluziunii între furnizori sau cumpărători. Pentru a evalua eventualele efecte anticoncurențiale ale distribuției selective în temeiul articolului 101 alineatul (1), trebuie să se facă distincția între distribuția selectivă pur calitativă și distribuția selectivă cantitativă. Distribuția selectivă pur calitativă constă în selectarea distribuitorilor exclusiv pe baza unor criterii obiective impuse de natura produsului, cum ar fi formarea personalului de vânzări, serviciile furnizate la punctul de vânzare, gama de produse comercializată etc. ([1]) Aplicarea acestor criterii nu limitează direct numărul de distribuitori. Se consideră, în general, că distribuția selectivă pur calitativă nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1), pe considerentul că nu produce efecte anticoncurențiale, sub rezerva îndeplinirii a trei condiții. În primul rând, natura produsului în cauză trebuie să necesite un sistem de distribuție selectivă, în sensul că un astfel de sistem trebuie să constituie o cerință legitimă, având în vedere natura produsului în cauză, pentru a-i conserva calitatea și a-i asigura o utilizare corespunzătoare. În al doilea rând, revânzătorii trebuie să fie selecționați pe baza unor criterii obiective de natură calitativă, stabilite în mod uniform pentru toți revânzătorii potențiali, comunicate tuturor revânzătorilor și aplicate într-un mod nediscriminatoriu. În al treilea rând, criteriile prevăzute nu trebuie să depășească nivelul necesar ([2]). Distribuția selectivă cantitativă adaugă și alte criterii de selecție, care limitează într-un mod mai direct numărul potențial de distribuitori, de exemplu impunând un nivel minim sau maxim al vânzărilor, stabilind numărul de distribuitori etc.

(176) Distribuția selectivă calitativă și cantitativă beneficiază de aplicarea exceptării pe categorii atâta timp cât cota de piață, atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului nu depășește 30%, chiar dacă este combinată cu alte restricții verticale, altele decât restricțiile grave, cum ar fi obligația de neconcurență sau distribuția exclusivă, cu condiția ca vânzările active ale între distribuitorii autorizați și către consumatorii finali să nu fie restricționate. Distribuția selectivă beneficiază de aplicarea exceptării pe categorii indiferent de natura produsului în cauză și de natura criteriului de selecție. Cu toate acestea, atunci când caracteristicile produsului ([3]) nu necesită o distribuție selectivă sau aplicarea criteriului, cum ar fi, de exemplu obligația distribuitorilor de a avea unul sau mai multe magazine tradiționale sau de a furniza servicii specifice, un astfel de sistem de distribuție nu produce, în general, suficiente creșteri de eficiență pentru a compensa o reducere semnificativă a concurenței intramarcă. În cazul în care apar efecte anticoncurențiale semnificative, se poate retrage beneficiul aplicării Regulamentului de exceptare pe categorii. De asemenea, în continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de distribuție selectivă care nu sunt reglementate de Regulamentul de exceptare pe categorii sau a cazurilor de efecte cumulative care rezultă din rețelele paralele de distribuție selectivă.

(177) Poziția pe piață a furnizorului și a concurenților săi are o importanță majoră în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale, întrucât reducerea concurenței intramarcă nu constituie o problemă decât în cazul în care concurența între mărci este limitată. Cu cât poziția furnizorului este mai puternică, cu atât problema reducerii concurenței intramarcă este mai gravă. Un alt factor important îl constituie numărul rețelelor de distribuție selectivă prezente pe aceeași piață. Atunci când distribuția selectivă este aplicată pe piață de către un singur furnizor, distribuția selectivă cantitativă nu generează, în general, efecte negative nete, cu condiția ca bunurile contractuale, având în vedere natura lor, să necesite utilizarea unui sistem de distribuție selectivă, iar criteriile de selecție aplicate să fie necesare asigurării unei distribuții eficiente a bunurilor respective. În realitate, însă, distribuția selectivă este adesea aplicată de mai mulți furnizori de pe o anumită piață.

(178) Poziția concurenților poate avea o dublă semnificație și joacă un rol în special în cazul unui efect cumulativ. În cazul în care concurenții sunt puternici, reducerea concurenței intramarcă este, în general, compensată cu ușurință de o concurență între mărci suficientă. Cu toate acestea, atunci când majoritatea principalilor furnizori aplică distribuția selectivă, poate să apară o reducere semnificativă a concurenței intramarcă, o eventuală excludere a anumitor tipuri de distribuitori, precum și un risc crescut de coluziune între acești furnizori principali. Riscul de excludere a celor mai eficienți distribuitori a fost întotdeauna mai ridicat în cadrul distribuției selective decât în cazul distribuției exclusive, datorită restricției privind vânzările către distribuitori neautorizați în distribuția selectivă. Această restricție este menită să confere sistemelor de distribuție selectivă un caracter închis,

([1]) A se vedea, de exemplu, hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-88/92, *Groupement d'achat Édouard Leclerc/Comisia*, [1996] Rec., p. II-1961.

([2]) A se vedea hotărârile Curții de Justiție în cauza 31/80 *L'Oréal/PVBA* [1980] Rec. 3775, punctele 15 și 16; cauza 26/76, *Metro I* [1977] Rec. 1875, punctele 20 și 21; cauza 107/82 *AEG* [1983] Rec. 3151, punctul 35 și hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-19/91 *Vichy/Comisia* [1992], Rec. II-415, punctul 65.

([3]) A se vedea de exemplu hotărârile Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-19/92 *Groupement d'achat Edouard Leclerc* v *Commission* Rec. [1996] Rec. II-1851, punctele 112-123, cauza T-88/92 *Groupement d'achat Edouard Leclerc* v *Commission* [1996] Rec. II-1961, punctele 106-117 și cauzele menționate în notele de subsol anterioare.

împiedicând aprovizionarea distribuitorilor neautorizați. Prin urmare, distribuția selectivă este potrivită în special pentru evitarea presiunilor exercitate de discounteri (indiferent că este vorba de distribuitori activi numai online sau offline) asupra marjelor producătorului, precum și asupra marjelor distribuitorilor autorizați. Blocarea unor asemenea metode de distribuție, ca urmare a aplicării cumulative a distribuției selective sau ca urmare a aplicării de către un singur furnizor cu o cotă de piață ce depășește 30 %, reduce posibilitățile consumatorilor de a profita de beneficiile specifice oferite de aceste metode, cum ar fi prețuri mai mici, transparență mai mare și acces mai larg.

