

SL

SL

SL



EVROPSKA KOMISIJA

Bruselj, 10.5.2010
SEC(2010) 411 konč.

OBVESTILO KOMISIJE

Smernice o vertikalnih omejitvah

OBVESTILO KOMISIJE

Smernice o vertikalnih omejitvah

(Besedilo velja za EGP)

KAZALO		Odstavki	Stran
I.	UVOD		1–7
1.	Namen Smernic		1–4
2.	Področje uporabe člena 101 za vertikalne sporazume		5–7
II.	VERTIKALNI SPORAZUMI, KI NA SPLOŠNO NE SPADAJO V PODROČJE UPORABE ČLENA 101(1)		8–22
1.	Sporazumi majhnega pomena in MSP		8–11
2.	Pogodbe o trgovskem zastopanju		12–21
2.1.	Opredelitev pogodbe o trgovskem zastopanju		12–17
2.2.	Uporaba člena 101(1) za pogodbe o trgovskem zastopanju		18–21
3.	Podizvajalke pogodbe		22
III.	UPORABA UREDBE O SKUPINSKIH IZJEMAH		23–73
1.	Varni pristan, ustvarjen z Uredbo o skupinskih izjemah		23
2.	Področje uporabe Uredbe o skupinskih izjemah		24–46
2.1.	Opredelitev vertikalnih sporazumov		24–26
2.2.	Vertikalni sporazumi med konkurenti		27–28
2.3.	Združenja trgovcev na drobno		29–30
2.4.	Vertikalni sporazumi, ki vsebujejo določbe o pravicah intelektualne lastnine (PIL)		31–45
2.5.	Razmerje do drugih uredb o skupinskih izjemah		46
3.	Nedopustne omejitve na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah		47–59

4.	Posamezni primeri nedopustnih omejitev prodaje, pri katerih je mogoče, da ne spadajo v področje uporabe člena 101(1) ali da izpolnjujejo pogoje člena 101(3)	60–64
5.	Izvzete omejitve na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah	65–69
6.	Ločljivost	70–71
7.	Portfelj izdelkov, ki se distribuirajo v istem distribucijskem sistemu	72–73
IV.	ODVZEM UGODNOSTI SKUPINSKE IZJEME IN NEUPORABA UREDBE O SKUPINSKIH IZJEMAH	74–85
1.	Postopek odvzema ugodnosti	74–78
2.	Neuporaba Uredbe o skupinskih izjemah	79–85
V.	OPREDELITEV TRGA IN IZRAČUN TRŽNEGA DELEŽA	86–95
1.	Obvestilo Komisije o določitvi upoštevnega trga	86
2.	Upoštevni trg za izračun 30-odstotnega mejnega tržnega deleža na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah	87–92
3.	Izračun tržnih deležev na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah	93–95
VI.	POLITIKA IZVRŠEVANJA ZAKONODAJE V POSAMEZNIH PRIMERIH	96–229
1.	Okvir analize	96–127
1.1.	Negativni učinki vertikalnih omejitev	100–105
1.2.	Pozitivni učinki vertikalnih omejitev	106–109
1.3.	Metodologija analize	110–127
1.3.1.	Dejavniki, ki se upoštevajo pri ocenjevanju na podlagi člena 101(1)	111–121
1.3.2.	Dejavniki, ki se upoštevajo pri ocenjevanju na podlagi člena 101(3)	122–127
2.	Analiza posebnih vertikalnih omejitev	128–229
2.1.	Združevanje pod eno blagovno znamko	129–150
2.2.	Izključna distribucija	151–167

2.3.	Izključna razdelitev odjemalcev	168–173
2.4.	Selektivna distribucija	174–188
2.5.	Franšizing	189–191
2.6.	Izključna dobava	192–202
2.7.	Vnaprejšnje plačilo dostopa	203–208
2.8.	Pogodbe o upravljanju blagovnih skupin	209–213
2.9.	Vezava	214–222
2.10.	Omejitve cen za nadaljnjo prodajo	223–229

I. UVOD

1. Namen Smernic

- (1) Te smernice določajo načela za ocenjevanje vertikalnih sporazumov na podlagi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije* (v nadaljnjem besedilu: člen 101)¹. Pojem „vertikalni sporazum“ je opredeljen v členu 1(1)(a) Uredbe Komisije (EU) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj² (v nadaljnjem besedilu: Uredba o skupinskih izjemah) (glej odstavke 24–46). Te smernice ne posegajo v možno vzporedno uporabo člena 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: člen 102) za vertikalne sporazume. Smernice so sestavljene takole:
- oddelek II (odstavki 8 do 22) opisuje vertikalne sporazume, za katere člen 101(1) na splošno ne velja,
 - oddelek III (odstavki 23 do 73) pojasnjuje pogoje za uporabo Uredbe o skupinskih izjemah,
 - oddelek IV (odstavki 74 do 85) opisuje načela v zvezi z odvzemom ugodnosti skupinske izjeme in neuporabo Uredbe o skupinskih izjemah,
 - oddelek V (odstavki 86 do 95) daje navodila, kako opredeliti upoštevani trg in izračunati tržne deleže,
 - oddelek VI (odstavki 96 do 229) opisuje splošni okvir analize in politiko Komisije pri izvrševanju zakonodaje v posameznih primerih v zvezi z vertikalnimi sporazumi.
- (2) Analiza v teh smernicah se nanaša tako na blago kot storitve, čeprav se nekatere vertikalne omejitve uporabljajo predvsem pri distribuciji blaga. Podobno se lahko vertikalni sporazumi sklenejo za vmesne in končne blago in storitve. Če ni drugače navedeno, se analize in argumenti v teh smernicah uporabljajo za vse vrste blaga in storitev ter za vse stopnje trgovine. Tako izraz „izdelki“ pomeni blago in storitve. Izraza „dobavitelj“ in „kupec“ se uporabljata za vse ravni trgovine. Ker se člen 101 uporablja samo za sporazume med podjetji, se Uredba o skupinskih izjemah in te smernice ne uporabljajo za sporazume s končnimi potrošniki, če slednji niso podjetja.
- (3) Komisija želi s temi smernicami pomagati družbam, da bodo lahko same ocenile vertikalne sporazume po pravilih EU o konkurenci. Standardi iz teh smernic se ne

* Z učinkom od 1. decembra 2009 sta člena 81 in 82 Pogodbe ES postala člen 101 oziroma 102 Pogodbe o delovanju Evropske Unije („PDEU“). Ta dva sklopa določb sta vsebinsko enaka. Za namene teh smernic se po potrebi sklici na člena 101 in 102 PDEU razumejo kot sklici na člen 81 oziroma 82 Pogodbe ES. Prav tako je PDEU uvedla določene spremembe v izrazoslovju, kot na primer zamenjava „Skupnosti“ z „Unijo“ in zamenjava „skupnega trga“ z „notranjim trgom“. Izrazoslovje PDEU se uporablja v celotnem besedilu teh smernic.

¹ Te smernice nadomeščajo Obvestilo Komisije – Smernice o vertikalnih omejitvah, UL C 291, 13.10.2000, str. 1.

² UL L 102, 23.4.2010, str.1.

smejo uporabljati pavšalno, temveč je treba pri vsakem primeru upoštevati njegove posebne okoliščine. Vsak primer mora biti ocenjen glede na njegova dejstva.

- (4) Te smernice ne posegajo v sodno prakso Splošnega sodišča in Sodišča Evropske unije glede uporabe člena 101 za vertikalne sporazume. Komisija bo na podlagi podatkov zainteresiranih udeležencev nadaljevala s spremljanjem uporabe Uredbe o skupinskih izjemah in Smernic in lahko glede na prihodnji razvoj in nova spoznanja to obvestilo revidira.

2. Področje uporabe člena 101 za vertikalne sporazume

- (5) Člen 101 se uporablja za vertikalne sporazume, ki lahko vplivajo na trgovino med državami članicami in ki preprečujejo, omejujejo ali izkrivljajo konkurenco (v nadaljnjem besedilu: vertikalne omejitve)³. Člen 101 določa pravni okvir za ocenjevanje vertikalnih omejitev, v katerem je upoštevano razlikovanje med učinki, ki omejujejo konkurenco, in tistimi, ki jo spodbujajo. Člen 101(1) prepoveduje sporazume, ki občutno omejujejo ali izkrivljajo konkurenco, medtem ko člen 101(3) izvzema tiste sporazume, ki prinašajo dovolj koristi, da prevladajo nad protikonkurenčnimi učinki⁴.
- (6) Pri večini vertikalnih omejitev se lahko težave v zvezi s konkurenco pojavijo samo, če ni dovolj konkurence na eni ali več ravneh trgovine, se pravi, če obstaja občutna stopnja tržne moči na ravni dobavitelja ali kupca ali na ravni obeh. Vertikalne omejitve so na splošno manj škodljive kot horizontalne omejitve in lahko zagotovijo precejšnje povečanje učinkovitosti.
- (7) Cilj člena 101 je zagotoviti, da podjetja ne uporabljajo sporazume – tukaj vertikalne sporazume – za omejevanje konkurence na trgu na škodo potrošnikov. Ocenjevanje vertikalnih omejitev je tudi pomembno v okviru širšega cilja vzpostavitve integriranega notranjega trga. Povezovanje trgov krepi konkurenco v Evropski uniji. Podjetjem ne bi smeli dovoliti, da ponovno ustvarijo zasebne ovire med državami članicami tam, kjer so bile državne ovire uspešno odpravljene.

II. VERTIKALNI SPORAZUMI, KI NA SPLOŠNO NE SPADAJO V PODROČJE UPORABE ČLENA 101(1)

1. Sporazumi majhnega pomena in MSP

- (8) Sporazumi, ki ne morejo občutno vplivati na trgovino med državami članicami ali katerih cilj oziroma posledica ne more biti bistvena omejitev konkurence, ne sodijo v področje uporabe člena 101(1). Uredba o skupinskih izjemah se uporablja samo za sporazume, ki spadajo v področje uporabe člena 101(1). Te smernice ne posegajo v uporabo Obvestila Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo

³ Glej med drugim tudi sodbi Sodišča v združenih zadevah 56/64 in 58/64 (*Grundig-Consten* proti *Komisiji*, Recueil 1966, str. 299), v zadevi *Technique Minière* proti *Maschinenbau Ulm* (56/65, Recueil 1966, str. 235; in sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi *Parker Pen* proti *Komisiji* (T-77/92, Recueil 1994, str. II-549).

⁴ Glej Sporočilo Komisije – Obvestilo – Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe, UL C 101, 27.4.2004, str. 97–118, za splošno metodologijo in razlago Komisije o pogojih za uporabo člena 101(1) in zlasti člena 101(3).

konkurenco po členu 81(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (*de minimis*)⁵, ali kakršnega koli prihodnjega obvestila *de minimis*.

- (9) Ob upoštevanju pogojev iz obvestila *de minimis* v zvezi z vprašanji, povezanimi z nedopustnimi omejitvami in kumulativnim učinkom, vertikalni sporazumi med podjetji, ki si ne konkurirajo, katerih posamezni tržni delež na upoštevnem trgu ne presega 15 %, na splošno ne spadajo v področje uporabe člena 101(1)⁶. Ob tem se ne domneva, da vertikalni sporazumi med podjetji z več kot 15-odstotnim tržnim deležem avtomatsko kršijo člen 101(1). Sporazumi med podjetji, katerih tržni delež presega prag 15 %, nimajo nujno občutnega vpliva na trgovino med državami članicami ali pa ne pomenijo nujno večje omejitve konkurence⁷. Takšne sporazume je treba oceniti v njihovem pravnem in ekonomskem smislu. Merila za ocenjevanje posamičnih sporazumov so določena v odstavkih 96 do 229.
- (10) V zvezi z nedopustnimi omejitvami iz obvestila *de minimis* se lahko člen 101(1) uporabi tudi, če je tržni delež nižji od 15 %, kadar to občutno vpliva na trgovino med državami članicami in na konkurenco. V tem smislu se upošteva veljavna sodna praksa Sodišča Evropske unije in Splošnega sodišča⁸. Omenja se tudi morebitna potreba, da se ocenijo pozitivni in negativni učinki nedopustnih omejitev, kot je opisano zlasti v odstavku 47 teh smernic.
- (11) Poleg tega Komisija meni, da lahko vertikalni sporazumi med malimi in srednjimi podjetji, kot so opredeljena v Prilogi k Priporočilu Komisije z dne 6. maja 2003 o opredelitvi mikro, malih in srednjih podjetij⁹, ob upoštevanju kumulativnega učinka in nedopustnih omejitev, le redko občutno vplivajo na trgovino med državami članicami ali občutno omejijo konkurenco v smislu člena 101(1) in so zaradi tega na splošno zunajpodročja uporabe člena 101(1). Komisija se bo v primerih, ko takšni sporazumi kljub temu izpolnjujejo pogoje za uporabo člena 101(1), načeloma vzdržala sprožitve postopka zaradi premajhnega interesa Evropske unije, razen če imajo ta podjetja skupaj ali posamično prevladujoč položaj na precejšnjem delu notranjega trga.

2. Pogodbe o trgovskem zastopanju

2.1. Opredelitev pogodbe o trgovskem zastopanju

- (12) Zastopnik je pravna ali fizična oseba, pooblaščen za pogajanja in/ali sklepanje pogodb v imenu druge osebe (naročitelja) bodisi v svojem imenu ali v imenu naročitelja v zvezi z:
- nakupom blaga ali storitev s strani naročitelja ali

⁵ UL C 368, 22.12.2001, str. 13.

⁶ Za sporazume med konkurenčnimi podjetji je prag *de minimis* za tržni delež 10-odstoten, in sicer za njihov skupni tržni delež na vsakem od zadevnih upoštevnih trgov.

⁷ Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Langnese-Iglo proti Komisiji (T-7/93, Recueil 1995, str. II-1533, točka 98).

⁸ Glej sodbe Sodišča v zadevi *Völk* proti *Vervaecke* (5/69, Recueil 1969, str. 295), zadevi *Cadillon* proti *Höss* (1/71, Recueil 1971, str. 351) in zadevi *Javico* proti *Yves Saint Laurent* (C-306/96, Recueil 1998, str. I-1983, točki 16 in 17).

⁹ UL L 124, 20.5.2003, str. 36.