(179) Atunci când Regulamentul de exceptare pe categorii se aplică unor rețele individuale de distribuție selectivă, retragerea sa sau excluderea din sfera de aplicare a acesteia pot fi avute în vedere în cazul efectelor cumulative. Cu toate acestea, manifestarea unui efect cumulativ este puțin probabilă în cazul în care cota de piață acoperită prin distribuție selectivă este mai mică de 50 %. De asemenea, este puțin probabilă apariția unei probleme atunci când nivelul de acoperire a pieței depășește 50 %, însă cota de piață cumulată deținută de cei mai importanți cinci furnizori (CR5) este mai mică de 50 %. Atunci când atât cota acestor cinci furnizori, cât și cota acoperită prin distribuție selectivă depășesc 50 %, evaluarea poate să depindă de faptul că toți cei cinci furnizori principali aplică sau nu distribuția selectivă. Cu cât poziția concurenților care nu aplică distribuția selectivă este mai puternică, cu atât excluderea de pe piață a celorlalți distribuitori este mai puțin probabilă. În cazul în care toți cei mai importanți cinci furnizori aplică distribuția selectivă, pot apărea probleme de concurență în special cu privire la acele acorduri care aplică criteriile de selecție cantitativă prin limitarea directă a numărului de distribuitori autorizați sau care aplică criterii calitative, cum ar fi o cerință de a avea unul sau mai multe magazine tradiționale sau de a furniza servicii specifice, care blochează anumite forme de distribuție. În general, este puțin probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) atunci când sistemele de distribuție selectivă în cauză împiedică accesul pe piață al noilor distribuitori capabili să vândă în mod adecvat produsele în cauză, în special discounterii sau distribuitorii activi numai online care oferă prețuri mai scăzute pentru consumatori, limitând astfel distribuția în favoarea anumitor canale existente și în detrimentul consumatorilor finali. Este puțin probabil ca unele forme mai indirecte de distribuție selectivă cantitativă, rezultate, de exemplu, din combinarea unor criterii de selecție pur calitative cu obligația impusă distribuitorilor autorizați de a realiza anual un nivel minim de achiziții, să producă efecte negative nete, în cazul în care acest nivel nu reprezintă o proporție semnificativă din cifra de afaceri totală realizată de distribuitor în legătură cu tipul de produse în cauză și nu depășește nivelul necesar pentru ca furnizorul să-și recupereze investiția specifică relației contractuale și/sau să realizeze economii de scară la nivelul distribuției. În ceea ce privește contribuțiile individuale, se consideră, în general, că un furnizor având o cotă de piață mai mică de 5 % nu contribuie în mod semnificativ la efectul cumulativ.

(180) „Barierele la intrare” reprezintă un element care trebuie luat în considerare în special în cazul excluderii distribuitorilor neautorizați. În general, barierele la intrare vor fi foarte importante, deoarece distribuția selectivă este aplicată, de obicei, de către producătorii de produse de marcă. Lansarea propriilor mărci de către comercianții cu amănuntul excluși, precum și obținerea de către aceștia a unor surse de aprovizionare competitive în altă parte, va presupune mult timp și investiții considerabile.

(181) „Puterea de cumpărare” poate să conducă la creșterea riscului de coluziune între distribuitori și, prin urmare, la modificarea semnificativă a analizei privind eventualele efecte anticoncurențiale ale distribuției selective. Excluderea de pe piață a comercianților cu amănuntul mai eficienți poate apărea în special atunci când o organizație puternică de distribuitori autorizați impune furnizorului criterii de selecție destinate limitării distribuției în avantajul propriilor membri.

(182) Articolul 5 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii prevede că furnizorul nu poate să impună distribuitorilor autorizați o obligație care să-i împiedice pe aceștia, direct sau indirect, să vândă mărcile unor anumiți furnizori concurenți. Această condiție este destinată în special evitării coluziunii orizontale în vederea excluderii anumitor mărci prin crearea unui club selectiv de mărci de către principalii furnizori. Acest tip de obligație nu ar trebui să poată beneficia de exceptare atunci când cota celor cinci furnizori principali este egală cu sau mai mare de 50 %, cu excepția cazului în care niciunul din furnizorii care impun o astfel de obligație nu face parte dintre cei mai importanți cinci furnizori de pe piață.

(183) Excluderea altor furnizori nu reprezintă, în general, o problemă, atâta timp cât aceștia din urmă pot recurge la aceiași distribuitori, respectiv atâta timp cât sistemul de distribuție selectivă nu este combinat cu impunerea mărcii unice. În cazul unei rețele dense de distribuitori autorizați sau în cazul unui efect cumulativ, combinația dintre distribuția selectivă și o obligație de neconcurență poate provoca o problemă de blocare a pieței pentru furnizorii concurenți. Într-o asemenea situație, se aplică principiile prevăzute la secțiunea 2.1 cu privire la impunerea mărcii unice. Atunci când distribuția selectivă nu este combinată cu o obligație de neconcurență, excluderea furnizorilor concurenți poate totuși

să reprezinte o problemă în cazul în care principalii furnizori, pe lângă aplicarea unor criterii de selecție pur calitative, impun distribuitorilor lor autorizați anumite obligații suplimentare, cum ar fi obligația de a rezerva un spațiu minim de prezentare pentru produsele lor sau de a asigura ca vânzarea produselor lor de către distribuitorul autorizat să atingă un procent minim din cifra de afaceri totală a distribuitorului. Apariția unei astfel de probleme este puțin probabilă în cazul în care cota de piață acoperită prin distribuție selectivă este mai mică de 50 % sau, atunci când acest nivel de acoperire este depășit, în cazul în care cota de piață a celor mai importanți cinci furnizori este mai mică de 50 %.

(184) Maturitatea pieței este un element important, întrucât reducerea concurenței intramarcă și eventuala excludere a furnizorilor sau a distribuitorilor autorizați pot constitui o problemă gravă pe o piață matură, însă pot fi mai puțin relevante pe o piață pe care cererea crește, tehnologiile evoluează și pozițiile de piață prezintă fluctuații.

(185) Distribuția selectivă poate fi eficientă atunci când permite reducerea costurilor de logistică datorită economiilor de scară la nivelul transportului, indiferent de natura produsului (punctul 107 litera (g)). Cu toate acestea, astfel de creșteri ale eficienței sunt, în general, marginale în cadrul sistemelor de distribuție selectivă. Natura produsului este un element foarte important la rezolvarea unei probleme de parazitism între distribuitori (punctul 107 litera (a)) sau la crearea unei imagini de marcă (punctul 107 litera (i)). În general, argumentul creșterii eficienței este mai convingător în cazul produselor noi, al produselor complexe sau al produselor ale căror calități sunt dificil de evaluat anterior consumului (așa-numitele produse de experiență) sau chiar ulterior consumului (așa numitele produse de convingere). Combinația dintre distribuția selectivă și clauza privind locația, care protejează un distribuitor desemnat în raport cu alți distribuitori desemnați care deschid un magazin în vecinătate, poate îndeplini condițiile articolului 101 alineatul (3) în cazul în care combinația este indispensabilă pentru protejarea unor investiții substanțiale și specifice relației contractuale în cauză, realizate de distribuitorul autorizat (punctul 107 litera (d)).

(186) Pentru a asigura alegerea restricției celei mai puțin anticoncurențiale, ar trebui să se analizeze posibilitatea obținerii, la costuri comparabile, a acelorași creșteri ale eficienței, de exemplu prin intermediul obligațiilor care se referă numai la servicii.

(187) Exemplu de distribuție selectivă cantitativă

Pe o piață a bunurilor de consum de folosință îndelungată, liderul de piață (marca A), deținând o cotă de piață de 35 %, își vinde produsele consumatorilor finali printr-o rețea de distribuție selectivă. Există mai multe criterii de admitere în rețea: magazinul trebuie să angajeze personal calificat și să asigure servicii prevânzare, un raion specializat trebuie să fie consacrat vânzării produsului și a unor produse de înaltă tehnologie similare, magazinul trebuie să ofere spre vânzare o gamă largă de modele ale furnizorului, prezentate într-un mod atractiv. De asemenea, numărul de comercianți cu amănuntul care pot fi acceptați în rețea este direct limitat prin fixarea unui număr maxim de comercianți cu amănuntul la numărul de locuitori din fiecare provincie sau zonă urbană. Producătorul A se confruntă cu un număr de șase concurenți pe această piață. Principalii concurenți, B, C și D, dețin cote de piață de 25 %, 15 %, respectiv 10 %, ceilalți producători având cote de piață mai scăzute. A este singurul producător care recurge la distribuția selectivă. Distribuitorii din rețeaua selectivă a mărcii A comercializează și câteva mărci concurente. Mărcile concurente sunt însă prezente, pe scară largă, în magazinele care nu fac parte din rețeaua de distribuție selectivă a lui A. Canalele de distribuție sunt variate: de exemplu, mărcile B și C sunt vândute în majoritatea magazinelor selecționate ale A, dar și în alte magazine care oferă servicii de înaltă calitate și în hipermarketuri. Marca D este vândută cu preponderență în magazinele care asigură servicii de înaltă calitate. Tehnologia evoluează foarte rapid pe această piață, iar principalii furnizori mențin o puternică imagine de marcă pentru produsele lor prin intermediul publicității.

Pe această piață, nivelul de acoperire a distribuției selective este de 35 %. Concurența între mărci nu este direct afectată de sistemul de distribuție selectivă al lui A. Concurența intramarcă pentru marca A poate fi redusă, însă consumatorii au acces, prin intermediul unor comercianți cu amănuntul care oferă prețuri și servicii de un nivel scăzut, pentru mărcile B și C, care se bucură de o imagine de calitate comparabilă cu marca A. Mai mult, accesul la celelalte mărci prin intermediul unor comercianți cu amănuntul care oferă servicii de înaltă calitate nu este blocat, deoarece capacitatea distribuitorilor din rețeaua selectivă de a vinde mărci concurente nu este limitată, iar limitarea cantitativă a numărului de comercianți cu amănuntul pentru marca A permite celorlalți comercianți cu amănuntul care oferă servicii de înaltă calitate libertatea de a distribui mărci concurente. În această situație, având în vedere obligațiile cu privire la servicii și creșterile de eficiență pe care le pot genera acestea, precum și efectul limitat asupra concurenței intramarcă, este probabilă îndeplinirea condițiilor din articolul 101 alineatul (3).

(188) Exemplu de distribuție selectivă cu efecte cumulative

Pe piața unui anumit articol sportiv există șapte producători, având cote de piață de: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % și 7 %. Cei mai importanți cinci producători își distribuie produsele utilizând distribuția selectivă cantitativă, în timp ce, cei doi producători mai mici utilizează diferite tipuri de sisteme de distribuție, nivelul de acoperire prin distribuție selectivă fiind de 85 %. Criteriile de acces la rețelele de distribuție selectivă sunt remarcabil de uniforme de la un producător la altul: distribuitorii trebuie să aibă unul sau mai multe magazine tradiționale, în care să angajeze personal calificat, să asigure servicii prevânzare și să aibă un raion specializat pentru vânzarea produsului în cauză, ale cărui dimensiuni minime sunt indicate. Magazinul trebuie să vândă o gamă largă de produse din marca în cauză, prezentate într-un mod atractiv magazinul trebuie să fie situat pe o stradă comercială, iar acest tip de articol trebuie să reprezinte cel puțin 30% din totalul cifrei de afaceri a magazinului. În general, același revânzător este desemnat ca distribuitor selectiv pentru toate cele cinci mărci. Cele două mărci care nu utilizează distribuția selectivă vând, de regulă, prin intermediul unor comercianți cu amănuntul mai puțin specializați, care asigură servicii de un nivel mai scăzut. Piața este stabilă, atât din punctul de vedere al cererii, cât și al ofertei, există o puternică imagine de marcă și o puternică diferențiere între produse. Cei cinci lideri de piață au imagini de marcă puternice, create prin intermediul publicității și al sponsorizărilor, în timp ce, cei doi producători mai mici au o strategie bazată pe produse mai ieftine, fără o imagine de marcă puternică.

Pe această piață, este refuzat accesul discounterilor generali și ai distribuitorilor activi numai pe internet la mărcile celor cinci lideri. Într-adevăr, cerința ca acest tip de articol să reprezinte cel puțin 30 % din activitatea distribuitorului autorizat și criteriile referitoare la prezentare și la serviciile pre-vânzare exclud majoritatea discounterilor din rețeaua de distribuitori autorizați. Obligația de a avea unul sau mai multe magazine tradiționale exclude din rețea distribuitorii activi numai pe internet. În consecință, consumatorii nu au de ales și trebuie să cumpere cele cinci mărci lider din magazine cu o calitate înaltă a serviciilor și cu prețuri ridicate. Aceasta provoacă reducerea concurenței între mărci între cele cinci mărci. Faptul că cele două mărci mai puțin importante pot fi cumpărate în magazine cu un nivel mai scăzut al serviciilor și al prețurilor nu compensează acest lucru, deoarece imaginea de marcă a celor cinci lideri de piață este mult mai puternică. Concurența între mărci este, de asemenea, limitată prin distribuția multiplă. Chiar dacă există un anumit grad de concurență intramarcă și numărul comercianților cu amănuntul nu este limitat în mod direct, criteriile de acces în rețea sunt suficient de stricte pentru ca numărul comercianților cu amănuntul care distribuie cele cinci mărci lider să fie scăzut în fiecare teritoriu.

Creșterile eficienței aferente acestor sisteme de distribuție selectivă cantitativă sunt reduse: produsul nu este foarte complex și nu justifică servicii speciale de înalt nivel. Cu excepția cazului în care producătorii pot să demonstreze că rețeaua lor de distribuție selectivă generează evidente creșteri ale eficienței, este probabil ca aplicarea exceptării pe categorii să fie retrasă din cauza efectelor cumulative care limitează alegerea consumatorilor și favorizează creșterea prețului care trebuie plătit de aceștia.

2.5. *Franciză*

(189) Acordurile de franciză presupun licențe asupra drepturilor de proprietate intelectuală referitoare, în special, la mărci de comerț, semne comerciale sau know-how în vederea utilizării și distribuției de bunuri sau servicii. În afară de licența privind drepturile de proprietate intelectuală, francizorul acordă, în general, francizatului asistență comercială sau tehnică pe durata aplicării acordului. Licența și asistența fac parte integrantă din metoda comercială francizată. În general, francizorul percepe o redevență de la francizat pentru utilizarea metodei comerciale în cauză. Franciza poate permite francizorului să-și creeze, cu investiții limitate, o rețea uniformă de distribuție a produselor sale. Pe lângă cesionarea metodei comerciale, acordurile de franciză conțin, de obicei, o combinație de diferite restricții verticale cu privire la produsele care se distribuie, în special distribuție selectivă și/sau obligații de neconcurență și/sau distribuție exclusivă sau forme atenuate ale acestora.

(190) Aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii la acordarea de licențe privind DPI prevăzute de acordurile de franciză este tratată la punctele 24-46. În ceea ce privește restricțiile verticale referitoare la achiziția, vânzarea și revânzarea de bunuri și servicii în cadrul unui acord de franciză, cum ar fi distribuția selectivă, obligația de neconcurență sau distribuția exclusivă, Regulamentul de exceptare pe categorii se aplică atunci când cota de piață a francizorului sau a furnizorului desemnat de acesta nu depășește pragul [1] de 30 %. Explicațiile prezentate cu privire la aceste tipuri de restricții se aplică și acordurilor de franciză, sub rezerva următoarelor două observații:

(a) Cu cât transferul de know-how este mai important, cu atât este mai posibil ca restricțiile să creeze câștiguri de eficiență și/sau să fie indispensabile pentru protejarea know-how-ului, și ca restricțiile verticale să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

[1] A se vedea, de asemenea, punctele 86-95, în special punctul 92.

(b) O obligație de neconcurență referitoare la bunuri sau servicii achiziționate de către francizat nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) atunci când obligația este necesară în vederea menținerii identității comune și a reputației rețelei francizate. În astfel de situații, durata obligației de neconcurență nu este relevantă în sensul articolului 101 alineatul (1), atâta timp cât nu depășește durata acordului de franciză propriu-zis.