- prodajo blaga ali storitev, ki jih dobavi naročitelj.
- (13) Odločilni dejavnik pri določanju, ali se za pogodbo o trgovskem zastopanju uporabi člen 101(1), je finančno ali trgovsko tveganje zastopnika v zvezi z dejavnostmi, za katere ga je naročitelj pooblastil kot zastopnika¹⁰. V tem pogledu za ocenjevanje ni pomembno ali zastopnik deluje v imenu enega ali več naročiteljav. Za to oceno prav tako ni pomembno, kako pogodbenice ali nacionalna zakonodaja opredeljujejo zadevno pogodbo.
- (14) Pri določanju, ali se za pogodbo o trgovskem zastopanju uporabi člen 101(1), so pomembne tri vrste finančnega ali trgovskega tveganja. V prvo skupino spadajo pogodbeno tveganja, ki se neposredno nanašajo na pogodbe, ki jih je zastopnik sklenil in/ali izpogajal v imenu naročitelja, kot je financiranje zalog. V drugo skupino spadajo tveganja v zvezi z naložbami, ki se nanašajo na posamezni trg. To so naložbe, ki so izrecno potrebne za vrsto dejavnosti, za katero je naročitelj pooblastil zastopnika, se pravi naložbe, ki so za nujne, da lahko zastopnik sklene in/ali izpogaja tovrstno pogodbo. Takšne naložbe se načeloma ne povrnejo, kar pomeni, da jih ob opustitvi zadevne dejavnosti ni mogoče uporabiti za druge dejavnosti ali jih prodati brez velikih izgub. V tretji skupini so tveganja, povezana z drugimi dejavnostmi, ki se izvajajo na istem proizvodnem trgu, če naročitelj od zastopnika zahteva, da opravi take dejavnosti, vendar ne kot zastopnik v imenu naročitelja, temveč na lastno odgovornost.
- (15) Za namene uporabe člena 101(1) pogodba šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju, če je tveganje zastopnika nično ali nepomembno, in sicer v zvezi s pogodbami, sklenjenimi in/ali izpogajanimi v imenu naročitelja, v zvezi z naložbami na posameznem trgu za zadevno področje dejavnosti in v zvezi z drugimi dejavnostmi, ki se na zahtevo naročitelja izvedejo na istem proizvodnem trgu. Vendar tveganja, ki so na splošno povezana z dejavnostjo zagotavljanja zastopniških storitev, kot so na primer odvisnost zastopnikovega dohodka od njegovega uspeha pri tem delu ali splošne naložbe v prostore ali osebje, niso pomembna za to oceno.
- (16) Za namene uporabe člena 101(1) torej pogodba na splošno šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju, če zastopnik ni lastnik kupljenega ali prodanega pogodbenega blaga ali če sam ne zagotavlja pogodbenih storitev in če zastopnik:
- ne prispeva k stroškom, povezanim z dobavo/nakupom pogodbenega blaga ali storitev, skupaj s stroški za prevoz blaga. To zastopnikom ne onemogoča opravljanja prevoznih storitev, če stroške pokrije naročitelj,
 - nima, na lastne stroške ali tveganje, zalog pogodbenega blaga, skupaj s stroški financiranja zalog in stroški izgube zalog, in lahko neprodano blago vrne naročitelju brez dodatnih stroškov, razen če je zastopnik sam odgovoren za napako (na primer, če z razumnimi varnostnimi ukrepi ne prepreči izgube zalog),

¹⁰ Glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 15. septembra 2005 v zadevi *Daimler Chrysler* proti *Komisiji* (T-325/01, Recueil II-3319); sodbo Sodišča z dne 14. decembra 2006 v zadevi *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* proti *CEPSA* (C-217/05, Recueil I-11987) in sodbo Sodišča z dne 11. septembra 2008 v zadevi *CEPSA Estaciones de Servicio SA* proti *LV Tobar e Hijos SL* (C-279/06, Recueil I-6681).

- (c) ne prevzema odgovornosti do tretjih oseb za škodo, ki jo povzroči prodani izdelek (odgovornost za izdelek), razen če je kot zastopnik sam odgovoren za napako,
 - (d) ne prevzema odgovornosti za neizpolnjevanje pogodbe s strani odjemalca, z izjemo izgube njegove provizije, razen če je za napako odgovoren zastopnik (na primer, ker ni sprejel razumnih varnostnih ukrepov ali ukrepov proti tatvini ali ker o tatvini ni ustrezno poročal naročitelju ali policiji ali ker naročitelju ni posredoval vseh potrebnih podatkov o finančni zanesljivosti odjemalca, s katerimi razpolaga),
 - (e) nima obveznosti, neposredne ali posredne, vlaganja v spodbujanje prodaje, kot so na primer prispevki za oglaševalski proračun naročitelja,
 - (f) ne vlaga v opremo, prostore ali usposabljanje osebja, vezane na posamezni trg, kot so na primer cisterne za shranjevanje bencina v primeru bencinskih črpalk ali posebna programska oprema za sklepanje zavarovalnih polic pri zavarovalnih zastopnikih, razen če naročitelj te stroške v celoti povrne,
 - (g) ne izvaja drugih dejavnosti na istem proizvodnem trgu, ki jih zahteva naročitelj, razen če mu naročitelj v celoti ne povrne vseh stroškov zanje.
- (17) Ta seznam ni dokončen. Toda, če zastopnik prevzame eno ali več tveganj ali stroškov, naštetih v odstavkih 14, 15 in 16, pogodba med zastopnikom in naročiteljem ne šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju. Vprašanje tveganja je treba oceniti za vsak primer posebej, pri čemer je bolj kot pravna oblika pomembna ekonomska realnost. Analiza tveganja se iz praktičnih razlogov lahko začne z oceno pogodbenih tveganj. Če pogodbeno tveganja prevzame zastopnik, to zadostuje za ugotovitev, da je zastopnik samostojni distributer. Če pa zastopnik ne prevzame pogodbenih tveganj, je treba nadaljevati analizo z ocenjevanjem tveganj v zvezi z naložbami na posameznem trgu. Če zastopnik ne prevzame ne pogodbenih tveganj ne tveganj v zvezi z naložbami na posameznem trgu, bi bilo treba preučiti tveganja v zvezi z drugimi zahtevanimi dejavnostmi na istem proizvodnem trgu.

2.2. *Uporaba člena 101(1) za pogodbe o trgovskem zastopanju*

- (18) Pri pogodbah o trgovskem zastopanju, navedenih pod točko 2.1., je prodaja ali nakup, ki jo opravlja zastopnik, del naročiteljevih dejavnosti. Ker je naročitelj nosilec trgovskih in finančnih tveganj v zvezi s prodajo in nakupom pogodbenega blaga in storitev, nobena od obveznosti zastopnika iz pogodb, ki jih je izpogajal in/ali sklenil v imenu naročitelja, ne spada v področja uporabe člena 101(1). Kot sestavni del pogodbe o trgovskem zastopanju se štejejo naslednje obveznosti zastopnika, saj se vse nanašajo na možnost naročitelja, da določi obseg zastopnikove dejavnosti v zvezi s pogodbenim blagom ali storitvami, kar je bistvenega pomena, če mora naročitelj prevzeti tveganja in mora zaradi tega imeti možnost določanja prodajne strategije:
- (a) omejitev ozemlja, na katerem lahko zastopnik prodaja zadevno blago ali storitve,
 - (b) omejitev odjemalcev, ki jim lahko zastopnik prodaja zadevno blago ali storitve,

- (c) cene in pogoji, po katerih mora zastopnik prodajati ali kupovati zadevno blago ali storitve.
- (19) Pogodbe o trgovskem zastopanju poleg tega, da zastopniku določajo pogoje za prodajo ali nakup pogodbenega blaga ali storitev v imenu naročitelja, pogosto vsebujejo tudi določbe o razmerju med zastopnikom in naročiteljem. Zlasti lahko vsebujejo določbo, ki naročitelju preprečuje imenovanje drugih zastopnikov v zvezi z dano vrsto transakcije, odjemalci ali ozemljem (določbe o izključnem zastopstvu), in/ali določbo, ki zastopniku preprečuje, da bi bil hkrati tudi zastopnik ali distributer podjetij, ki so konkurenčna naročitelju (določba o združevanju pod eno blagovno znamko). Ker sta zastopnik in naročitelj ločeni podjetji, so lahko določila o razmerju med zastopnikom in naročiteljem v nasprotju s členom 101(1). Določila o izključnem zastopstvu na splošno ne vplivajo negativno na konkurenco. Vendar so določila o združevanju pod eno blagovno znamko in določila o prepovedi konkurence po izteku pogodbe, ki se nanašajo na konkurenco med blagovnimi znamkami, lahko v nasprotju s členom 101(1), če povzročajo ali prispevajo h (kumulativnemu) preprečevanju dostopa na upoštevni trg, na katerem se prodaja ali kupuje pogodbeno blago ali storitve (glej zlasti oddelek VI.2.1). Uredba o skupinskih izjemah se za taka določila lahko uporablja, zlasti če so izpolnjeni pogoji iz člena 5 te uredbe. Upraviči se jih lahko tudi posamično, z izboljšanjem učinkovitosti na podlagi člena 101(3), kot je na primer opisano v odstavkih 144–148 tega obvestila.
- (20) Pogodba o trgovskem zastopanju lahko prav tako spada v področje uporabe člena 101(1), čeprav je naročitelj nosilec vseh zadevnih finančnih in trgovskih tveganj, če to omogoča lažje tajno dogovarjanje. To bi se na primer lahko zgodilo, če več naročiteljev uporablja iste zastopnike, pri čemer kolektivno preprečijo drugim, da bi uporabljali te zastopnike, ali če uporabijo te zastopnike za tajno dogovarjanje o tržni strategiji ali za izmenjavanje občutljivih tržnih informacij med naročitelji.
- (21) Če zastopnik prevzame eno ali več zadevnih tveganj iz odstavka 16, pogodba med zastopnikom in naročiteljem za namene uporabe člena 101(1) ne šteje za pogodbo o trgovskem zastopanju. V takem primeru se zastopnik obravnava kot samostojno podjetje, za pogodbo med zastopnikom in naročiteljem pa se uporabi člen 101(1) kot za kateri koli drugi vertikalni sporazum.

3. Podizvajalske pogodbe

- (22) Oddajanje del podizvajalcem se nanaša na izvajalca, ki zagotovi tehnologijo ali opremo podizvajalcu, ki se zaveže, da bo (izključno) za izvajalca proizvedel določene izdelke na podlagi zagotovljene tehnologije ali opreme. Oddajanje del podizvajalcem je zajeto v Obvestilu Komisije z dne 18. decembra 1978 o presoji nekaterih podizvajalskih pogodb v skladu s členom 85(1) Pogodbe EGS¹¹ (v nadaljevanju: obvestilo o podizvajalskih pogodbah). V skladu s tem obvestilom, ki se še naprej uporablja, podizvajalske pogodbe, po katerih se podizvajalec zaveže, da bo proizvedel določene izdelke izključno za izvajalca, na splošno ne spadajo v področje uporabe člena 101(1), če podizvajalec potrebuje tehnologijo ali opremo, da bi proizvedel izdelek. Vendar lahko področje uporabe člena 101¹² zajema druge

¹¹ UL C 1, 3.1.1979, str. 2.

¹² Glej odstavek 3 obvestila o podizvajalskih pogodbah.

omejitve, ki se naložijo podizvajalcu, kot je prepoved izvajanja ali uporabe lastnih raziskav in razvoja ali splošna prepoved izdelave za tretje osebe.

III. UPORABA UREDBE O SKUPINSKIH IZJEMAH

1. Varni pristan, ustvarjen z Uredbo o skupinskih izjemah

- (23) Pri večini vertikalnih omejitev se lahko težave v zvezi s konkurenco pojavijo samo, če ni dovolj konkurence na eni ali več ravneh trgovine, se pravi, če obstaja občutna stopnja tržne moči na ravni dobavitelja ali kupca ali na ravni obeh. Če ne vsebujejo nedopustnih omejitev konkurence, ki so omejitve konkurence po cilju, se z Uredbo o skupinskih izjemah ustvarja domneva zakonitosti za vertikalne sporazume glede na tržni delež dobavitelja in kupca. Na podlagi člena 3 Uredbe o skupinskih izjemah je področje uporabe skupinske izjeme opredeljeno z dobaviteljevim tržnim deležem na trgu, na katerem prodaja pogodbeno blago ali storitve, in kupčevim tržnim deležem na trgu, na katerem kupuje pogodbeno blago ali storitve. Skupinska izjema se uporablja, če posamezna tržna deleža dobavitelja in kupca ne presegata 30 %. Oddelek V teh smernic daje navodila, kako opredeliti upoštevni trg in izračunati tržne deleže. Če je mejni tržni delež večji od 30 %, ni mogoče domnevati, da spadajo vertikalni sporazumi v področje uporabe člena 101(1) ali da ne izpolnjujejo pogojev člena 101(3), hkrati pa tudi ni mogoče domnevati, da vertikalni sporazumi, ki spadajo v področje uporabe člena 101(1), ponavadi izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3).

2. Področje uporabe Uredbe o skupinskih izjemah

2.1. Opredelitev vertikalnih sporazumov

- (24) V členu 1(1)(a) Uredbe o skupinskih izjemah je „vertikalni sporazum“ opredeljen kot „sporazum ali usklajeno ravnanje med dvema ali več podjetij, od katerih za namene sporazuma ali usklajenega ravnanja vsako posluje na različni stopnji proizvodne ali distribucijske verige, in ki se nanaša na pogoje, po katerih lahko udeležena podjetja kupujejo, prodajajo ali preprodajajo nekatero blago ali storitve“.
- (25) Ta opredelitev „vertikalnega sporazuma“ iz odstavka 24 vsebuje štiri glavne elemente:
- (a) Uredba o skupinskih izjemah se uporablja za sporazume in usklajena ravnanja. Uredba o skupinskih izjemah se ne uporablja za enostransko ravnanje zadevnih podjetij. Tako enostransko ravnanje lahko spada v področje uporabe člena 102 Pogodbe, ki prepoveduje zlorabe prevladujočega položaja. Za obstoj sporazuma v smislu člena 101 zadostuje, da pogodbenice izrazijo skupno namero, da bodo na trgu ravnale na določen način. Oblika, v kateri se navedena namera izrazi, je nepomembna, če izraža njuno resnično namero. Če ni izrecnega sporazuma, ki izraža soglasno voljo, bo Komisija morala dokazati, da je ena pogodbenica privolila v enostransko politiko druge pogodbenice. Pri vertikalnih sporazumih sta dva načina, s katerima je mogoče ugotoviti privolitev v enostransko politiko. Po prvem se privolitev lahko ugotovi iz pristojnosti, ki so pogodbenicam dodeljene s splošnim, vnaprej sestavljenim sporazumom. Če klavzule vnaprej sestavljenega sporazuma določajo ali

dovoljujejo, da pogodbenica naknadno sprejme enostransko politiko, ki bo zavezujoča za drugo pogodbenico, se na podlagi tega lahko ugotovi, da je druga pogodbenica privolila v navedeno politiko¹³. Z drugim načinom lahko Komisija dokaže obstoj tihe privolitve, čeprav izrecne privolitve ni. Za to je treba pokazati, da ena pogodbenica za izvedbo svoje enostranske politike potrebuje eksplicitno ali implicitno sodelovanje druge pogodbenice in da je druga pogodbenica izpolnila navedeno zahtevo, tako da je navedeno enostransko politiko izvajala v praksi¹⁴. Če dobavitelj na primer objavi, da bo enostransko zmanjšal dobavo zaradi preprečevanja vzporednega trgovanja, nato pa distributerji takoj zmanjšajo svoja naročila in prenehajo sodelovati pri vzporednem trgovanju, so navedeni distributerji molče privolili v dobaviteljevo enostransko politiko. Nasprotno pa temu ni tako, če distributerji še naprej vzporedno trgujejo ali poskušajo najti nove načine vzporednega trgovanja. Podobno se pri vertikalnih sporazumih lahko ugotovi molčečo privolitev glede na pritisk, ki ga pogodbenica uporabi, da svojo enostransko politiko vsili drugi pogodbenici ali pogodbenicam sporazuma, skupaj z nekaterimi distributerji, ki dejansko v praksi izvajajo enostransko politiko dobavitelja. Sistem nadzora in kazni, ki ga vzpostavi dobavitelj, da bi kaznoval tiste distributerje, ki ne izvajajo njegove enostranske politike, na primer kaže na molčečo privolitev v dobaviteljevo enostransko politiko, če mu ta sistem omogoča, da svojo politiko izvaja v praksi. Navedena načina za ugotavljanje privolitve se lahko uporabljata skupaj;

- (b) sporazum ali usklajeno ravnanje je sklenjeno med dvema ali več podjetji. Uredba o skupinskih izjemah ne pokriva vertikalnih sporazumov s končnimi potrošniki, ki ne delujejo kot podjetje. Sporazumi s končnimi potrošniki na splošno ne spadajo v področje uporabe člena 101(1), saj se ta člen uporablja samo za sporazume med podjetji, sklepe združenj podjetij in usklajena ravnanja podjetij. To ne posega v morebitno uporabo člena 102;
- (c) sporazum ali usklajeno ravnanje je sklenjeno med dvema ali več podjetji, ki za potrebe tega sporazuma delujejo na različnih stopnjah proizvodne ali distribucijske verige. To pomeni, da, na primer, eno podjetje izdeluje surovine, ki jih drugo podjetje uporablja kot vložke, ali da je prvo podjetje proizvajalec, drugo prodajalec na debelo in tretje prodajalec na drobno. To podjetju ne preprečuje delovanja na več kot eni stopnji proizvodnje ali distribucije;
- (d) sporazumi ali usklajena ravnanja se nanašajo na pogoje, pod katerimi pogodbenici, ki sta sklenili sporazum, dobavitelj in kupec, „lahko kupujeta, prodajata ali preprodajata nekatero blago ali storitve“. To odraža namen Uredbe o skupinskih izjemah, da pokriva sporazume o nakupu in distribuciji. To so sporazumi, ki se nanašajo na pogoje nakupa, prodaje ali preprodaje blaga ali storitev, ki jih zagotavlja dobavitelj, in/ali ki se nanašajo na pogoje, ki jih mora upoštevati kupec pri prodaji blaga ali storitev, ki zajemajo to blago ali storitve. Za uporabo Uredbe o skupinskih izjemah se tako blago ali storitve, ki

¹³ Sodba Sodišča z dne 13. julija 2006 v zadevi *Komisija proti Volkswagen AG* (C-74/04 P, ZOdl., str. I-6585).

¹⁴ Sodba Sodišča prve stopnje z dne 26. oktobra 2000 v zadevi *Bayer AG proti Komisiji* (T-41/96, Recueil, II-3383).

jih zagotavlja dobavitelj, kot blago ali storitve, ki nastanejo iz njih, štejejo za pogodbeno blago ali storitve. Vertikalni sporazumi, ki se nanašajo na vse končno in vmesno blago in storitve, so zajeti. Edina izjema je avtomobilski sektor, če ga pokriva posebna skupinska izjema, ki jo omogoča Uredba Komisije (ES) št. 1400/2002 z dne 31. julija 2002 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj na področju motornih vozil¹⁵ ali njena naslednica. Blago ali storitve, ki jih zagotavlja dobavitelj, lahko kupec proda naprej ali pa jih uporabi kot vložek pri proizvodnji svojega blaga ali storitev.

- (26) Uredba o skupinskih izjemah se uporablja tudi za blago, ki se proda in kupi za izposojanje tretjim osebam. Vendar pa sami sporazumi o najemu in zakupu niso zajeti, saj dobavitelj kupcu ne proda nobenega blaga ali storitve. Uredba o skupinskih izjemah na splošno ne pokriva omejitev ali obveznosti, ki se ne nanašajo na pogoje nakupa, prodaje in preprodaje, kot je obveznost, ki pogodbenicam sporazuma preprečuje, da bi izvajale neodvisne raziskave in razvoj, ki so jih pogodbenice morda vključile v sporazum, ki je sicer vertikalni. Poleg tega člen 2(2) do (5) Uredbe o skupinskih izjemah neposredno ali posredno izključuje nekatere vertikalne sporazume iz uporabe te uredbe.

2.2. *Vertikalni sporazumi med konkurenti*

- (27) Člen 2(4) iz področja uporabe Uredbe o skupinskih izjemah izrecno izključuje „vertikalne sporazume, sklenjene med konkurenčnimi podjetji“. Vertikalne sporazume med konkurenti z vidika morebitnih učinkov tajnega dogovarjanja obravnavajo Smernice Komisije o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju¹⁶. Vendar je treba vertikalne vidike takšnih sporazumov ocenjevati po teh smernicah. Člen 1(1)(c) Uredbe o skupinskih izjemah opredeljuje konkurenčna podjetja kot „dejanske ali potencialne konkurente“. Podjetji se obravnavata kot dejanska konkurenta, če sta dejavni na istem upoštevni trgu. Podjetje se obravnava kot potencialni konkurent drugega podjetja, če je brez sporazuma pri majhnem a stalnem zviševanju relativnih cen verjetno, da bi to prvo podjetje v kratkem času, tj. običajno največ v enem letu, izvedlo potrebne dodatne naložbe ali prevzelo druge potrebne stroške prehoda za vstop na upoštevni trg, na katerem je dejavno drugo podjetje. Ta ocena mora biti realna; zgolj teoretična možnost vstopa na trg ne zadošča¹⁷. Distributer, ki proizvajalcu zagotavlja specifikacije za proizvodnjo določenega blaga pod distributerjevo blagovno znamko, se ne šteje kot proizvajalec takšnega blaga lastne blagovne znamke.

¹⁵ UL L 203, 1.8.2002, str. 30.

¹⁶ UL C 3, 6.1.2001, str. 2. Pripravlja se pregled teh smernic.

¹⁷ Glej Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti, UL C 372, 9.12.1997, str. 5, odstavki 20 do 24, trinajsto poročilo Komisije o politiki konkurence, točka 55, in Odločbo Komisije 90/410/EGS v zadevi št. IV/32.009 – *Elopak/Metal Box-Odin*, UL L 209, 8.8.1990, str. 15.

- (28) Člen 2(4) Uredbe o skupinskih izjemah vsebuje dve izjemi od splošne izključitve vertikalnih sporazumov med konkurenti iz te uredbe. Ti izjemi se nanašata na enostranske sporazume. Uredba o skupinskih izjemah se uporablja za enostranske sporazume med konkurenti, (a) če je dobavitelj proizvajalec ali distributer blaga, kupec pa je distributer in ne konkurenčno podjetje na ravni proizvodnje ali (b) če je dobavitelj ponudnik storitev, ki deluje na več stopnjah trgovine, medtem ko kupec ponuja blago ali storitve na maloprodajni stopnji in ni konkurenčno podjetje na stopnji trgovine, na kateri kupuje pogodbene storitve. Prva izjema pokriva dvojno distribucijo, tj. proizvajalec določenega blaga opravlja tudi distribucijo blaga v konkurenci s samostojnimi distributerji njegovega blaga. Za dvojno distribucijo velja, da je na splošno vsak potencialni vpliv na konkurenčen odnos med proizvajalcem in trgovcem na drobno na stopnji maloprodaje manj pomemben od potencialnega vpliva vertikalnega sporazuma o nabavi na konkurenco na stopnji proizvodnje ali maloprodaje na splošno. Druga izjema pokriva podobno dvojno distribucijo, vendar v tem primeru gre za storitve, če je dobavitelj tudi ponudnik izdelkov na maloprodajni ravni, na kateri posluje kupec.

2.3. *Združenja trgovcev na drobno*

- (29) Člen 2(2) Uredbe o skupinskih izjemah se uporablja za vertikalne sporazume, ki jih sklene podjetniško združenje, ki izpolnjuje določene pogoje, in s tem iz Uredbe o skupinskih izjemah izključuje vertikalne sporazume, ki jih sklenejo vsa druga združenja. Vertikalne sporazume med združenjem in njegovimi člani ali med združenjem in njegovimi dobavitelji pokriva Uredba o skupinskih izjemah, le če so vsi njegovi člani trgovci na drobno (brez storitev) in če ima vsak posamezni član združenja promet, ki ne presega 50 milijonov EUR. Trgovci na drobno so distributerji, ki preprodajajo blago končnim potrošnikom. Če ima le nekaj članov združenja promet, ki presega prag 50 milijonov EUR, in če ti člani skupaj pomenijo manj kot 15 % skupnega prometa vseh članov skupaj, to načeloma ne vpliva na oceno na podlagi člena 101.
- (30) Združenje podjetij lahko zajema horizontalne in vertikalne sporazume. Horizontalni sporazumi morajo biti ocenjeni v skladu z načeli iz Smernic o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju¹⁸. Če se pri tej oceni ugotovi, da je sodelovanje med podjetji na področju kupovanja ali prodaje sprejemljivo, je potrebna dodatna ocena za preučitev vertikalnih sporazumov, ki jih združenje sklene s svojimi dobavitelji ali posameznimi člani. Slednja ocena se izdela v skladu z Uredbo o skupinskih izjemah in temi smernicami. Tako morajo biti, na primer, horizontalni sporazumi, sklenjeni med člani združenja ali sklepi, ki jih sprejme združenje, kot je sklep, ki od članov zahteva, da kupujejo pri združenju, ali sklep, da se članom dodelijo izključna območja, najprej ocenjeni kot horizontalni sporazumi. Samo če ta ocena privede do zaključka, da horizontalni sporazum ni protikonkurenčen, je treba nujno oceniti vertikalne sporazume med združenjem in posameznimi člani ali med združenjem in dobavitelji.

¹⁸ Glej odstavek 27.

2.4. *Vertikalni sporazumi, ki vsebujejo določbe o pravicah intelektualne lastnine (PIL)*

- (31) Člen 2(3) Uredbe o skupinskih izjemah se uporablja za vertikalne sporazume, ki vsebujejo določbe o odstopu pravic intelektualne lastnine kupcu ali o uporabi teh pravic s strani kupca in s tem iz Uredbe o skupinskih izjemah izključuje vse druge vertikalne sporazume, ki vsebujejo določbe o pravicah intelektualne lastnine. Uredba o skupinskih izjemah se uporablja za vertikalne sporazume, ki vsebujejo določbe o pravicah intelektualne lastnine, če je izpolnjenih pet pogojev:
- (a) določbe o pravicah intelektualne lastnine morajo biti del vertikalnega sporazuma, to pomeni sporazuma, ki določa pogoje, pod katerimi lahko pogodbenici kupujeta, prodajata ali preprodajata določeno blago ali storitve,
 - (b) pravice intelektualne lastnine morajo biti odstopljene kupcu ali pa ima kupec licenco za njihovo uporabo,
 - (c) določbe o pravicah intelektualne lastnine ne smejo biti glavni namen takšnih sporazumov,
 - (d) določbe o pravicah intelektualne lastnine morajo biti neposredno povezane z uporabo, prodajo ali preprodajo blaga ali storitev s strani kupca ali njegovih odjemalcev. V primeru franšizinga, pri katerem je trženje predmet izkoriščanja pravic intelektualne lastnine, blago ali storitve distribuira glavni uporabnik franšizne pravice ali uporabniki franšizne pravice,
 - (e) določbe o pravicah intelektualne lastnine v zvezi s pogodbenim blagom ali storitvami ne smejo vsebovati omejitev konkurence, katerih cilj je enak vertikalnim omejitvam, ki niso izvzete na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah.
- (32) Takšni pogoji zagotavljajo, da se Uredba o skupinskih izjemah uporablja za vertikalne sporazume, če se lahko blago ali storitve bolj učinkovito uporabljajo, prodajajo ali preprodajajo, če so pravice intelektualne lastnine dodeljene kupcu ali ima kupec licenco za njihovo uporabo. Drugače povedano, omejitve v zvezi z dodeljevanjem ali uporabo pravic intelektualne lastnine so lahko pokrite, če je glavni namen sporazuma nakup ali distribucija blaga ali storitev.
- (33) Prvi pogoj jasno določa, da se pravice intelektualne lastnine zagotavljajo v okviru sporazuma o nakupu ali distribuciji blaga ali sporazuma o nakupu ali zagotavljanju storitev in ne v okviru sporazuma o dodelitvi ali izdajanju dovoljenj za pravice intelektualne lastnine za proizvodnjo blaga, niti v okviru čiste licenčne pogodbe. Uredba o skupinskih izjemah na primer ne pokriva:
- (a) sporazumov, kjer ena pogodbenica drugi zagotovi recept in ji dovoli, da po tem receptu izdeluje pijačo,
 - (b) sporazumov, po katerih ena pogodbenica drugi zagotovi kalup ali izvornik in ji dovoli, da izdeluje in distribuira kopije,(c) čiste licence za blagovno znamko ali znak za namene maloprodajnega trženja,
 - (d) sponzorskih pogodb v zvezi s pravico do oglaševanja kot uradni sponzor dogodka,

- (e) licenciranja avtorskih pravic, kot so pogodbe o radiodifuznih prenosih v zvezi s pravico do snemanja in/ali prenašanja dogodka.
- (34) Drugi pogoj jasno določa, da se Uredba o skupinskih izjemah ne uporablja, če kupec zagotovi pravice intelektualne lastnine dobavitelju, ne glede na to ali se te pravice nanašajo na način proizvodnje ali distribucijo. Uredba o skupinskih izjemah ne pokriva sporazuma, ki se nanaša na prenos pravic intelektualne lastnine na dobavitelja in vsebuje morebitne omejitve prodaje, ki jih določi dobavitelj. To zlasti pomeni, da sklepanje pogodb s podizvajalci, ki zajema prenos strokovnega znanja in izkušenj na podizvajalca¹⁹ ne spada v področje uporabe Uredbe o skupinskih izjemah (glej tudi odstavek 22). endar v področje uporabe Uredbe o skupinskih izjemah sodijo vertikalni sporazumi, po katerih kupec dobavitelju zagotovi samo specifikacije, ki opisujejo blago ali storitve, ki se dobavljajo.
- (35) Tretji pogoj jasno določa, da Uredba o skupinskih izjemah pokriva samo sporazume, katerih glavni namen ni dodelitev ali licenciranje pravic intelektualne lastnine. Glavni namen mora biti nakup, prodaja ali preprodaja blaga ali storitev in določbe o pravicah intelektualne lastnine morajo služiti izvajanju vertikalnega sporazuma.
- (36) Četrti pogoj zahteva, da določbe o pravicah intelektualne lastnine lajšajo uporabo, prodajo ali preprodajo blaga ali storitev s strani kupca ali njegovih odjemalcev. Blago ali storitve za prodajo ali preprodajo ponavadi zagotovi dajalec licence, vendar pa jih lahko pridobitelj licence kupi tudi pri tretjem dobavitelju. Določbe o pravicah intelektualne lastnine se ponavadi ne nanašajo na trženje blaga ali storitev. Tako je na primer pri franšiznem sporazumu, v katerem dajalec franšize uporabniku franšizne pravice proda blago za nadaljnjo prodajo in mu ob tem še podeli licenco za uporabljanje njegove blagovne znamke ter strokovnega znanja in izkušenj za trženje blaga. Ali primer, v katerem dobavitelj koncentriranega ekstrakta kupcu podeli licenco za redčenje in stekleničenje ekstrakta, preden ga proda kot pijačo.
- (37) Peti pogoj zlasti poudarja dejstvo, da določbe o pravicah intelektualne lastnine ne smejo imeti enakega cilja kot katera koli od nedopustnih omejitev, naštetih v členu 4 Uredbe o skupinskih izjemah, ali katera koli od omejitev, ki so s členom 5 te uredbe izvzete iz Uredbe o skupinskih izjemah (glej odstavke 47 do 69 teh smernic).
- (38) Pravice intelektualne lastnine, za katere se lahko šteje, da služijo izvajanju vertikalnih sporazumov v smislu člena 2(3) Uredbe o skupinskih izjemah, se na splošno nanašajo na tri glavna področja: blagovne znamke, avtorske pravice ter strokovno znanje in izkušnje.