(191) Exemplu de franciză

Un producător a elaborat un concept nou de vânzare a dulciurilor în așa-numite cofetării de amuzament, care permite colorarea dulciurilor la cererea clientului. Producătorul de dulciuri a conceput și aparatele de colorare a dulciurilor. De asemenea, el produce și lichidul colorant. Calitatea și prospețimea lichidului are o importanță vitală pentru producerea unor dulciuri de calitate. Producătorul a avut succes cu dulciurile sale în propriile sale puncte de vânzare, care funcționează toate sub același nume comercial și aceeași imagine de prezentare ludică (stilul de amenajare a cofetăriilor, publicitate comună etc.). Pentru a-și extinde vânzările, producătorul a inițiat un sistem de franciză. Francizații sunt obligați să cumpere dulciurile, lichidul și aparatul de colorare de la producător, să aibă aceeași imagine și să funcționeze sub numele comercial al producătorului, să achite o redevență, să contribuie la publicitatea comună și să asigure confidențialitatea manualului de funcționare elaborat de francizor. De asemenea, francizații pot să vândă numai în spațiile convenite cu producătorul, numai consumatorilor finali sau altor francizați și nu pot să vândă alte dulciuri. Francizorul se obligă să nu desemneze un alt francizat sau să exploateze el însuși un punct de vânzare cu amănuntul pe teritoriul desemnat în contract. Francizorul se obligă, de asemenea, să-și îmbunătățească și să-și dezvolte în continuare produsele, conceptul afacerii și manualul de funcționare și să pună toate aceste îmbunătățiri la dispoziția tuturor comercianților cu amănuntul francizați. Acordurile de franciză sunt încheiate pe o perioadă de 10 ani.

Comercianții cu amănuntul de dulciuri se aprovizionează de pe piața națională, fie de la producători naționali care răspund gusturilor naționale, fie de la comercianți cu ridicata care, pe lângă vânzarea de produse naționale, importă dulciuri de la producători străini. Pe această piață, produsele francizorului se află în concurență cu alte mărci de dulciuri. Francizorul deține o cotă de piață de 30 % pe piața dulciurilor vândute comercianților cu amănuntul. Concurența este reprezentată de mai multe mărci naționale și internaționale, unele dintre ele aparținând unor mari societăți alimentare diversificate. Punctele potențiale de vânzare a dulciurilor sunt numeroase: tutungerii, magazine alimentare generale, cofetării și magazine specializate. Cota de piață a francizorului pe piața aparatelor de colorare este mai mică de 10 %.

Majoritatea obligațiilor prevăzute de acordurile de franciză pot fi considerate necesare în vederea protejării drepturilor de proprietate intelectuală sau a menținerii identității comune și a reputației rețelei francizate și nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). Restricțiile referitoare la vânzare (teritoriul contractual și distribuția selectivă) stimulează francizații să investească în aparatul de colorare și în conceptul de franciză și, în cazul în care nu sunt necesare în acest sens, cel puțin să contribuie la menținerea identității comune și, prin urmare, la compensarea reducerii concurenței intramarcă. Clauza de neconcurență, care exclude alte mărci de dulciuri din magazine pe toată durata acordurilor, permite francizorului să mențină uniformitatea punctelor de vânzare și să-i împiedice pe concurenți să profite de numele său comercial. Aceasta nu conduce la o blocare substanțială a pieței, având în vedere numărul mare de puncte de vânzare potențiale, disponibile celorlalți producători de dulciuri. Este probabil ca aceste acorduri de franciză ale acestui francizor să îndeplinească condițiile de aplicare a exceptării prevăzute la articolul 101 alineatul (3), în cazul în care obligațiile prevăzute de acorduri intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1).

2.6. *Furnizarea exclusivă*

(192) În categoria furnizării exclusive intră acele restricții care au ca element de bază faptul că furnizorul este obligat sau convins să vândă produsele contractuale exclusiv sau în principal unui singur cumpărător, în general sau în particular pentru utilizare specifică. Astfel de restricții pot lua forma unei obligații de furnizare exclusivă, limitând furnizorul astfel încât acesta să vândă unui singur cumpărător cu scopul de a revinde sau de a utiliza produsele în mod specific, dar poate lua, de exemplu și forma unei limitări a cantității, în ceea ce îl privește pe furnizor, stimulentele fiind convenite între furnizor și cumpărător, care să-l convingă pe furnizor să își concentreze vânzările în principal către un singur cumpărător. În cazul bunurilor sau serviciilor intermediare, furnizarea exclusivă este adesea asimilată unei furnizări industriale.

(193) Alocarea exclusivă a clientelei beneficiază de exceptarea pe categorii în cazul în care cota de piață atât a furnizorului cât și a cumpărătorului nu depășește pragul de 30 %, chiar dacă este combinată cu alte restricții verticale, altele decât restricțiile grave, cum ar fi obligația de neconcurență. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de furnizare exclusivă, atunci când se depășește acest prag.

(194) Din punctul de vedere al concurenței, principalul risc al furnizării exclusive este excluderea altor cumpărători. Există o similaritate cu efectele posibile ale distribuției exclusive, în special atunci când distribuitorul exclusiv devine cumpărător exclusiv pentru o piață întreagă (a se vedea secțiunea 2.2, în special punctul 156). Cota de piață a cumpărătorului pe piața de achiziții din amonte este, în mod evident, un element important pentru evaluarea capacității sale de a „impune” o obligație de furnizare exclusivă care împiedică accesul la aprovizionare al cumpărătorilor concurenți. Factorul care

determină probabilitatea apariției unei probleme de concurență este însă importanța cumpărătorului pe piața din aval. În cazul în care cumpărătorul nu deține putere de piață pe piața din aval, nu se prevăd efecte negative semnificative pentru consumatori. Astfel de efecte pot apărea atunci când cota de piață a cumpărătorului pe piața din aval în care el vinde produsele contractate și pe piața din amonte de unde se aprovizionează cu acestea, depășește 30 %. Atunci când cota de piață a cumpărătorului pe piața din amonte nu depășește 30 %, pot apărea, totuși, efecte semnificative de excludere, în special în cazul în care, pe piața din aval a cumpărătorului, cota de piață a acestuia depășește 30 %, iar furnizarea exclusivă se referă la o utilizare specifică a produselor contractuale. Atunci când o întreprindere ocupă o poziție dominantă pe piața din aval, orice obligație a acesteia de a-și vinde produsele exclusiv sau preponderent cumpărătorului dominant poate să genereze cu ușurință efecte anticoncurențiale semnificative.

(195) Nu numai poziția cumpărătorului pe piața din amonte și din aval este importantă, ci și sfera și durata de aplicare a obligației de furnizare exclusivă. Cu cât cota de piață legată este mai ridicată și durata furnizării exclusive este mai mare, cu atât crește probabilitatea ca blocarea pieței să fie mai semnificativă. Acordurile de furnizare exclusivă cu durata mai mică de cinci ani, încheiate de întreprinderi care nu ocupă o poziție dominantă, trebuie evaluate, de regulă, pe baza unui bilanț între efectele favorabile concurenței și efectele anticoncurențiale, în timp ce, pentru majoritatea tipurilor de investiții, acordurile cu durata mai mare de cinci ani nu sunt considerate necesare în vederea obținerii creșterilor eficienței invocate sau aceste creșteri ale eficienței nu sunt suficiente pentru a compensa efectul de blocare a pieței generat de astfel de acorduri de furnizare exclusivă pe termen lung.

(196) Poziția pe piața din amonte a cumpărătorilor concurenți este un element important, întrucât aceștia nu sunt expuși riscului de a fi excluși de pe piață din motive anticoncurențiale, și anume prin intermediul creșterii costurilor lor, decât în cazul în care sunt cu mult mai mici decât cumpărătorul care blochează piața. Excluderea cumpărătorilor concurenți este puțin probabilă în cazul în care acești concurenți au o putere de cumpărare similară și pot oferi furnizorilor condiții de vânzare comparabile. În această situație, excluderea poate apărea numai în cazul noilor concurenți potențiali, care nu pot să se aprovizioneze eficient atunci când un număr de cumpărători importanți încheie contracte de furnizare exclusivă cu majoritatea furnizorilor de pe piață. Un astfel de efect cumulativ poate să justifice retragerea beneficiului aplicării exceptării pe categorii.