Blagovna znamka

- (39) Licenca blagovne znamke, ki se podeli distributerju, se lahko nanaša na distribucijo izdelkov dajalca licence na določenem ozemlju. Če je to izključna licenca, je sporazum sklenjen za izključno distribucijo.

¹⁹ Glej obvestilo o podizvajalskih pogodbah, navedeno v odstavku 22.

Avtorske pravice

- (40) Imetnik avtorske pravice lahko preprodajalce avtorsko zaščenega blaga (knjige, programska oprema itd.) zaveže, da blago preprodajajo samo pod pogojem, da kupec, ne glede na to, ali je preprodajalec ali končni uporabnik, ne krši avtorskih pravic. Takšne obveznosti preprodajalca pokriva Uredba o skupinskih izjemah, če te obveznosti sploh spadajo v področje uporabe člena 101(1).
- (41) Sporazumi, po katerih se kopije programske opreme dobavljajo za preprodajo in če preprodajalec ne pridobi licence za pravice do programske opreme, ampak ima samo pravico do preprodaje kopij, se za namene Uredbe o skupinskih izjemah štejejo kot sporazumi za dobavo blaga za preprodajo. Pri tej obliki distribucije je licenca za programsko opremo sklenjena samo med lastnikom avtorskih pravic in uporabnikom programske opreme. Ta je lahko v obliki „vakuumsko pakirane“ licence, to pomeni sklop pogojev, ki so vključeni v paket kopije, za katere se šteje, da jih končni uporabnik sprejme, s tem ko odpre paket.
- (42) Lastnik avtorskih pravic lahko kupce strojne opreme z vgrajeno avtorsko zaščiteno programsko opremo obveže, da ne smejo kršiti avtorskih pravic in da ne smejo sami izdelovati kopij in preprodajati programske opreme ali da ne smejo izdelovati kopij in uporabljati programske opreme v kombinaciji z drugo strojno opremo. Uredba o skupinskih izjemah pokriva takšne omejitve pri uporabi, če spadajo v področje uporabe člena 101(1).

Strokovno znanje in izkušnje

- (43) Franšizni sporazumi, razen industrijskih franšiznih sporazumov, so najbolj očiten primer posredovanja strokovnega znanja in izkušenj kupcu za namene trženja²⁰. Franšizni sporazumi vsebujejo licence za pravice intelektualne lastnine v zvezi z blagovnimi znamkami ali znaki ter strokovno znanje in izkušnje za uporabo in distribucijo blaga ali za zagotavljanje storitev. Dajalec franšize ponavadi uporabniku franšizne pravice poleg licence za pravice intelektualne lastnine za čas trajanja sporazuma zagotavlja tudi komercialno ali tehnično pomoč, kot so storitve v zvezi z nabavo, usposabljanje, svetovanje glede nepremičnin, finančno načrtovanje itd. Licenca in pomoč sta sestavna elementa poslovne metode, ki je predmet franšize.
- (44) Uredba o skupinskih izjemah zajema licenciranje v franšiznih sporazumih, če je izpolnjenih vseh pet pogojev iz odstavka 31. Ti pogoji so navadno izpolnjeni, saj po večini franšiznih sporazumov, skupaj s sporazumi o glavni franšizi, dajalec franšize uporabniku franšizne pravice zagotavlja blago in/ali storitve, zlasti komercialno ali tehnično pomoč. Pravice intelektualne lastnine pomagajo uporabniku franšizne pravice preprodajati izdelke, ki jih dobavlja dajalec franšize ali dobavitelj, ki ga ta imenuje, ali uporabljati te proizvode in prodajati blago in storitve, pridobljene iz njih. Če se franšizni sporazum nanaša samo ali predvsem na licenco za pravice intelektualne lastnine, ga Uredba o skupinskih izjemah ne pokriva, vendar bo Komisija za tak sporazum praviloma uporabljala načela iz Uredbe o skupinskih izjemah in teh smernic.

²⁰ Odstavki 43–45 se po analogiji uporabljajo tudi za druge vrste distribucijskih sporazumov, ki vključujejo prenos obsežnega strokovnega znanja in izkušenj od dobavitelja na kupca.

- (45) Naslednje obveznosti v zvezi s pravicami intelektualne lastnine se na splošno štejejo kot potrebne za varstvo pravic intelektualne lastnine dajalca franšize in jih prav tako pokriva Uredba o skupinskih izjemah, če spadajo v področje uporabe člena 101(1):
- (a) obveznost uporabnika franšizne pravice, da se neposredno ali posredno ne ukvarja z nobenim drugim podobnim delom,
 - (b) obveznost uporabnika franšizne pravice, da ne pridobi finančnega interesa v kapitalu konkurenčnega podjetja, ki bi uporabniku franšizne pravice omogočil, da vpliva na gospodarsko ravnanje takšnega podjetja,
 - (c) obveznost uporabnika franšizne pravice, da tretjim osebam ne razkriva strokovnega znanja in izkušenj, ki jih zagotavlja dajalec franšize, če to strokovno znanje in izkušnje niso javni,
 - (d) obveznost uporabnika franšizne pravice, da dajalca franšize obvesti o vseh izkušnjah, pridobljenih pri izkoriščanju franšize, in da mu podeli, ter s tem tudi vsem drugim uporabnikom franšizne pravice, neizključno licenco za pri tem pridobljeno strokovno znanje in izkušnje,
 - (e) obveznost uporabnika franšizne pravice, da dajalca franšize obvesti o kršitvah licenčnih pravic intelektualne lastnine, da pravno ukrepa proti kršiteljem ali da dajalcu franšize pomaga pri pravnem ukrepanju proti kršiteljem,
 - (f) obveznost uporabnika franšizne pravice, da strokovnega znanja in izkušenj, ki jih lahko uporablja po licenci dajalca franšize, ne uporablja za nobene druge namene, kot za uporabljanje franšize,
 - (g) obveznost uporabnika franšizne pravice, da pravic in obveznosti, ki izhajajo iz franšiznega sporazuma, ne podeljuje brez dovoljenja dajalca franšize.

2.5. *Razmerje do drugih uredb o skupinskih izjemah*

- (46) Člen 2(5) določa, da se Uredba o skupinskih izjemah „ne uporablja za vertikalne sporazume, katerih predmet spada v področje uporabe katere koli druge uredbe o skupinski izjemi, razen če je v zadevni uredbi o skupinski izjemi navedeno drugače“. Uredba o skupinskih izjemah se zato ne uporablja za vertikalne sporazume, zajete z Uredbo Komisije (ES) št. 772/2004 z dne 27. aprila 2004 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine sporazumov o prenosu tehnologije²¹, Uredbo (ES) št. 1400/2002 z dne 31. julija 2002 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj na področju motornih vozil²² ali z Uredbo Komisije (ES) št. 2658/2000 z dne 29. novembra 2000 o uporabi člena 81(3) Pogodbe pri skupinah sporazumov o specializaciji²³ in Uredbo Komisije (ES) št. 2659/2000 z dne 29. novembra 2000 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine sporazumov o raziskavah in razvoju²⁴, ki izvemata vertikalne sporazume, sklenjene v povezavi s horizontalnimi sporazumi, ali katere koli druge tovrstne uredbe, ki bodo

²¹ UL L 123, 27.4.2004, str. 11.

²² Glej odstavek 25.

²³ UL L 304, 5.12.2000, str. 3.

²⁴ UL L 304, 5.12.2000, str. 7.

sprejete v prihodnosti, razen če je v zadevni uredbi o skupinski izjemi navedeno drugače.

3. Nedopustne omejitve na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah

- (47) Člen 4 Uredba o skupinskih izjemah vsebuje seznam nedopustnih omejitev, zaradi katerih je celoten vertikalni sporazum izvzet iz področja uporabe Uredbe o skupinskih izjemah²⁵. Vključevanje takih nedopustnih omejitev v sporazum daje povod za domnevo, da spada sporazum v področje uporabe člena 101(1). Iz tega se lahko tudi domneva, da sporazum verjetno ne izpolnjuje pogojev iz člena 101(3), zaradi česar se skupinska izjema ne uporablja. Vendar imajo podjetja še vedno možnost, da v posameznih primerih na podlagi člena 101(3) dokažejo učinke, ki spodbujajo konkurenco²⁶. Če podjetja dokažejo, da so verjetna povečanja učinkovitosti posledica vključevanja nedopustne omejitve v sporazum in da so izpolnjeni splošni pogoji iz člena 101(3), bo Komisija morala dejansko oceniti verjetni negativni vpliv na konkurenco, preden opravi končno oceno o izpolnjevanju pogojev iz člena 101(3)²⁷.
- (48) Nedopustna omejitev, določena v členu 4(a) Uredbe o skupinskih izjemah, se nanaša na vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo, to pomeni na sporazume ali usklajena ravnanja, katerih neposredni ali posredni cilj je določitev fiksne ali najnižje cene za nadaljnjo prodajo ali fiksne ali najnižje cenovne ravni, ki jo mora upoštevati kupec. V primeru pogodbenih določb ali usklajenih ravnanj, ki neposredno določajo ceno za nadaljnjo prodajo, je omejitev povsem jasna. Vendar pa se lahko cene za nadaljnjo prodajo vzdržujejo tudi posredno. Primeri tega so sporazumi, ki določajo distribucijsko maržo ali najvišji možni popust, ki ga distributer lahko da glede na predpisano cenovno raven, ali po katerih je upoštevanje predpisane cenovne ravni pogoj za vračilo ali znižanje promocijskih stroškov s strani dobavitelja, sporazumi, ki povezujejo predpisano ceno za nadaljnjo prodajo s cenami konkurentov, grožnje, ustrahovanje, opozorila, kazni, zamude ali prekinitve dobav ali pogodb v zvezi z upoštevanjem predpisane cenovne ravni. Neposredna ali posredna sredstva za doseganje določanja cen so lahko še bolj učinkovita v povezavi z ukrepi za opredeljevanje distributerjev, ki znižujejo cene, kot so izvajanje sistema spremljanja cen ali pa obveznost preprodajalcev, da prijavijo druge člane distribucijske mreže, ki odstopajo od standardne cenovne ravni. Podobno je lahko neposredno ali posredno določanje cen učinkovitejše, če se hkrati uporabijo ukrepi, ki lahko omejijo kupčevo pobudo za znižanje cen za nadaljnjo prodajo, kot je tiskanje priporočene cene na izdelek s strani dobavitelja ali pa če dobavitelj obveže kupca, da za odjemalce uporabi klavzulo največjih ugodnosti. Enaka posredna sredstva in enaki „podporni“ ukrepi se lahko uporabijo, da najvišje ali priporočene cene učinkujejo kot

²⁵ Seznam nedopustnih omejitev se uporablja za vertikalne sporazume, ki se nanašajo na trgovino znotraj Unije. Če se vertikalni sporazumi nanašajo na izvoz iz Unije ali uvoz / ponovni uvoz v Unijo, glej sodbo Sodišča v zadevi *Javico* proti *Yves Saint Laurent* (C-306/96, Recueil, str. I. V tej sodbi je Sodišče v odstavku 20 navedlo, da „za sporazum, v katerem se preprodajalec v odnosu do proizvajalca zaveže, da bo prodajal pogodbene izdelke na trgu zunaj Skupnosti, ne more veljati, da ima cilj bistveno omejiti konkurenco na skupnem trgu ali da lahko kot tak vpliva na trgovino med državami članicami.“

²⁶ Glej zlasti odstavke 106 do 109, v katerih so opisana splošna možna izboljšanja učinkovitosti v zvezi z vertikalnimi omejitvami, in oddelek VI.2.10 o omejitvi preprodajnih cen. Za splošna navodila o tem glej Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe, UL C 101, 27.4.2004, str. 97.

²⁷ Iz pravnega vidika sta to sicer dva ločena koraka, vendar pa lahko pomenita v praksi iterativni postopek, v katerem pogodbenice in Komisija v več korakih okrepijo in izboljšajo svoje argumente.

vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo. Toda če dobavitelj za kupca uporablja poseben podporni ukrep ali dobavitelj kupcu posreduje seznam priporočenih ali najvišjih cen, to samo po sebi še ne šteje kot poskus vzdrževanja cen za nadaljnjo prodajo.

- (49) V primeru pogodb o trgovskem zastopanju prodajno ceno navadno določi naročitelj, saj zastopnik ne postane lastnik blaga. Toda če take pogodbe ni mogoče opredeliti kot pogodbe o zastopstvu za potrebe uporabe člena 101(1) (glej odstavke 12 do 21), bi bila obveznost, ki zastopniku preprečuje, da svojo provizijo, fiksno ali spremenljivo, deli z odjemalcem ali ga pri tem omejuje, nedopustna omejitev na podlagi člena 4(a) Uredbe o skupinskih izjemah. Da se izogne vključevanju takšne nedopustne omejitve v sporazum, mora biti zastopniku omogočeno, da lahko po lastni presoji zniža ceno, ki jo dejansko plača odjemalec, ne da bi pri tem znižal dohodek za naročitelja²⁸.
- (50) Nedopustna omejitev iz člena 4(b) Uredbe o skupinskih izjemah se nanaša na sporazume ali usklajena ravnanja, katerih neposredni ali posredni cilj je omejitev prodaje s strani kupca, ki je pogodbenica sporazuma, ali njegovih odjemalcev, če se te omejitve nanašajo na ozemlje, na katerem lahko kupec ali njegovi odjemalci prodajajo pogodbeno blago ali storitve, ali na odjemalce, ki jim takšno blago lahko prodajajo. Ta nedopustna omejitev se nanaša na delitev trga glede na ozemlje ali skupino odjemalcev. To je lahko posledica neposrednih obveznosti, kot je obveznost, da kupec ali odjemalec ne prodaja določenim odjemalcem ali odjemalcem na določenih ozemljih, ali obveznost, da naročila teh odjemalcev posreduje drugim distributerjem. Lahko je tudi posledica posrednih ukrepov, katerih namen je distributerja odvrniti od prodaje takšnim odjemalcem, kot so zavrnitev ali znižanje bonusov ali popustov, prekinitev dobave, zmanjšanje dobavljenih količin ali omejitev teh količin v skladu s povpraševanjem na dodeljenem ozemlju ali pri skupini odjemalcev, grožnja s prekinitvijo pogodbe, zahteva po višjih cenah za izdelke, namenjene izvozu, omejitev deleža prodaje, ki se lahko izvozi, ali obveznosti prenosa dobička. Lahko je tudi posledica tega, da dobavitelj ne zagotavlja garancijske storitve na celotnem območju Unije, po kateri morajo garancijsko storitev navadno opravljati vsi distributerji in jim dobavitelj kasneje povrne stroške, celo v zvezi z izdelki, ki jih na njihovem ozemlju prodajajo drugi distributerji²⁹. Take prakse se še bolj štejejo kot omejitev kupčeve prodaje, če dobavitelj ob tem še uporablja sistem nadzora, katerega namen je preverjati, kam je dejansko namenjeno dobavljeno blago, na primer uporaba različnih etiket ali zaporednih števil. Vendar se kot nedopustne omejitve ne štejejo obveznosti preprodajalca v zvezi s prikazom dobaviteljeve blagovne znamke. Ker se člen 4(b) nanaša samo na omejitve prodaje s strani kupca ali njegovih odjemalcev, omejitve prodaje dobavitelja prav tako niso nedopustne omejitve ob upoštevanju tega, kar je navedeno v odstavku 59 glede prodaje nadomestnih delov v smislu člena 4(e) Uredbe o skupinskih izjemah.

²⁸ Glej, na primer, Odločbo Komisije 91/562/EGS v zadevi št. IV/32.737 – Eirpage, UL L 306, 7.11.1991, str. 22, zlasti 6. uvodno izjavo.

²⁹ Če se dobavitelj odloči, da svojim distributerjem ne povrne stroškov za garancijske storitve na celotnem območju Unije, se lahko z zadevnimi distributerji dogovori, da mora distributer, ki prodaja zunaj dodeljenega ozemlja, plačati distributerju, imenovanem za namembno ozemlje, znesek, ki se izračuna ob upoštevanju stroškov storitev, ki se opravijo ali jih je treba opraviti, vključno s primerno stopnjo dobička. Tovrstna shema se ne more obravnavati kot omejitev prodaje distributerjev zunaj njihovega ozemlja (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 13. januarja 2004 v zadevi *JCB Service* proti *Komisiji* (T-67/01, Recueil, II-49, točki 136 - 145).

Člen 4(b) se uporablja brez poseganja v omejitve sedeža podjetja kupca. Tako Uredba o skupinskih izjemah še vedno velja, če se sklene dogovor, da bo kupec omejil distribucijske prodajalne in skladišča na določen naslov, kraj ali ozemlje.

(51) Pri nedopustni omejitvi iz člena 4(b) Uredbe o skupinskih izjemah so štiri izjeme. Prva izjema iz člena 4(b)(i) dobavitelju omogoča omejitve aktivne prodaje pri kupcu, ki je pogodbenica sporazuma, na ozemlje ali skupino odjemalcev, ki sta bila izključno dodeljena drugemu kupcu ali ki jih je dobavitelj rezerviral zase. Ozemlje ali skupina odjemalcev sta izključno dodeljena, če se dobavitelj strinja, da bo svoj izdelek prodajal samo enemu distributerju za distribucijo na določenem ozemlju ali določeni skupini odjemalcev in če je izključni distributer po drugi strani zaščiten, tako da na njegovem ozemlju ali njegovi skupini odjemalcev ne morejo aktivno prodajati nobeni drugi kupci dobavitelja znotraj Unije, ne glede na prodajo dobavitelja. Dobavitelj lahko združi dodelitev izključnega ozemlja in izključne skupine odjemalcev tako, da, na primer, imenuje izključnega distributerja za določeno skupino odjemalcev na določenem ozemlju. Vendar pa mora takšna zaščita izključno dodeljenih ozemelj ali skupin odjemalcev omogočati pasivno prodajo na takšnih ozemljih ali takšnim skupinam odjemalcev. Komisija za uporabo člena 4(b) Uredbe o skupinskih izjemah „aktivno“ in „pasivno“ prodajo razlaga tako:

- „Aktivna“ prodaja pomeni aktivno nagovarjanje posameznih odjemalcev, na primer s pošiljanjem nezaželene elektronske pošte ali z obiski; ali aktivno nagovarjanje posebne skupine odjemalcev ali odjemalcev na določenem ozemlju z oglaševanjem v medijih, prek interneta ali z drugimi promocijskimi akcijami, ki so posebej usmerjene na zadevno skupino odjemalcev ali namenjene odjemalcem na zadevnem ozemlju. Oglaševanje ali promocija, ki je za kupca privlačna samo, če (hkrati) dosega posebno skupino odjemalcev ali odjemalce na posebnem ozemlju, se obravnava kot aktivna prodaja zadevni skupini odjemalcev ali odjemalcem na zadevnem ozemlju.
- „Pasivna“ prodaja je odzivanje na nenaročene zahteve posameznih odjemalcev, vključno z dostavo blaga ali storitev takim odjemalcem. Splošno oglaševanje ali promocija, ki sicer doseže odjemalce na (izključnem) ozemlju drugega distributerja ali njegove (izključne) skupine odjemalcev, vendar je smiseln način za doseganje odjemalcev zunaj zadevnih ozemelj ali skupin odjemalcev, na primer odjemalcev na lastnem ozemlju, štejeta kot pasivna prodaja. Splošno oglaševanje ali promocija štejeta za smiseln način za doseganje takih odjemalcev, če bi bilo za kupca zanimivo, da opravi te naložbe, četudi ta ne bi dosegla odjemalcev na (izključnem) ozemlju drugega distributerja ali njegove (izključne) skupine odjemalcev.

(52) Internet je zmogljivo orodje, s katerim lahko dosežemo več in različnejše odjemalce, kot s tradicionalnejšimi prodajnimi metodami, kar je tudi razlog, da se nekatere omejitve uporabe interneta obravnavajo kot omejitve (pre)prodaje. Načeloma mora biti vsakemu distributerju omogočena uporaba interneta za prodajo izdelkov. Na splošno se distributerjeva lastna spletna stran šteje za obliko pasivne prodaje, saj je primeren način, ki odjemalcem omogoča stik z distributerji. Uporaba interneta lahko učinkuje zunaj ozemlja distributerja ali njegove skupine odjemalcev, vendar je to posledica tehnologije, saj je internet povsod zlahka dostopen. Če odjemalec obiše spletno stran distributerja in stopi z njim v stik in če zaradi tega pride do prodaje, skupaj z dostavo, potem se to šteje za pasivno prodajo. Enako velja, če se odjemalec

odloči, da bo prejemal (avtomatska) sporočila distributerja, in če zaradi tega pride do prodaje. Sama ponudba različnih jezikov, ki se uporabljajo na spletni strani ali za komuniciranje, ne spremeni pasivnega značaja take prodaje. Komisija tako šteje, da so glede na zmogljivosti teh omejitev pri omejevanju distributerja, da bi dosegel več in različnejše odjemalce, nedopustne omejitve pasivne prodaje naslednje:

- (a) dogovor, da (izključni) distributer odjemalcem iz drugega (izključnega) ozemlja onemogoči dostop do svoje spletne strani ali da na svojo spletno stran namesti sistem samodejne preusmeritve odjemalcev na spletno stran proizvajalca ali spletne strani drugih (izključnih) distributerjev. To ne izključuje sklenitve dogovora, da spletna stran distributerja omogoča tudi dostop do številnih povezav na spletni strani drugih distributerjev in/ali dobavitelja;
 - (b) dogovor, da (izključni) distributer prekine spletno kupovanje potrošnikov, ko podatki o njihovih kreditnih karticah pokažejo, da naslov ni na (izključnem) ozemlju distributerja;
 - (c) dogovor, da distributer omeji svoj delež celotne spletne prodaje. To dobavitelju ne onemogoča, da brez omejevanja spletne prodaje od distributerja zahteva, da kupec po tradicionalni poti proda vsaj določeno absolutno količino (po vrednosti ali številu) izdelkov za zagotovitev učinkovitega poslovanja klasične prodajalne (fizično prodajno mesto), in prav tako mu ne preprečuje, da poskrbi, da je spletna dejavnost distributerja skladna z dobaviteljevim distribucijskim modelom (glej odstavka 54 in 56). Ta absolutna količina zahtevane tradicionalne prodaje je lahko enaka za vse kupce ali se določi za vsakega kupca posebej na podlagi objektivnih meril, kot so velikost kupca v mreži ali njegova geografska lega;
 - (d) dogovor, da distributer za izdelke, ki jih ta namerava prodati naprej po internetu, plača višjo ceno kot za izdelke, ki jih namerava prodati v klasični trgovini. To dobavitelju ne onemogoča, da se s kupcem dogovori o pavšalni premiji (v nasprotju s spremenljivo premijo, ki se povečuje z doseženim prometom prek tradicionalne prodaje, saj bi to posredno pomenilo sistem dvojnih cen) v podporo kupčevi tradicionalni ali spletni prodaji.
- (53) Omejitev distributerjev, ki so pogodbenice sporazuma, pri uporabi interneta je združljiva z Uredbo o skupinskih izjemah, če bi to oglaševanje po internetu ali uporaba interneta lahko povzročila aktivno prodajo na primer na izključnem ozemlju drugega distributerja ali pri njegovih skupinah odjemalcev. Komisija šteje, da je spletno oglaševanje, ki je posebej namenjeno nekaterim odjemalcem, oblika aktivne prodaje tem odjemalcem. Pasice, namenjene določenemu ozemlju, na spletnih straneh tretjih oseb so na primer oblika aktivne prodaje na ozemlje, na katerem so te pasice prikazane. Na splošno šteje, da so dejavnosti, posebej usmerjene na določeno ozemlje ali določeno skupino odjemalcev, aktivna prodaja na zadevno ozemlje ali zadevni skupini odjemalcev. Tako je na primer plačilo iskalniku ali ponudniku spletnega oglaševanja za oglase, ki se prikažejo posebej za uporabnike na določenem ozemlju, aktivna prodaja na zadevno ozemlje.

- (54) Kljub temu lahko dobavitelj na podlagi skupinske izjeme zahteva, da se pri spletnih straneh, namenjenih nadaljnji prodaji njegovega blaga, upoštevajo določeni standardi kakovosti, prav tako pa lahko tudi zahteva upoštevanje standardov kakovosti pri prodajalnah, kataloški prodaji ali oglaševanju in promociji na splošno. To je lahko zlasti pomembno pri selektivni distribuciji. Dobavitelj lahko na podlagi skupinske izjeme svojim distributerjem na primer postavi pogoj, da morajo imeti eno ali več klasičnih prodajaln ali razstavnih prostorov, če želijo postati člani njegovega distribucijskega sistema. Na podlagi skupinske izjeme so mogoče tudi naknadne spremembe takšnega pogoja, razen če je cilj teh sprememb neposredno ali posredno omejevanje spletne prodaje distributerjev. Podobno lahko dobavitelj od svojih distributerjev zahteva, da za distribucijo pogodbenih izdelkov platforme tretjih oseb uporabljajo samo v skladu s standardi in pogoji, dogovorjenimi med dobaviteljem in distributerji glede uporabe interneta s strani distributerjev. Če na primer spletna stran distributerja gostuje na platformi tretje osebe, lahko dobavitelj zahteva, da odjemalci na spletno stran distributerja ne smejo dostopati prek spletišča z imenom ali logom platforme tretje osebe.
- (55) Pri nedopustni omejitvi iz člena 4(b) Uredbe o skupinskih izjemah so tri dodatne izjeme. Vse tri izjeme omogočajo omejitev aktivne in pasivne prodaje. Po prvi izjemi je veletrgovca dovoljeno omejiti, da ne prodaja končnim uporabnikom, kar dobavitelju omogoča, da ohrani ločeni veleprodajno in maloprodajno stopnjo trgovine. Vendar ta izjema ne izključuje položaja, ko veletrgovec nekaterim končnim uporabnikom, na primer večjim, lahko prodaja, obenem pa ne sme prodajati (vsem) ostalim končnim uporabnikom. Druga izjema dobavitelju dovoljuje, da imenovanemu distributerju v sistemu selektivne distribucije na vseh stopnjah trgovine omeji prodajo nepooblaščenim distributerjem na vseh ozemljih, na katerih se ta sistem trenutno uporablja ali na katerih dobavitelj še ne prodaja pogodbenih izdelkov (opredelitev iz člena 4(b)(iii): „na ozemlju, ki ga je dobavitelj določil za uporabo tega sistema“). Tretja izjema dobavitelju dovoljuje, da kupcu sestavnih delov, kateremu se ti dobavljajo za namene vgradnje, omejuje njihovo nadaljnjo prodajo konkurentom dobavitelja. Izraz „sestavni deli“ zajema vse polizdelke, izraz „vgradnja“ pa se nanaša na uporabo vsakega vložka za proizvodnjo blaga.
- (56) Nedopustna omejitev iz člena 4(c) Uredbe o skupinskih izjemah izključuje omejitev aktivne ali pasivne prodaje končnim uporabnikom, bodisi poklicnim končnim uporabnikom bodisi končnim potrošnikom, s strani članov mreže selektivne distribucije ne glede na možnost prepovedi članu sistema, da bi posloval z nepooblaščenega sedeža podjetja. V skladu s tem trgovci iz sistema selektivne distribucije iz člena 1(1)(e) Uredbe o skupinskih izjemah ne morejo biti omejeni pri izbiri uporabnikov, katerim lahko prodajajo, ali nabavnih zastopnikov, ki delujejo v imenu tistih uporabnikov, razen v primeru, če gre za zaščito sistema izključne distribucije, ki se uporablja drugje (glej odstavek 51). V sistemu selektivne distribucije bi morali trgovci imeti možnost, da tudi po spletu prosto aktivno in pasivno prodajajo vsem končnim uporabnikom. Zato Komisija šteje za nedopustno omejitev vsako obveznost, ki imenovane trgovce odvrča od uporabe spleta, s čimer bi lahko dosegli več in različnejše odjemalce, z nalaganjem pogojev glede spletne prodaje, ki na splošno niso enakovredni pogojem za prodajo iz klasičnih trgovin. To ne pomeni, da morajo biti naloženi pogoji za spletno prodajo povsem enaki pogojem za tradicionalno prodajo, ampak da morajo biti namenjeni izpolnjevanju istih ciljev in dosegati primerljive rezultate ter da mora biti razlika med pogoji utemeljena z

različnim značajem teh dveh načinov distribucije. Na primer: da bi dobavitelj preprečil prodajo nepooblaščenim trgovcem, lahko od svojih izbranih trgovcev zahteva, da posameznemu končnemu uporabniku ne prodajo več kot določeno količino pogodbenih izdelkov. Taka zahteva je lahko strožja pri spletni prodaji, če je nepooblaščenemu trgovcu zadevne izdelke lažje pridobiti prek interneta. Podobno je lahko strožja pri tradicionalni prodaji, če je izdelke lažje pridobiti prek klasičnih trgovin. Da bi dobavitelj zagotovil pravočasno dostavo pogodbenih izdelkov, lahko za tradicionalno trgovino zahteva, da se izdelki dostavijo takoj. Ker dobavitelj ne more postaviti enake zahteve tudi za spletno prodajo, lahko za tako prodajo določi izvedljive dostavne roke. Pri spletni prodaji je morda treba opredeliti posebne zahteve glede spletnih poprodajnih storitev za pomoč uporabnikom, kritja stroškov odjemalcem, ki vrnejo izdelek, in uporabe varnih plačilnih sistemov.