(197) Barierele la intrare la nivelul furnizorilor sunt un element relevant în stabilirea existenței unei blocări reale a pieței. În măsura în care cumpărătorii concurenți pot să furnizeze ei înșiși, în mod eficient, bunurile sau serviciile, printr-o integrare verticală în amonte, este puțin probabil ca blocarea pieței să devină o problemă reală. Cu toate acestea, barierele la intrare sunt adesea semnificative.

(198) Puterea de negociere a furnizorilor este un element relevant, deoarece furnizorii importanți nu se vor lăsa cu ușurință privați de cumpărători alternativi. Prin urmare, blocarea pieței constituie un risc mai ales în cazul în care furnizorii sunt slabi, iar cumpărătorii sunt puternici. În cazul furnizorilor puternici, furnizarea exclusivă poate fi întâlnită în combinație cu o obligație de neconcurență. Această combinație cu obligații de neconcurență presupune aplicarea regulilor definite în cazul impunerii mărcii unice. Atunci când sunt necesare investiții specifice relației contractuale în cauză de către ambele părți (problemă legată de renunțarea la anumite investiții), combinația dintre furnizarea exclusivă și o obligație de neconcurență, și anume exclusivitate reciprocă în acorduri de furnizare industrială, se poate justifica, adesea, în special, sub pragul poziției dominante.

(199) În sfârșit, nivelul de comercializare și natura produsului sunt relevante pentru blocarea pieței. Blocarea anticoncurențială a pieței este mai puțin probabilă în cazul produselor intermediare sau al produselor omogene. În primul rând, un producător exclus care utilizează un produs intermediar beneficiază de un grad de flexibilitate mai ridicat pentru a satisface cererea clienților săi decât un comerciant cu ridicata sau cu amănuntul, pentru a satisface cererea consumatorilor finali, pentru care mărcile pot să joace un rol important. În al doilea rând, pierderea unei surse posibile de aprovizionare are mai puțină importanță pentru cumpărătorii excluși de pe piață, în cazul produselor omogene, decât în cazul unui produs eterogen care prezintă calități și caracteristici diferite. În cazul produselor finale de marcă sau al produselor intermediare diferențiate, pentru care există bariere la intrare, furnizarea exclusivă poate să producă efecte anticoncurențiale semnificative atunci când cumpărătorii concurenți sunt mai mici decât cumpărătorul care blochează piața, chiar dacă acesta nu ocupă o poziție dominantă pe piața din aval.

(200) Se pot aștepta creșteri ale eficienței în cazul renunțării la anumite investiții [punctul 107 literele (d) și (e)], aceste creșteri ale eficienței fiind mai probabile în cazul produselor intermediare decât în cazul produselor finale. Alte creșteri ale eficienței sunt mai puțin probabile. Eventualele economii de scară la nivelul distribuției [punctul 107 litera (g)] nu par să justifice furnizarea exclusivă.

(201) În cazul renunțării la anumite investiții și, într-o măsură și mai mare, în cazul economiilor de scară la nivelul distribuției, cotele impuse furnizorului, cum ar fi un angajament de furnizare minimă, ar putea constitui o alternativă mai puțin restrictivă.

(202) Exemplu de furnizare exclusivă

Pe piața unui anumit tip de componente (piața produselor intermediare), furnizorul A convine cu cumpărătorul B să dezvolte, cu propriul său know-how și prin intermediul unor investiții considerabile în utilaje noi, precum și pe baza unor indicații furnizate de cumpărătorul B, o versiune diferită a acestei componente. B trebuie să realizeze investiții substanțiale în vederea încorporării noii componente. Părțile convin ca A să furnizeze noul produs numai cumpărătorului B pentru o perioadă de cinci ani de la data lansării pe piață. B este obligat să cumpere noul produs numai de la A pe parcursul perioadei de cinci ani. Atât A, cât și B pot continua să vândă, respectiv să cumpere alte versiuni ale componentei în și din altă parte. Cota de piață a cumpărătorului B pe piața din amonte a componentelor și pe piața din aval a bunurilor finale este de 40 %. Cota de piață a furnizorului componentei este de 35 %. Există alți doi furnizori de componente, având o cotă de piață de aproximativ 20-25 %, precum și un număr de furnizori mai mici.

Având în vedere amploarea investițiilor, acordul poate îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), datorită creșterilor de eficiență și efectului de excludere limitat. Într-adevăr, cumpărătorii concurenți sunt împiedicați să achiziționeze o anumită versiune a unui produs al furnizorului A, însă cota de piață a acestuia se ridică doar la 35 %, și alți furnizori de componente ar putea dezvolta produse noi similare. Imposibilitatea furnizorilor concurenți de a satisface o parte din cererea manifestată de cumpărătorul B se limitează la cel mult 40 % din piață.

2.7. *Redevențe de acces inițial*

(203) Redevențele de acces inițial sunt taxe fixe pe care furnizorii le plătesc distribuitorilor în cadrul relațiilor verticale la începutul unei anumite perioade, cu scopul de a obține acces la rețeaua de distribuție a acestora și de a remunera serviciile oferite furnizorilor de către comercianții cu amănuntul. Această categorie cuprinde diverse practici precum bonificațiile comerciale de intrare ([1]), așa-numitele taxe de menținere ([2]) (pay-to-stay fees), plăți în scopul obținerii accesului la campaniile de promovare ale distribuitorului etc. Redevențele de acces inițial beneficiază de aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii în măsura în care atât cota de piață a furnizorului cât și cea a cumpărătorului nu depășesc 30 %. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de redevențe de acces inițial atunci când se depășește acest prag.

(204) Redevențele de acces inițial pot câteodată provoca excluderea anticoncurențială a altor distribuitori în cazul în care aceste redevențe stimulează furnizorul în vederea concentrării produselor sale către un singur distribuitor sau către un număr redus de distribuitori. O redevență mare poate împinge furnizorul să-și canalizeze o parte importantă din vânzări prin intermediul distribuitorului în cauză, cu scopul acoperirii costului redevenței. Într-un astfel de caz, redevențele de acces inițial pot produce același efect de excludere în aval precum o obligație de furnizare exclusivă. Evaluarea acestui efect negativ este făcută prin analogie cu evaluarea obligațiilor de furnizare exclusivă (în special punctele 194-199).

(205) În mod excepțional, redevențele de acces inițial pot conduce și la excluderea anticoncurențială a altor furnizori în cazul în care utilizarea largă a acestor redevențe are ca urmare creșterea barierelor la intrare pentru întreprinderi mici care intră pe piață. Evaluarea acestui efect negativ posibil este făcută prin analogie cu evaluarea obligațiilor privind impunerea unei mărci unice (în special punctele 132-141).

(206) Pe lângă efectele de excludere posibile, redevențele de acces inițial pot slăbi concurența și facilita coluziunea între distribuitori. Redevențele de acces inițial pot conduce la creșterea prețurilor practicate de furnizor în ceea ce privește produsele contractuale deoarece furnizorul trebuie să-și acopere aceste cheltuieli. Prețurile mai mari de aprovizionare pot reduce motivația comercianților cu amănuntul de a concura pe piața în aval, iar profiturile distribuitorilor cresc în urma redevențelor de acces inițial. Asemenea restrângeri ale concurenței între distribuitori datorate utilizării cumulative a redevențelor de acces inițial nu pot exista, în mod normal, decât dacă piața de distribuție este foarte concentrată.