- (57) Na ozemlju, na katerem dobavitelj uporablja selektivno distribucijo, se ta sistem ne sme kombinirati z izključno distribucijo, saj bi to povzročilo nedopustno omejevanje aktivne ali pasivne prodaje pri trgovcih iz člena 4(c) Uredbe o skupinskih izjemah, vendar pa trgovcu lahko naloži omejitev pri njegovi izbiri kraja, kjer bo imel svoje poslovne prostore. Izbranim trgovcem se lahko prepreči, da bi poslovali iz drugih prostorov ali da bi drugje odprli novo prodajalno. V zvezi s tem ni mogoče izenačiti odprtja nove prodajalne na drugi lokaciji in tega, da distributer uporablja svojo spletno stran. Če ima trgovec mobilno prodajalno, se lahko določi območje, zunaj katerega mobilna prodajalna ne sme delovati. Poleg tega se dobavitelj lahko obveže, da bo dobavljal samo enemu trgovcu ali omejenemu številu trgovcev na določenem delu ozemlja, kjer se uporablja sistem selektivne distribucije.
- (58) Nedopustna omejitev iz člena 4(d) Uredbe o skupinskih izjemah se nanaša na omejitve navzkrižne dobave med imenovanimi distributerji v sistemu selektivne distribucije. V skladu s tem zatoneposredni ali posredni cilj sporazuma ali usklajenega ravnanja ne sme biti preprečevanje ali omejevanje aktivne ali pasivne prodaje pogodbenih izdelkov med izbranimi distributerji. Izbrani distributerji morajo imeti možnost, da pogodbene izdelke kupujejo pri drugih imenovanih distributerjih mreže, ki delujejo na isti ali drugi stopnji trgovine. To pomeni, da selektivne distribucije ni mogoče združevati z vertikalnimi omejitvami, katerih namen je prisiliti distributerje h kupovanju pogodbenega blaga izključno pri danem viru. Prav tako pomeni, da v mreži selektivne distribucije ni mogoče uvesti omejitev za imenovane trgovce na debelo v zvezi z njihovim prodajanjem izdelka imenovanim trgovcem na drobno.
- (59) Nedopustna omejitev iz člena 4(e) Uredbe o skupinskih izjemah se nanaša na sporazume, ki končnim uporabnikom, neodvisnim serviserjem in ponudnikom storitev preprečujejo ali omejujejo pridobitev nadomestnih delov neposredno pri proizvajalcu teh nadomestnih delov. Sporazum med proizvajalcem rezervnih delov in kupcem, ki te dele vgrajuje v svoje izdelke (proizvajalec originalne opreme), ne sme neposredno ali posredno preprečevati ali omejiti prodaje proizvajalca teh nadomestnih delov končnim uporabnikom, neodvisnim serviserjem ali ponudnikom storitev. Posredne omejitve se lahko pojavijo zlasti, če je dobavitelj nadomestnih delov omejen pri dobavljanju tehničnih informacij in posebne opreme, ki jih končni uporabniki, neodvisne serviserji ali ponudniki storitev potrebujejo za uporabo nadomestnih delov. Vendar pa sporazum lahko določi omejitve pri dobavi nadomestnih delov serviserjem ali ponudnikom storitev, ki jih je proizvajalec originalne opreme pooblastil za popravilo ali servisiranje svojega blaga. Povedano

drugače to pomeni, da lahko proizvajalec originalne opreme od svoje servisne mreže zahteva, da nadomestne dele kupuje pri njem.

4. Posamezni primeri nedopustnih omejitev prodaje, pri katerih je mogoče, da ne spadajo v področje uporabe člena 101(1) ali da izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3)

- (60) Nedopustne omejitve so izjemoma lahko objektivno potrebne za obstoj sporazuma posebne vrste ali s posebnimi značilnostmi³⁰ in zato ne spadajo v področje uporabe člena 101(1). Nedopustna omejitev je lahko objektivno potrebna za zagotovitev spoštovanja javne prepovedi prodaje nevarnih snovi nekaterim odjemalcem iz varnostnih ali zdravstvenih razlogov. Poleg tega lahko podjetja v posameznih primerih zaprosijo za upoštevanje izboljšanja učinkovitosti na podlagi člena 101(3). V tem oddelku je navedeno nekaj primerov omejitev (pre)prodaje, vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo pa se obravnava v oddelku VI.2.10.
- (61) Distributer, ki bo prvi prodajal novo blagovno znamko ali bo prvi prodajal obstoječo blagovno znamko na novem trgu, s čimer resnično vstopa na upošteveni trg, bo morda moral opraviti znatne naložbe tam, kjer prej na splošno ni bilo povpraševanja po navedeni vrsti izdelkov ali po navedeni vrsti izdelkov navedenega proizvajalca. Taki stroški se pogosto ne povrnejo in v takih okoliščinah se lahko zgodi, da distributer ne sklene sporazuma o distribuciji, ne da bi se za določen čas zaščitil pred (aktivno in) pasivno prodajo drugih distributerjev na svojem ozemlju ali svoji skupini odjemalcev. To se lahko zgodi, če proizvajalec, uveljavljen na posameznem nacionalnem trgu, vstopi na drug nacionalni trg in tam predstavi svoje proizvode s pomočjo izključnega distributerja, ta distributer pa mora vlagati v uvajanje in uveljavitev blagovne znamke na tem novem trgu. Ko mora distributer opraviti znatno naložbo, da bi ustvaril in/ali razvil novi trg, omejevanje pasivne prodaje s strani drugih distributerjev na takem ozemlju ali taki skupini odjemalcev, ki so potrebni, da bi si distributer povrnil to naložbo, zato na splošno ne spada v področje uporabe člena 101(1) v prvih dveh letih, potem ko ta distributer začne prodajati pogodbeno blago ali storitve na navedenem ozemlju ali navedeni skupini odjemalcev, čeprav za takšne nedopustne omejitve na splošno predpostavljamo, da spadajo v področje uporabe člena 101(1).
- (62) Pri dejanskem preskušanju novega izdelka na omejenem ozemlju ali z omejeno skupino odjemalcev in pri postopnem uvajanju novega izdelka, se lahko distributerji, imenovani za prodajo novega izdelka na preskusnem trgu ali za sodelovanje v prvem(-ih) krogu(-ih) postopnega uvajanja, omejijo pri njihovi aktivni prodaji zunaj preskusnega trga ali trga(-ov), na katerem(-ih) je izdelek prvič uveden, za obdobje, potrebno za preskušanje ali uvajanje izdelka, ne da bi to omejevanje spadalo v področje uporabe člena 101(1).
- (63) V sistemu selektivne distribucije običajno ne sme biti omejitev navzkrižnih dobav med imenovanimi distributerji (glej odstavek 58). Vendar če so imenovani trgovci na debelo iz različnih ozemelj zavezani vlagati v promocijske dejavnosti na „svojih“ ozemljih, da bi podprli prodajo imenovanih trgovcev na drobno, in ni praktično, da bi

³⁰ Glej odstavek 18 Sporočila Komisije – Obvestilo – Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe, UL C 101, 27.4.2004, str. 97.

se s pogodbo dogovorili o zahtevanih promocijskih zahtevah, lahko omejitve aktivne prodaje, ki jih trgovci na debelo naložijo imenovanim trgovcem na drobno na drugih ozemljih trgovcev na debelo ter če so namenjene preprečevanju morebitnega neupravičenega okoriščenja, v posameznih primerih izpolnjujejo pogoje člena 101(3).

- (64) Na splošno je dogovor o tem, da distributer za izdelke, ki jih namerava prodati naprej po internetu, plača višjo ceno kot za izdelke, ki jih namerava prodati v klasični trgovini („sistem dvojnih cen“), nedopustna omejitev (glej odstavek 52). Vendar sporazum v določenih okoliščinah lahko izpolnjuje pogoje člena 101(3). Take okoliščine so lahko podane, ko se proizvajalec s svojimi distributerji dogovori o takšnem sistemu dvojnih cen in jim zaračuna več za spletno prodajo, ker ima proizvajalec pri spletni prodaji bistveno večje stroške kot pri tradicionalni prodaji, na primer ker tradicionalna prodaja običajno vključuje namestitev na domu, ki jo opravi distributer, medtem ko spletna prodaja tega ne ponuja, to pa povzroča več pritožb odjemalcev in zahtevkov za uveljavljanje garancije, naslovljenih na proizvajalca.. Komisija bo v tem okviru tudi preučila verjetnost, da bo omejitev omejila spletno prodajo in ovirala distributerja, da bi dosegel več in različnejše odjemalce.

5. Izvzete omejitve na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah

- (65) Člen 5 Uredbe o skupinskih izjemah izključuje nekatere obveznosti iz področja uporabe Uredbe o skupinskih izjemah, čeprav mejni tržni delež ni presežen. Vendar pa se Uredba o skupinskih izjemah še naprej uporablja za preostali del vertikalnega sporazuma, če je ta del možno ločiti od neizvzetih obveznosti.
- (66) Prvo izvzetje je določeno v členu 5(1)(a) Uredbe o skupinskih izjemah in se nanaša na prepoved konkurence. Prepoved konkurence je dogovor, po katerem kupec od dobavitelja ali od drugega podjetja po izboru dobavitelja v preteklem koledarskem letu kupi več kot 80 % vseh svojih nakupov pogodbenega blaga in storitev ter njihovih nadomestkov (kot je opredeljeno v členu 1(1)(d) Uredbe o skupinskih izjemah), kar kupcu preprečuje kupovanje konkurenčnega blaga ali storitev ali pa takšen nakup omeji na manj kot 20 % vsega kupljenega blaga. Če v prvem letu po sklenitvi sporazuma za leto pred sklenitvijo pogodbe niso na voljo ustrezni podatki o nakupih kupca, se lahko uporabi kar najnatančnejša kupčeva ocena njegovih skupnih letnih zahtev. Uredba o skupinskih izjemah takšnih prepovedi konkurence ne pokriva, če je njihovo trajanje nedoločeno ali daljše od petih let. Uredba o skupinskih izjemah prav tako ne pokriva prepovedi konkurence, ki se molče podaljšuje več kot pet let (glej člen 5(1), drugi pododstavek). Na splošno so iz te uredbe izvzete prepovedi konkurence, kadar je njihovo trajanje omejeno na dobo petih let ali manj in ni ovir, ki bi kupcu preprečevale, da dejansko zaključi to obveznost po izteku obdobja petih let. Če na primer sporazum določa prepoved konkurence za obdobje petih let in dobavitelj kupcu zagotovi posojilo, odplačevanje tega posojila kupca ne sme ovirati pri dejanskem prenehanju prepovedi konkurence po izteku petletnega obdobja. Podobno mora imeti kupec možnost, da v primeru, ko mu dobavitelj zagotovi opremo, ki ni vezana na njun poslovni odnos, po prenehanju prepovedi konkurence to opremo odkupi po njeni tržni vrednosti.

- (67) Omejitev trajanja obveznosti na pet let se ne uporablja, če kupec blago ali storitve prodaja naprej „iz poslovnih prostorov in z zemljišča, ki je v dobaviteljevi lasti ali ga dobavitelj najame od tretjih oseb, nepovezanih s kupcem“. V takih primerih lahko prepoved konkurence traja tako dolgo, dokler kupec uporablja prodajno mesto (člen 5(2) Uredbe o skupinskih izjemah). To izjemo utemeljuje dejstvo, da je od dobavitelja nesmiselno pričakovati, da bo v prostorih in na zemljišču, ki so v njegovi lasti, dovolil nedovoljeno prodajo konkurenčnih izdelkov. Ista načela se po analogiji uporabljajo, če kupec posluje v mobilni prodajalni, ki je v dobaviteljevi lasti ali jo dobavitelj najame od tretjih oseb, nepovezanih s kupcem. Za lažne pogodbe o lastništvu, kot v primeru, ko distributer lastniške pravice zemljišča in prostorov prenese na dobavitelja za samo omejeno obdobje, in ki so namenjene izogibanju petletne omejitve, ta izjema ne velja.
- (68) Drugo izvzetje iz skupinske izjeme je določeno s členom 5(1)(b) Uredbe o skupinskih izjemah je prepoved konkurence kupca po izteku pogodbe. Uredba o skupinskih izjemah ponavadi ne pokriva takih obveznosti, razen če je ta obveznost nujna za zaščito tehničnega znanja in izkušenj, ki jih je dobavitelj prenesel na kupca, če je omejena na prodajno mesto, v katerem je kupec posloval v času trajanja pogodbe, in če je trajanje takšne obveznosti omejeno na največ eno leto (glej člen 5(3) Uredbe o skupinskih izjemah). Na podlagi opredelitve iz člena 1(1)(g) Uredbe o skupinskih izjemah morajo biti tehnično znanje in izkušnje „bistveni“, kar pomeni, „da so tehnično znanje in izkušnje za kupca pomembni in koristni pri uporabi, prodaji ali nadaljnji prodaji pogodbenega blaga ali storitev“.
- (69) Tretje izvzetje iz skupinske izjeme je določeno s členom 5(1)(c) Uredbe o skupinskih izjemah in se nanaša na prodajo konkurenčnega blaga v sistemu selektivne distribucije. Uredba o skupinskih izjemah pokriva kombinacijo selektivne distribucije s prepovedjo konkurence, zaradi česar prodajalci na splošno ne smejo preprodajati konkurenčnih blagovnih znamk. Toda če dobavitelj svojim imenovanim trgovcem neposredno ali posredno preprečuje kupovanje izdelkov za nadaljnjo prodajo pri določenih konkurenčnih dobaviteljih, takšna obveznost ne more izkoristiti ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah. Cilj izvzetja te obveznosti je preprečiti položaj, v katerem skupina dobaviteljev, ki uporabljajo iste prodajalne selektivne distribucije, prepreči določenemu dobavitelju ali skupini dobaviteljev, da bi te iste prodajalne uporabljali za distribucijo svojih izdelkov (omejevanje dostopa za konkurenčnega dobavitelja, kar bi bila oblika skupinskega bojkota)³¹.

6. Ločljivost

- (70) Uredba o skupinskih izjemah izvzema vertikalne sporazume, če ne vsebujejo nobene nedopustne omejitve iz člena 4 te uredbe ali se take omejitve ne izvajajo z vertikalnim sporazumom. Če obstaja ena ali več nedopustnih omejitev, se ugodnost Uredbe o skupinskih izjemah odvzame za vertikalni sporazum v celoti. Pri nedopustnih omejitvah ni ločljivosti.

³¹ Primer posrednih ukrepov, ki imajo tak učinek izključitve, je v Odločbi Komisije 92/428/EGS v zadevi št. IV/33.542 – *Parfum Givenchy*, UL L 236, 19.8.1992, str. 11.

- (71) Pravilo ločljivosti pa se uporablja pri izvzetih omejitvah iz člena 5 Uredbe o skupinskih izjemah. Zato se ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah ne uporabljajo samo za tisti del vertikalnega sporazuma, ki ne izpolnjuje pogojev iz člena 5.

7. Portfelj izdelkov, ki se distribuirajo v istem distribucijskem sistemu

- (72) Če dobavitelj uporablja isti distribucijski sporazum za distribuiranje več različnih izdelkov/storitve, lahko nekatere, glede na mejni tržni delež, pokriva Uredba o skupinskih izjemah, drugih pa ne. V tem primeru se Uredba o skupinskih izjemah uporablja za tisto blago in storitve, za katere so izpolnjeni pogoji uporabe.

- (73) Za blago in storitve, ki jih ne pokriva Uredba o skupinskih izjemah, veljajo navadna pravila konkurence, kar pomeni:

- (a) ni skupinske izjeme, prav tako se ne domneva nezakonitost,
- (b) če obstaja kršitev člena 101(1), ki je ni mogoče izvzeti, se preuči možnost sprejetja ustreznih ukrepov za rešitev težav glede konkurence v obstoječem sistemu distribucije,
- (c) če takšnih ukrepov ni, mora zadevni dobavitelj sprejeti drugačne dogovore glede distribucije.

Takšne okoliščine se lahko pojavijo tudi, če se člen 102 uporablja za nekatere izdelke, za druge pa ne.

IV. ODVZEM UGODNOSTI SKUPINSKE IZJEME IN NEUPORABA UREDBE O SKUPINSKIH IZJEMAH

1. Postopek odvzema ugodnosti

- (74) Domneva zakonitosti, ki jo podeljuje Uredba o skupinskih izjemah, se lahko odpravi, če vertikalni sporazum sam ali skupaj z drugimi podobnimi sporazumi, ki jih izvajajo konkurenčni dobavitelji ali kupci, spada v področje uporabe člena 101(1) in ne izpolnjuje vseh pogojev iz člena 101(3).

- (75) Pogoji iz člena 101(3) zlasti niso izpolnjeni, ko sta dostop do upoštevne trga ali konkurenca na njem precej omejena zaradi kumulativnega učinka vzporednih mrež podobnih vertikalnih sporazumov s strani konkurenčnih dobaviteljev ali kupcev. Vzporedne mreže vertikalnih sporazumov se štejejo kot podobne, če vsebujejo omejitve, ki imajo podobne tržne učinke. Takšna situacija se na primer lahko pojavi, kadar nekateri dobavitelji na danem trgu izvajajo čisto kvalitativno selektivno distribucijo, medtem ko drugi dobavitelji izvajajo kvantitativno selektivno distribucijo. Takšna situacija se lahko pojavi tudi, če se na zadevnem trgu zaradi kumulativne uporabe kvalitativnih meril prepreči dostop več učinkovitim distributerjem. V takšnih okoliščinah se morajo pri oceni upoštevati protikonkurenčni učinki, ki jih povzroča vsaka posamezna mreža sporazumov. Če je ustrezno, se lahko odvzem ugodnosti nanaša samo na posamezno kvalitativno merilo ali samo na kvantitativne omejitve, ki veljajo za več pooblaščenih distributerjev.

- (76) Odgovornost za protikonkurenčni kumulativni učinek se lahko pripiše samo tistim podjetjem, ki k temu prispevajo v večji meri. Sporazumi med podjetji, katerih prispevek h kumulativnemu učinku je neznaten, ne spadajo v področje uporabe prepovedi iz člena 101(1)³² in zato se zanje ne uporablja mehanizem za odvzem ugodnosti. Ta prispevek se oceni v skladu z merili iz odstavkov 128 do 229.
- (77) Pri uporabi postopka odvzema ugodnosti je Komisija tista, ki mora dokazati, da sporazum spada v področje uporabe člena 101(1) in da ne izpolnjuje enega ali več pogojev iz člena 101(3). Sklep o odvzemu ugodnosti ne more imeti retroaktivnega učinka, kar pomeni, da ostane status izjeme pri zadevnih sporazumih nespremenjen do datuma začetka veljavnosti sklepa o odvzemu.
- (78) Kakor je navedeno v uvodni izjavi 14 Uredbe o skupinskih izjemah lahko organ države članice, pristojen za konkurenco, odvzame ugodnost Uredbe o skupinskih izjemah za vertikalne sporazume, katerih protikonkurenčni učinki se občutijo na ozemlju zadevne države članice ali njegovem delu, ki ima vse značilnosti ločenega geografskega trga. Komisija ima izključna pooblastila za odvzem ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah v zvezi z vertikalnimi sporazumi, ki omejujejo konkurenco na upoštevnem geografskem trgu, ki je večji od ozemlja ene države članice. Če je ozemlje posamezne države članice ali njegov del, sestavni del upoštevnega geografskega trga, imata Komisija in zadevna država članica vzporedno pristojnost za odvzem ugodnosti.

2. Neuporaba Uredbe o skupinskih izjemah

- (79) Člen 6 Uredbe o skupinskih izjemah Komisiji omogoča, da iz področja uporabe Uredbe o skupinskih izjemah z uredbo izključi vzporedne mreže podobnih vertikalnih omejitev, če te pokrivajo več kot 50 % upoštevnega trga. Tak ukrep ni naslovljen na posamezna podjetja, ampak se nanaša na vsa podjetja, katerih sporazumi so opredeljeni v uredbi, ki razveljavlja uporabo Uredbe o skupinskih izjemah.
- (80) Če odvzem ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah pomeni sprejetje sklepa, s katerim se ugotovi, da je posamezna družba kršila člen 101, je učinek uredbe na podlagi člena 6 samo ta, da v zvezi z zadevnimi omejitvami in upoštevnimi trgi odvzame ugodnost uporabe Uredbe o skupinskih izjemah in ponovno vzpostavi uporabo člena 101(1) in (3) v celoti. Po sprejetju uredbe, s katero se razveljavi uporaba Uredbe o skupinskih izjemah v zvezi z nekaterimi vertikalnimi omejitvami na določenem trgu, se člen 101 pri posameznih sporazumih uporablja v skladu z merili, ki izhajajo iz zadevne sodne prakse Sodišča Evropske unije in Splošnega sodišča ter iz obvestil ter odločb in sklepov, ki jih je do takrat sprejela Komisija. Po potrebi Komisija v posameznem primeru sprejme odločbo, kar lahko zagotovi smernice za vsa podjetja, ki delujejo na zadevnem trgu.
- (81) Pri ugotavljanju, ali je mejni 50 % odstotni delež pokritja trga presežen ali ne, je treba upoštevati vsako posamezno mrežo vertikalnih sporazumov, ki vsebujejo omejitve, ali kombinacije omejitev s podobnimi tržnimi učinki. Člen 6 Uredbe o

³² Sodba Sodišča z dne 28. februarja 1991 v zadevi *Stergios Delimitis* proti *Henninger Bräu AG* (C-234/89, Recueil, str. I-935).

skupinskih izjemah ne obvezuje Komisije, da ukrepa, če je presežena 50 % odstotna pokritost trga. Na splošno je neuporaba primerna, če obstaja verjetnost, da sta dostop do upoštevnega trga ali konkurenca na njem občutno omejena. To se lahko zgodi zlasti, ko vzporedne mreže selektivne distribucije, ki pokrivajo več kot 50 % trga, omejijo dostop do trga z uporabo meril za izbor, ki niso potrebna zaradi narave zadevnega blaga, ali pa so diskriminatorna do nekaterih oblik distribucije, s katerimi bi se lahko prodajalo takšno blago.

- (82) Komisija bo pri ocenjevanju potrebe po uporabi člena 6 Uredbe o skupinskih izjemah preučila, ali bi bil posamičen odvzem ugodnosti ustrežnejši ukrep. To je lahko zlasti odvisno od števila konkurenčnih podjetij, ki prispevajo h kumulativnemu učinku na trg ali od števila prizadetih geografskih trgov v Uniji.
- (83) Vsaka uredba iz člena 6 Uredbe o skupinskih izjemah mora imeti jasno določeno področje uporabe. Zato mora Komisija najprej opredeliti upoštevni izdelek in geografski trg ali trge, nato pa vrsto vertikalne omejitve, za katero se Uredba o skupinskih izjemah ne bo več uporabljala. Pri slednjem lahko Komisija spremeni področje uporabe svoje uredbe v skladu s težavami pri konkurenci, ki jih namerava obravnavati. Tako lahko na primer Komisija kljub temu, da pri ugotavljanju, ali je bil presežen 50 % delež pokritosti trga, upošteva vse vzporedne mreže sporazumov, ki se nanašajo na združevanje pod eno blagovno znamko, omeji področje uporabe uredbe o razveljavitvi samo na prepoved konkurence, ki so daljše od določene dobe. Tako je lahko uredba brez vpliva na krajše ali manj omejevalne sporazume, saj takšne omejitve v manjši meri vplivajo na zapiranje trgov. Podobno se lahko v primeru, ko se na določenem trgu izvaja selektivna distribucija, skupaj z dodatnimi omejitvami za kupca, kot sta prepoved konkurence ali nakupne kvote, uredba o razveljavitvi nanaša samo na takšne dodatne omejitve. Kjer je ustrezno, lahko Komisija zagotovi smernice tudi z določitvijo tržnega deleža, ki se lahko v okviru določenega trga, šteje za premajhnega, da bi lahko posamezno podjetje občutno prispevalo h kumulativnemu učinku.
- (84) Komisija bo morala na podlagi Uredbe Sveta št. 19/65/EGS z dne 2. marca 1965 o uporabi člena 85(3) Pogodbe za nekatere skupine sporazumov in usklajenih ravnanj³³ določiti vsaj šestmesečno prehodno obdobje pred začetkom veljavnosti uredbe o neuporabi Uredbe o skupinskih izjemah. To bi moralo zadevnim podjetjem omogočiti, da prilagodijo svoje sporazume tako, da upoštevajo uredbo o neuporabi Uredbe o skupinskih izjemah.
- (85) Uredba o neuporabi Uredbe o skupinskih izjemah ne bo vplivala na status zadevnih sporazumov glede izjeme za obdobje pred datumom začetka njene uporabe.

³³ UL 36, 6.3.1965, str. 533/65, posebna izdaja v angleščini: serija I, poglavje 1965-1966, str. 35.

V. OPREDELITEV TRGA IN IZRAČUN TRŽNEGA DELEŽA

1. Obvestilo Komisije o določitvi upoštevnega trga

(86) Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene zakonodaje Skupnosti o konkurenci³⁴ zagotavlja smernice glede pravil, meril in dokazov, ki jih Komisija uporablja pri obravnavanju vprašanj v zvezi z opredelitvijo trgov. Navedeno obvestilo v teh smernicah ni podrobneje pojasnjeno in ga je treba uporabljati kot podlago za reševanje vprašanj v zvezi z opredeljevanjem trgov. Te smernice obravnavajo samo specifična vprašanja, ki se pojavijo v okviru vertikalnih omejitev in niso obravnavana v tem obvestilu.

2. Upoštevni trg za izračun 30 % mejnega tržnega deleža na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah

(87) Na podlagi člena 3 Uredbe o skupinskih izjemah sta za določitev, ali se skupinska izjema uporablja, odločilnega pomena tržna deleža dobavitelja in kupca. Skupinska izjema se uporablja, če tržna deleža dobavitelja na trgu, na katerem prodaja pogodbene izdelke kupcu, in kupca na trgu, na katerem kupuje pogodbene izdelke, ne presegata 30 %. Pri sporazumih med malimi in srednjimi podjetji na splošno ni treba izračunati tržnih deležev (glej odstavek 11).

(88) Za izračun tržnega deleža podjetja je treba določiti upoštevni trg, na katerem zadevno podjetje prodaja oziroma kupuje pogodbene izdelke. V skladu s tem je treba opredeliti upoštevni proizvodni trg in upoštevni geografski trg. Upoštevni proizvodni trg je sestavljen iz vsega blaga ali storitev, ki jih kupci štejejo za zamenljive zaradi njihovih lastnosti, cen in namena uporabe. Upoštevni geografski trg sestavlja območje, na katerem so zadevna podjetja vključena v ponudbo in povpraševanje zadevnega blaga ali storitev, na katerem so pogoji konkurence dovolj homogeni in ki se lahko razlikuje od sosednjih geografskih območij, ker so na teh območjih predvsem občutno drugačni pogoji konkurence.

(89) Opredelitev proizvodnega trga je prvenstveno odvisna od zamenljivosti z vidika kupca. Če se dobavljeni izdelek uporablja kot izhodišče za proizvodnjo drugih izdelkov in na splošno ni priznan kot končni izdelek, se proizvodni trg ponavadi opredeli z neposrednimi preferencami kupca. Odjemalci kupcev navadno ne bodo imele močnih preferenc v zvezi z izhodišči, ki jih uporabljajo kupci. Običajno se vertikalne omejitve, dogovorjene med dobaviteljem in kupcem izhodiščnega izdelka, nanašajo samo na prodajo in nakup polizdelka in ne na prodajo končnega izdelka iz njega. V primeru distribucije končnega proizvoda pa preference končnih potrošnikov običajno vplivajo ali pa določajo opredelitev nadomestkov za neposredne kupce. Distributer kot preprodajalec pri nakupu končnih proizvodov ne more ignorirati preferenc končnih potrošnikov. Poleg tega se na ravni distribucije vertikalne omejitve ponavadi ne nanašajo samo na prodajo izdelkov med dobaviteljem in kupcem, ampak tudi na njihovo nadaljnjo prodajo. Ker so si različne oblike distribucije ponavadi konkurenčne, se trgi na splošno ne opredeljujejo glede na distribucijo, ki se uporablja na njih. Če dobavitelji na splošno prodajo portfelj izdelkov, lahko celoten portfelj določi proizvodni trg, če kupci kot nadomestke

³⁴ UL C 372, 9.12.1997, str. 5.

štejejo portfelje in ne posameznih izdelkov. Ker so distributerji poklicni kupci, je geografski trg prodaje na debelo navadno večji od trga prodaje na drobno, na katerem se izdelek prodaja naprej končnim potrošnikom. To pogosto povzroči opredelitev nacionalnih trgov ali širših trgov prodaje na debelo. Kljub temu so lahko maloprodajni trgi tudi širši od območja, na katerem izdelke kupujejo končni potrošniki, če so tržni pogoji homogeni in se lokalno ali regionalno območje, od koder prihajajo potrošniki, prekriva.