(207) Cu toate acestea, utilizarea redevențelor de acces inițial poate contribui, în multe cazuri, la alocarea eficientă a spațiului la raft pentru produsele noi. Distribuitorii dețin adesea mai puține informații decât furnizorii în ceea ce privește succesul potențial al produselor noi care urmează a fi introduse pe piață, și, ca urmare, cantitatea de produse stocate poate să nu fie optimă. Redevențele de acces inițial pot fi folosite în scopul reducerii acestei asimetrii privind informația între furnizori și distribuitori, permițând în mod explicit furnizorilor să concureze pentru spațiul la raft. Astfel distribuitorul poate primi un semnal privind produsele care sunt susceptibile să aibă succes deoarece un furnizor va fi de acord, în condiții normale, să plătească redevențe de acces inițial în cazul în care consideră că nu există mari riscuri de eșec privind intrarea pe piață a produsului.

([1]) Taxe fixe pe care producătorul le plătește comercianților cu amănuntul pentru a obține acces la spațiul de raft al acestora.

([2]) Plăți forfetare efectuate pentru a asigura prezența permanentă a unui produs pe raft pentru perioada următoare.

(208) Mai mult, din cauza asimetriei privind informația menționată la punctul 207, furnizorii pot fi stimulați să deturneze în favoarea lor eforturile de promovare ale distribuitorilor în scopul de a introduce pe piață produse sub nivelul optim. Distribuitorii vor plăti o parte din costurile aferente eșecului în cazul în care un produs nu are succes. Utilizarea redevențelor de acces inițial poate împiedica o asemenea deturnare prin transferarea riscului de eșec înapoi la furnizor, contribuind astfel la o rată optimă de introducere pe piață a produselor.

2.8. *Acorduri de gestiune pe categorii*

(209) Acordurile de gestiune pe categorii sunt acordurile prin care, în cadrul unui acord de distribuție, distribuitorul încredințează furnizorului („căpitanul categoriei") comercializarea unei categorii de produse care include, în general, nu numai produsele furnizorului, dar și produsele concurenților acestuia. Prin urmare, căpitanul categoriei poate avea o influență, de exemplu asupra poziționării și promovării produselor în magazin, precum și asupra selecției de produse a magazinului. Acordurile de gestiune pe categorii beneficiază de aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii, atunci când cota de piață atât a furnizorului cât și a cumpărătorului nu depășește 30 %. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de acorduri de gestiune pe categorii, atunci când se depășește acest prag.

(210) Cu toate că, în majoritatea cazurilor acordurile de gestiune pe categorii nu vor fi problematice, acestea pot, câteodată, denatura concurența dintre furnizori și pot avea ca urmare excluderea anticoncurențială a altor furnizori, în cazul în care căpitanul categoriei este capabil, prin influența sa asupra deciziilor privind comercializarea efectuate de distribuitor, să limiteze sau să dezavantajeze distribuția produselor furnizorilor concurenți. Cu toate că, în majoritatea cazurilor distribuitorul poate să nu aibă un interes în a limita alegerea sa de produse, în cazul în care distribuitorul vinde și produse concurente sub propria marcă (mărci private ale distribuitorilor), acesta poate fi incitat, de asemenea, să excludă anumiți furnizori, în special furnizorii de produse de gamă intermediară. Evaluarea acestui efect de excludere în amonte este făcută prin analogie cu evaluarea obligațiilor de impunere a unei mărci unice (în special punctele 132-141), prin abordarea unor chestiuni cum ar fi extinderea pe piață a acestor acorduri, poziția pe piață a furnizorilor concurenți și posibila utilizare cumulativă a unor asemenea acorduri.

(211) În plus, acordurile de gestiune pe categorii pot să faciliteze coluziunea între distribuitori atunci când același furnizor acționează în calitate de căpitan al categoriei pentru toți sau majoritatea distribuitorilor concurenți de pe o piață și oferă acestor distribuitori un punct de referință comun în luarea de decizii privind comercializarea.

(212) De asemenea, acordurile pe categorii pot să faciliteze coluziunea între furnizori prin creșterea posibilităților de a schimba informații delicate privind piața prin intermediul comercianților cu amănuntul, cum ar fi, de exemplu informațiile privind prețurile viitoare, planurile promoționale sau campaniile de publicitate ([1]).

(213) Cu toate acestea, utilizarea acordurilor de gestiune pe categorii poate contribui la obținerea de câștiguri de eficiență. Acordurile de gestiune pe categorii pot permite distribuitorilor să aibă acces la expertiza de marketing a furnizorului pentru un anumit grup de produse și să obțină economii de scară, asigurându-se că produsele sunt expuse în timp util și în mod direct pe rafturi, în cantitatea optimă. Deoarece gestiunea pe categorii se bazează pe obiceiurile clientului, acordurile de gestiune pe categorii pot contribui la obținerea unei satisfacții mai mari a clientului prin îndeplinirea în mai mare măsură a așteptărilor acestuia. În general, cu cât este mai mare concurența între mărci și cu cât sunt mai mici costurile de transfer ale consumatorilor, cu atât sunt mai mari beneficiile economice realizate prin gestiunea pe categorii.

2.9. *Vânzarea legată*

(214) Vânzarea legată se referă la situații în care clienții care cumpără un produs (produsul care leagă) trebuie să cumpere și alt produs distinct (produsul legat) de la același furnizor sau de la un furnizor desemnat de acesta. Vânzarea legată poate constitui un abuz în sensul articolului 102 ([2]). Vânzarea legată poate, de asemenea, să constituie o restricție verticală care intră sub incidența articolului 101, atunci când determină o obligație de tipul impunerii mărcii unice (a se vedea punctele 129-150) pentru produsul legat. Numai această din urmă situație este tratată în cadrul prezentelor orientări.

(215) Considerarea produselor ca fiind distincte depinde de cererea clientului. Două produse sunt distincte dacă, în absența operațiunilor de legare sau grupare, un număr semnificativ de clienți ar cumpăra sau ar fi cumpărat produsul care leagă fără să cumpere și produsul legat de la același furnizor, permițând astfel producția independentă atât pentru produsul care leagă, cât și pentru cel legat ([3]). Printre elementele care arată că două produse sunt distincte se află probe directe că, atunci când au de ales, clienții cumpără produsele care leagă și produsele legate separat, de la diferiți furnizori, sau probe indirecte, precum prezența pe piață a unor întreprinderi specializate în fabricarea sau vânzarea de produse legate fără produsul care leagă ([4]) sau a fiecăruia dintre produsele grupate de firma dominantă, sau probe care arată că întreprinderile cu putere scăzută de piață, în special pe piețele concurențiale, au tendința de a nu lega sau grupa asemenea produse. De exemplu, întrucât clienții doresc

([1]) Schimbul direct de informații între concurenți nu poate fi reglementat de regulamentul de exceptare pe categorii, a se vedea articolul 2 alineatul (4) din respectivul regulament și punctele 27-28 din prezentele orientări.

([2]) Hotărârea Curții de Justiție în cauza C-333/94 P *Tetrapak/Comisia* [1996] Rec. I-5951, punctul 37. A se vedea și Comunicarea Comisiei – „Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante", JO C 45, 24.2.2009, p. 7.

([3]) Hotărârea Tribunalului de primă Instanță în cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctele 917, 921 și 922.

([4]) Hotărârea Tribunalului de primă Instanță în cauza T-30/89, *Hilti/Comisia* [1991] Rec. II-1439, punctul 67.

să cumpere pantofi prevăzuți cu șireturi și nu este practic pentru distribuitori să furnizeze pantofi noi cu șireturi alese de ei, a devenit o uzanță comercială ca producătorii de pantofi să furnizeze pantofii prevăzuți cu șireturi. Prin urmare, vânzarea de pantofi prevăzuți cu șireturi nu reprezintă o vânzare legată.

(216) Legarea poate duce la efecte anticoncurențiale pe piața legată, pe piața care leagă sau pe ambele în același timp. Efectul de excludere depinde de procentajul de vânzări legate din vânzările totale de pe piața produsului legat. Pentru a ști ce anume poate fi considerat blocare semnificativă a pieței, în sensul articolului 101 alineatul (1), se poate aplica analiza cu privire la impunerea mărcii unice. Vânzarea legată înseamnă că există cel puțin o formă de impunere a cotelor de achiziție ale cumpărătorului în ceea ce privește produsul legat. În cazul în care se contractează și o obligație de neconcurență cu privire la produsul legat, probabilitatea apariției efectului de excludere pe piața produsului legat va crește. Vânzarea legată poate duce la o concurență scăzută pentru clienții interesați să cumpere produsul legat, dar nu produsul care leagă. Dacă nu există un număr suficient de clienți care să cumpere numai produsul legat pentru a susține concurenții furnizorului pe piața legată, vânzarea legată poate duce la creșterea prețurilor pentru acești clienți. Dacă produsul legat este un produs complementar important pentru clienții produsului care leagă, o scădere a numărului de furnizori alternativi ai produsului legat și, astfel, o reducere a gradului de disponibilitate a acestui produs poate îngreuna intrarea doar pe piața care leagă.

(217) Vânzările legate pot conduce și la prețuri supraconcurențiale, în special în trei situații. În primul rând, dacă produsul care leagă și produsul legat pot fi utilizate, în proporții diferite, ca factori pentru un proces de producție, clienții pot reacționa la o creștere a prețului produsului care leagă mărindu-și cererea pentru produsul legat, simultan cu reducerea cererii pentru produsul care leagă. Prin legarea a două produse furnizorul poate căuta să evite această substituire și, prin urmare, să își poată mări prețurile. În al doilea rând atunci când vânzarea legată permite discriminarea prin prețuri, în funcție de utilizarea produsului care leagă de către client, de exemplu condiționarea vânzării de copiatoare de cumpărarea cartușelor de cerneală (contorizare). În al treilea rând în cazul contractelor pe termen lung sau al pieților postvânzare pentru echipamente inițiale cu durată de viață ridicată, este dificil pentru clienți să calculeze consecințele vânzării legate.

(218) Vânzarea legată beneficiază de exceptare în conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii, în cazul în care cota de piață a furnizorului, atât pe piața produsului legat cât și pe piața produsului care leagă și cota de piață a cumpărătorului, pe piețele relevante din amonte, nu depășesc 30 %. Vânzările legate pot fi combinate cu alte restricții verticale care nu sunt restricții grave în conformitate cu respectivul regulament, cum ar fi o obligație de neconcurență sau o cotă de achiziție referitoare la produsul care leagă sau aprovizionarea exclusivă. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de vânzarea legată, atunci când se depășește pragul cotei de piață.

(219) Poziția furnizorului pe piața produsului care leagă este, în mod evident, deosebit de importantă pentru evaluarea posibilelor efecte anticoncurențiale. În general, acest tip de acord este impus de către furnizor. Importanța furnizorului pe piața produsului care leagă este principalul motiv pentru care este dificil pentru un cumpărător să refuze o obligație de vânzare legată.

(220) Poziția concurenților furnizorului pe piața produsului care leagă este importantă pentru evaluarea puterii de piață a furnizorului. Atâta timp cât concurenții săi sunt suficient de numeroși și de puternici, nu se prevăd efecte anticoncurențiale, deoarece cumpărătorii au suficiente alternative pentru a achiziționa produsul care leagă fără produsul legat, mai puțin în cazul în care și alți furnizori practică o vânzare legată similară. De asemenea, barierele la intrare pe piața produsului care leagă trebuie luate în considerare la determinarea poziției furnizorului pe piață. Atunci când vânzarea legată este combinată cu o obligație de neconcurență cu privire la produsul car leagă, poziția furnizorului va fi consolidată substanțial.

(221) Puterea de cumpărare este relevantă, deoarece cumpărătorii importanți nu vor accepta ușor o obligație de vânzare legată, fără să profite măcar de o parte din eventualele creșteri ale eficienței. Prin urmare, vânzarea legată care nu se bazează pe eficiență reprezintă un risc mai ales atunci când cumpărătorii nu au o putere de cumpărare substanțială.

(222) Atunci când se determină existența unor efecte anticoncurențiale semnificative, se ridică problema îndeplinirii condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Obligațiile de vânzare legată pot contribui la creșterea eficienței datorită producției comune sau distribuției comune. În cazul în care produsul legat nu este produs de furnizor, cumpărarea de către acesta a unor cantități mari din acest produs poate să genereze creșterea eficienței. Pentru ca vânzarea legată să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) trebuie să se demonstreze totuși că cel puțin o parte din aceste reduceri ale costurilor sunt transferate consumatorului, ceea ce în mod normal nu este cazul atunci când comerciantul cu amănuntul își poate procura, în mod regulat, produse identice sau echivalente, în aceleași condiții sau în condiții mai avantajoase decât cele oferite de furnizorul care practică vânzarea legată. O altă creștere a eficienței poate exista atunci când vânzarea legată contribuie la asigurarea unei anumite uniformități și a unei standardizări a calității [a se vedea punctul 107 litera (i)]. Cu toate acestea, trebuie să se demonstreze că efectele pozitive nu pot fi obținute în mod la fel de eficient impunând cumpărătorului să utilizeze sau să revândă produse care îndeplinesc niște standarde minime de calitate, fără a-i cere să cumpere aceste produse de la furnizor sau de la un furnizor desemnat de acesta. Cerințele referitoare la standardele minime de calitate nu intră, în mod normal, în sfera de aplicarea a articolului 101 alineatul (1). În cazul în care furnizorul produsului care leagă impune cumpărătorului furnizorii de la care trebuie să cumpere produsul legat, de exemplu

pentru că nu este posibilă o formulare a standardelor minime de calitate, această practică poate, de asemenea, să nu intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1), în special în cazul în care furnizorul produsului care leagă nu obține un avantaj (financiar) direct din desemnarea furnizorilor pentru produsul legat.

2.10. *Restricții privind prețul de vânzare*

(223) Astfel cum s-a explicat în secțiunea III.3, impunerea prețurilor de revânzare (IPR), adică acordurile sau practicile concertate al căror obiect direct sau indirect este stabilirea unui preț de revânzare fix sau minim sau a unui nivel fix sau minim al prețului pe care cumpărătorul este obligat să îl aplice, este considerată o restricție gravă. În cazul în care un acord include IPR, acel acord este prezumat ca restrângând concurența și astfel ca intrând sub incidența articolului 101 alineatul (1). Aceasta conduce, de asemenea, la prezumția că este puțin probabil ca acordul să îndeplinească toate condițiile articolului 101 alineatul (3), de aceea Regulamentul de exceptare pe categorii nu esteaplicabil. Cu toate acestea, întreprinderile au posibilitatea să invoce o apărare pe bază de argumente de eficiență în conformitate cu articolul 101 alineatul (3) într-un caz individual. Părțile au obligația de a demonstra posibilele câștiguri de eficiență rezultate în urma includerii IPR în acordul lor și că toate condițiile de la articolul 101 alineatul (3) sunt îndeplinite. Apoi este obligația Comisiei de a evalua în mod eficient efectele posibile negative asupra concurenței și consumatorilor înainte de a decide dacă acele condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3) sunt îndeplinite.

(224) IPR poate restrânge concurența în mai multe feluri. În primul rând, IPR poate facilita coluziunea între furnizori prin creșterea transparenței privind prețurile pe piață, ceea ce permite mai ușor detectarea unui furnizor care deviază de la echilibrul de coluziune prin reducerea prețurilor. IPR reduce și motivația furnizorului de a reduce prețurile pentru distribuitorii săi, deoarece prețul de revânzare fix îl va împiedica să beneficieze de creșterea vânzărilor. Acest efect negativ este plauzibil în special în cazul în care piața este predispusă la coluziune, de exemplu, în cazul în care producătorii formează un oligopol strâns și o parte semnificativă a pieței este reglementată de acorduri IPR. În al doilea rând, prin eliminarea concurenței intramarcă prin intermediul prețurilor, IPR poate facilita și coluziunea între cumpărători, adică la nivelul distribuției. Distribuitorii puternici sau bine organizați pot forța/convinge unul sau mai mulți furnizori să fixeze prețul de revânzare peste nivelul concurențial, contribuind astfel la atingerea sau stabilizarea unui echilibru de coluziune. Acest rezultat de reducere a concurenței între prețuri pare problematic în special în cazul în care IPR este sugerată de cumpărători, ale căror interese colective pot avea efecte negative asupra consumatorilor. În al treilea rând, IPR poate duce în general la atenuarea concurenței între producători și/sau între comercianții cu amănuntul, mai ales atunci când producătorii utilizează aceiași distribuitori pentru produsele lor și IPR este aplicată de către toți sau de către mulți dintre aceștia. În al patrulea rând, efectul imediat al IPR va fi împiedicarea tuturor sau a anumitor distribuitori să reducă prețurile de vânzare proprii pentru marca în cauză. Cu alte cuvinte efectul direct al IPR este creșterea prețurilor. În al cincilea rând, IPR poate reduce presiunea asupra marjei producătorului, în special atunci când producătorul are o problemă de angajament, adică atunci când are interes să reducă prețul aplicat celorlalți distribuitori. Într-o asemenea situație, producătorul poate prefera să accepte IPR în scopul de a-l ajuta să se angajeze să nu reducă prețurile pentru ceilalți distribuitori și să reducă presiunea asupra propriei sale marje. În al șaselea rând, IPR poate fi pusă în aplicare de către un producător cu putere de piață pentru a exclude rivalii mai mici. Creșterea marjei ca urmare a IPR poate convinge distribuitorii să favorizeze o anumită marcă împotriva altor mărci rivale atunci când aceștia oferă consiliere clienților, chiar și în cazul în care o astfel de consiliere nu este în interesul acestor clienți, sau să nu vândă deloc aceste mărci rivale. În ultimul rând, IPR poate reduce dinamismul și inovarea la nivelul distribuției. Prin împiedicarea concurenței prin intermediul prețurilor între diferiți distribuitori, IPR poate descuraja intrarea pe piață a unor comercianți cu amănuntul mai eficienți și/sau îi poate împiedica să atingă o dimensiune suficientă cu ajutorul prețurilor mici. De asemenea, poate descuraja sau împiedica intrarea și extinderea metodelor de distribuție bazate pe prețuri mici, precum discounterii.

(225) Cu toate acestea, IPR poate nu numai restricționa concurența, dar poate, de asemenea, în special în cazul în care este decisă de furnizor, să conducă la creșteri de eficiență, care vor fi evaluate în conformitate cu articolul 101 alineatul (3). Mai ales în cazul în care un producător introduce un nou produs, IPR pot fi de ajutor în timpul perioadei introductive de la extindere a cererii pentru a convinge distribuitori să ia cu adevărat în considerare interesul producătorului de a promova produsul. IPR poate oferi distribuitorilor mijloace de mărire a eforturilor de vânzare și, în cazul în care distribuitorii de pe această piață sunt supuși unei presiuni concurențiale, îi poate motiva să dezvolte cererea globală pentru produsul în cauză și să obțină succes la lansarea pe piață, satisfăcând în același timp consumatorii ([1]). În mod similar, prețurile de revânzare fixe și nu numai prețurile de revânzare maxime pot fi necesare în cazul organizării, în cadrul unui sistem de franciză sau de distribuție similar, a unei campanii coordonate de prețuri mici pe termen scurt (în cele mai multe cazuri între 2 și 6 săptămâni), care va aduce, de asemenea, beneficii consumatorilor. În unele situații, marja suplimentară furnizată de către IPR poate permite vânzătorilor să furnizeze servicii (suplimentare) de prevânzări, în special în cazul produselor de experiență sau complexe. În cazul în care un număr suficient de clienți beneficiază de astfel de servicii pentru a face alegerea lor, dar apoi cumpără la un preț mai mic de la comercianții cu amănuntul care nu

([1]) Aceasta presupune că nu este practic pentru furnizor să impună tuturor cumpărătorilor prin contract cerințele de promovare efectivă, a se vedea, de asemenea, punctul 107 litera (a).

furnizează astfel de servicii (și, prin urmare, nu suportă aceste costuri), comercianții cu amănuntul care oferă servicii de înaltă calitate pot reduce sau elimina aceste servicii care sporesc cererea pentru produsul furnizorului. IPR poate ajuta pentru a preveni un astfel de parazitism la nivel de distribuție. Părțile vor trebui să demonstreze în mod convingător că se poate aștepta ca acordul IPR nu numai să asigure mijloacele, dar și stimulentele pentru a depăși posibil problema parazitismului între comercianții cu amănuntul pentru aceste serviciiși faptul că serviciile prevânzare sunt în avantajul consumatorilor în general, ca parte a demonstrației privind îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

(226) Practica de a recomanda un preț de revânzare la un revânzător sau care solicită revânzătorului să respecte un preț maxim de revânzare intră sub incidența Regulamentului de exceptare pe categorii în cazul în care cota de piață a fiecăreia dintre părțile la acord nu depășește pragul de 30 %, cu condiția ca aceasta să nu ducă la un preț minim de vânzare sau la un preț fix, ca rezultat al presiunii sau al stimulentelor oferite de oricare dintre părți. Pe parcursul acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea prețurilor maxime sau recomandate, în cazul în care se depășește acest prag, precum și în cazul retragerii beneficiului aplicării exceptării pe categorii.

(227) Din punctul de vedere al concurenței, prețurile maxime și recomandate prezintă, în primul rând, riscul de a funcționa ca punct de convergență pentru revânzători și de a fi adoptat de toți sau de majoritatea acestora și/sau riscul ca prețurile maxime sau recomandate să poată slăbi concurența sau să poată facilita coluziunea între furnizori.

(228) Un element important în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale prețurilor de revânzare maxime sau recomandate este și poziția furnizorului pe piață. Cu cât această poziție este mai puternică, cu atât este mai ridicat riscul ca un preț de revânzare maxim sau recomandat să determine revânzătorii să îl folosească ca punct de convergență și să se alinieze la acest nivel într-un mod mai mult sau mai puțin uniform. Revânzătorii pot considera că este dificil să se abată de la un preț pe care-l percep ca fiind prețul preferat de revânzare propus de un furnizor foarte puternic pe piață.

(229) Atunci când se determină existența unor efecte anticoncurențiale semnificative pentru prețuri de vânzare maxime sau recomandate, se ridică problema unei eventuale exceptări în temeiul articolului 101 alineatul (3). Pentru prețuri de revânzare maxime, creșterea eficienței descrisă la punctul 107 litera (f) (evitarea dublei marginalizări) poate fi esențială. Un preț maxim de revânzare poate contribui, de asemenea, la garantarea faptului că marca în cauză intră în competiție cu mai multă fermitate cu alte mărci, inclusiv produse sub marcă proprie, distribuite de către același distribuitor.