- (90) Če vertikalni sporazum sklenejo tri pogodbenice, od katerih vsaka posluje na različni stopnji trgovine, mora biti tržni delež vsake pogodbenice največ 30-odstoten, da se zanj lahko uporablja skupinska izjema. Kakor je navedeno v členu 3(2) Uredbe o skupinskih izjemah, se v primeru sporazuma med več pogodbenicami, ko zadevno podjetje kupuje pogodbeno blago ali storitve od enega pogodbenega podjetja in prodaja pogodbeno blago ali storitve drugemu pogodbenemu podjetju, skupinska izjema uporabi le, če mejna tržna deleža podjetja kot kupca in kot dobavitelja ne presegata 30 %. Če se na primer proizvajalec, trgovec na debelo (ali združenje trgovcev na drobno) in trgovec na drobno s sporazumom dogovorijo o prepovedi konkurence, potem tržna deleža proizvajalca in trgovca na debelo (ali združenja trgovcev na drobno) na njunih zadevnih nižje ležečih trgih ne smeta presegati 30 %, tržna deleža trgovca na debelo (ali združenja trgovcev na drobno) in trgovca na drobno pa ne smeta presegati 30 % na njunih zadevnih nakupnih trgih, da bi se zanje lahko uporabljala skupinska izjema.
- (91) Če dobavitelj izdeluje originalno opremo in nadomestne dele za to opremo, bo dobavitelj pogosto edini ali glavni dobavitelj na trgu nadomestnih delov za drugo vgradnjo. To se lahko zgodi tudi, če dobavitelj (dobavitelj proizvajalca originalne opreme) sklene pogodbo s podizvajalcem za proizvodnjo nadomestnih delov. Upoštevni trg za uporabo Uredbe o skupinskih izjemah je lahko trg opreme za prvo vgradnjo vključno z nadomestnimi deli ali pa ločen trg opreme za prvo vgradnjo in trg opreme za drugo vgradnjo, odvisno od okoliščin primera, kot so učinki vpletenih omejitev, življenjska doba opreme ter pomembnost stroškov popravila ali zamenjave³⁵. V praksi je treba preučiti, ali bistveni delež kupcev pri svoji izbiri upošteva stroške izdelka, ki nastanejo v njegovi življenjski dobi. Če je tako, to dokazuje, da obstaja skupni trg za originalno opremo in nadomestne dele.
- (92) Če vertikalni sporazum ob dobavi pogodbenega blaga vsebuje tudi določbe o pravicah intelektualne lastnine (kot je določba o uporabi blagovne znamke dobavitelja), ki kupcu pomagajo tržiti pogodbeno blago, je za uporabo Uredbe o skupinskih izjemah pomemben dobaviteljev tržni delež na trgu, na katerem prodaja pogodbeno blago. Če dajalec franšize ne dobavlja blaga za nadaljnjo prodajo, ampak zagotavlja sveženj storitev in blaga skupaj z določbami o pravicah intelektualne lastnine, ki skupaj predstavljajo poslovno metodo, ki je predmet franšize, mora dajalec franšize upoštevati njegov tržni delež kot dobavitelj poslovne metode. V ta namen mora dajalec franšize izračunati svoj tržni delež na trgu, kjer se uporablja

³⁵ Glej na primer Odločbo Komisije v primeru Pelikan/Kyocera (1995), COM(96) 126 (neobjavljena), točka 87, in Odločbo Komisije 91/595/EGS v zadevi št. IV/M.12 – *Varta/Bosch*, UL L 320, 22.11.1991, str. 26, Odločbo Komisije v zadevi št. IV/M.1094 – *Caterpillar/Perkins Engines*, UL C 94, 28.3.1998, str. 23, in Odločbo Komisije v zadevi št. IV/M.768 – *Lucas/Varity*, UL C 266, 13.9.1996, str. 6. Glej tudi točko 56 Obvestila Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namen zakonodaje Skupnosti o konkurenci (glej odstavek 86).

poslovna metoda, to pa je trg, kjer jemalec franšize uporablja poslovno metodo za zagotavljanje blaga ali storitev končnim uporabnikom. Dajalec franšize mora svoj tržni delež določiti na osnovi vrednosti blaga ali storitev, ki so jih njegovi jemalci franšize dobavili na tem trgu. Na takšnem trgu lahko konkurenti zagotavljajo druge poslovne metode, za katere imajo franšizno pravico, lahko pa so tudi dobavitelji zamenljivega blaga ali storitev brez uporabe franšizinga. Če bi na primer obstajal trg za storitve hitre prehrane, bi brez poseganja v opredelitev takšnega trga, dajalec franšize, ki deluje na takšnem trgu, moral izračunati svoj tržni delež na osnovi upoštevanih podatkov svojih jemalcev franšize o prodaji na tem trgu.

3. Izračun tržnih deležev na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah

- (93) Izračun tržnega deleža je treba načeloma opraviti na podlagi podatkov o vrednosti. Če natančne številke za vrednost niso na voljo, se lahko izdelajo nadomestne ocene. Takšne ocene morajo temeljiti na drugih zanesljivih tržnih informacijah, kot so podatki o količinah (glej člen 7(a) Uredbe o skupinskih izjemah).
- (94) Interna proizvodnja, to je proizvodnja polizdelka za lastno uporabo, je lahko zelo pomembna pri analizi konkurence kot ena od konkurenčnih omejitev ali pa za poudarjanje tržnega položaja družbe. Vendar pa se za namen opredelitve trga in izračun tržnega deleža za vmesno blago in storitve interna proizvodnja ne upošteva.
- (95) Toda pri dvojni distribuciji končnih izdelkov, torej kadar je proizvajalec končnega izdelka tudi distributer na trgu, morata opredelitev trga in izračun tržnega deleža zajemati tudi prodajo lastnega blaga, ki ga proizvajalci prodajo prek svojih vertikalno povezanih distributerjev in zastopnikov (glej člen 7(c) Uredbe o skupinskih izjemah). „Povezani distributerji“ so povezana podjetja v smislu člena 1(2) Uredbe o skupinskih izjemah³⁶.

VI. POLITIKA IZVRŠEVANJA ZAKONODAJE V POSAMEZNIH PRIMERIH

1. Okvir analize

- (96) Pri sporazumih, ki ne spadajo v področje uporabe skupinske izjeme, je pomembno proučiti, ali sporazum v posameznem primeru sodi v področje uporabe člena 101(1), in, če je tako, ali so pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni. Če niso namenjeni omejevanju konkurence in zlasti ne vsebujejo nedopustnih omejitev konkurence, ni mogoče domnevati, da vertikalni sporazumi, ki ne spadajo v področje uporabe skupinske izjeme zaradi preseganja mejnega tržnega deleža, spadajo v področje uporabe člena 101(1) ali ne izpolnjujejo pogojev iz člena 101(3). Potrebno je posamična ocena verjetnih učinkov sporazuma. Podjetjem se priporoča, da te sporazume ocenijo same. Sporazumi, ki ne omejujejo konkurence v smislu člena 101(1) ali ki izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3), so veljavni in izvršljivi. Na podlagi člena 1(2) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe³⁷ ni potrebna priključitev, da bi se uživale ugodnosti posameznih izjem na podlagi člena 101(3). Če Komisija prouči posamezen

³⁶ Za to opredelitev trga in izračun tržnega deleža ni pomembno, če povezani distributer prodaja tudi izdelke konkurentov.

³⁷ UL L 1, 4.1.2003, str.1.

sporazum, mora sama dokazati, da ta krši člen 101(1). Podjetja, ki uveljavljajo ugodnost na podlagi člena 101(3), nosijo dokazno breme, da so pogoji iz navedenega odstavka izpolnjeni. Če se dokažejo znatni mogoči protikonkurenčni učinki, lahko podjetja, preden Komisija ugotovi, ali sporazum izpolnjuje pogoje iz člena 101(3), utemeljijo trditve o učinkovitosti in pojasnijo, zakaj je določen sistem distribucij nepogrešljiv za zagotavljanje verjetnih koristi potrošnikom, ne da bi pri tem prišlo do izključitve konkurence.

- (97) Ocena, ali vertikalni sporazum omejuje konkurencu, bo opravljena s primerjanjem dejanskega in verjetnega stanja v prihodnosti na upoštevnem trgu, na katerem so vertikalne omejitve, s stanjem, ki bi prevladovalo, če sporazum ne bi vseboval vertikalnih omejitev. Komisija bo pri ocenjevanju posameznih primerov po potrebi upoštevala dejanske in morebitne učinke. Da bi vertikalni sporazumi s svojim učinkom omejevali konkurencu, morajo vplivati na dejansko ali morebitno konkurencu tako, da se na upoštevnem trgu lahko z razumno stopnjo verjetnosti pričakujejo negativni učinki na cene, proizvodnjo, inovacije ali na raznolikost ali kakovost blaga in storitev. Verjetni negativni učinki na konkurencu morajo biti znatni³⁸. Znatni protikonkurenčni učinki so verjetni, kadar vsaj ena pogodbenica ima ali doseže določeno stopnjo tržne moči in sporazum prispeva k vzpostavitvi, ohranjanju ali krepitevi te tržne moči oziroma pogodbenicam omogoča izkoriščanje take tržne moči. Tržna moč je sposobnost ohranjanja cen nad konkurenčno stopnjo ali ohranjanje proizvodnje v smislu količine, kakovosti in raznolikosti izdelkov ali inovativnosti pod konkurenčno stopnjo v daljšem obdobju. Stopnja tržne moči, ki je običajno potrebna za ugotovitev kršitve v okviru člena 101(1), je nižja kot stopnja tržne moči, ki je potrebna za ugotovitev prevladujočega položaja v smislu člena 102.
- (98) Vertikalne omejitve so na splošno manj škodljive od horizontalnih omejitev. Glavni razlog za večji poudarek vertikalnih omejitev je v tem, da se slednje lahko nanašajo na sporazum med konkurenti, ki proizvajajo enako ali zamenljivo blago ali storitve. V takšnem horizontalnem odnosu lahko uveljavljanje tržne moči ene družbe (višja cena njenega izdelka) koristi njenim konkurentom. To lahko konkurente spodbudi, da drug drugega spodbujajo k protikonkurenčnemu vedenju. V vertikalnih razmerjih je izdelek enega izhodišče za drugega, ali drugače povedano, dejavnosti pogodbenic sporazuma se medsebojno dopolnjujejo. Uveljavljanje tržne moči družbe na trgu, ki je v prodajni verigi pred njo ali za njo, bo zato škodilo povpraševanju po izdelku druge. Podjetja, ki sklenejo tak sporazum, si zato ponavadi prizadevajo, da bi drugi strani onemogočile uveljavljanje tržne moči.
- (99) Vendar tega samoomejevalnega značaja ni treba precenjevati. Če podjetje nima tržne moči, lahko skuša svoj dobiček povečati samo z optimizacijo svojega proizvodnega in distribucijskega procesa, in sicer s pomočjo vertikalnih omejitev ali brez njih. Zaradi dopolnjevalne vloge pogodbenic vertikalnega sporazuma pri dajanju izdelka na trg lahko vertikalne omejitve lahko na splošno zagotovijo precejšen obseg za povečanje učinkovitosti. Vendar če podjetje ima tržno moč, lahko skuša svoj dobiček povečati tudi na račun svojih neposrednih konkurentov, tako da viša njihove stroške in na račun svojih kupcev ter posledično tudi potrošnikov, tako da si skuša prilastiti del njihovega presežka. To se lahko zgodi, če si podjetji, ki sta višje in nižje v

³⁸

Glej oddelek II.1.

prodajni verigi, delita izredni dobiček ali če ena od njiju uporablja vertikalne omejitve za prilaščanje vseh izrednih dobičkov.

1.1. Negativni učinki vertikalnih omejitev

- (100) Negativni tržni učinki, ki jih lahko povzročijo vertikalne omejitve in jih zakonodaja EU o konkurenci skuša preprečevati, so naslednji:
- (a) protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov drugim dobaviteljem ali kupcem z večanjem ovir pri vstopu na trg ali ob širitvi na njem;
 - (b) zmanjšanje konkurence med dobaviteljem in njegovimi konkurenti in/ali omogočanje lažjega tajnega dogovarjanja med temi dobavitelji, znano tudi kot zmanjšanje konkurence med blagovnimi znamkami³⁹;
 - (c) zmanjšanje konkurence med kupcem in njegovimi konkurenti in/ali omogočanje lažjega tajnega dogovarjanja med temi konkurenti, znano tudi kot zmanjšanje konkurence med blagovnimi znamkami, če se nanaša na konkurenco med distributerji na podlagi blagovne znamke ali izdelka istega dobavitelja;
 - (d) oviranje povezovanja trgov, predvsem skupaj z omejevanjem možnosti potrošnikov, da blago ali storitve kupujejo v kateri koli državi članici.
- (101) Omejevanje dostopa do trga, zmanjšanje konkurence in tajno dogovarjanje na stopnji proizvajalcev lahko škodi potrošnikom, zlasti s povečanjem veleprodajnih cen izdelkov, omejevanjem izbora izdelkov, znižanjem njihove kakovosti ali zmanjšanjem ravni inovacij pri izdelkih. Omejevanje dostopa do trga, zmanjšanje konkurence in tajno dogovarjanje na stopnji distributerjev lahko škodi potrošnikom, zlasti s povečanjem maloprodajnih cen izdelkov, omejevanjem izbora kombinacij cena-storitev, zmanjšanjem razpoložljivosti in kakovosti maloprodajnih storitev in z zmanjšanjem ravni inovacij na področju distribucije.
- (102) Na trgu, kjer posamezni distributerji distribuirajo blagovne znamke enega samega dobavitelja, bo zmanjšanje konkurence med distributerji iste blagovne znamke povzročilo zmanjšanje konkurence znotraj blagovne znamke med temi distributerji, vendar ni nujno, da bo na splošno negativno vplivalo na konkurenco med distributerji. V takem primeru, če je konkurenca med blagovnimi znamkami huda, ni verjetno, da bo zmanjšanje konkurence znotraj blagovne znamke povzročilo negativne učinke za potrošnike.
- (103) Izključni dogovori na splošno bolj omejujejo konkurenco kot neizključni. Izključni sporazum eno pogodbenico z izrecnim jezikom pogodbe ali njenimi dejanskimi učinki obvezuje, da vse ali skoraj vse svoje potrebe pokrije pri drugi pogodbenici. Pri prepovedi konkurence, na primer, kupec kupuje samo eno blagovno znamko. Nakupna kvota pa po drugi strani kupcu do neke mere dovoljuje tudi nakup konkurenčnega blaga. Stopnja zaprtosti trga je torej lahko manjša pri nakupnih kvotah.

³⁹ Tajno dogovarjanje pomeni izrecno tajno dogovarjanje in molčeče dogovore (zavestno vzporedno vedenje).

- (104) Vertikalne omejitve, sprejete za blago in storitve brez blagovne znamke, so na splošno manj škodljive od omejitev, ki vplivajo na distribucijo blaga in storitev z blagovnimi znamkami. Blagovna znamka ponavadi poveča raznolikost izdelkov in zmanjša njihovo zamenljivost, kar povzroči manjšo prožnost povpraševanja in poveča možnost za dvig cen. Razlikovanje med izdelki ali storitvami z blagovno znamko in tistimi brez nje pogosto sovpada z razlikovanjem med vmesnim blagom in storitvami ter končnim blagom in storitvami.
- (105) Kombiniranje vertikalnih omejitev na splošno okrepi njihove posamezne negativne učinke. Vendar pa so nekatere kombinacije vertikalnih omejitev boljše za konkurenco, kot če se uporabijo vsaka posebej. Tako lahko na primer distributerja v sistemu izključne distribucije zamika, da bi zaradi zmanjšanja konkurence znotraj blagovne znamke zvišal cene. Uporaba kvot ali določitev najnižje cene za nadaljnjo prodajo lahko omeji takšno višanje cen. Možni negativni učinki vertikalnih omejitev se okrepijo, če več dobaviteljev in njihovih kupcev svojo trgovino organizira na podoben način, kar povzroči nastanek t.i. kumulativnih učinkov.

1.2. Pozitivni učinki vertikalnih omejitev

- (106) Pomembno je priznati, da imajo lahko vertikalne omejitve pozitivne učinke, tako da zlasti spodbujajo necenovno konkurenco in večjo kakovost storitev. Če podjetje nima tržne moči, lahko skuša svoj dobiček povečati samo z optimizacijo svojega proizvodnega ali distribucijskega procesa. V številnih primerih so lahko vertikalne omejitve v tem pogledu v veliko pomoč, ker lahko običajni odnosi med dobaviteljem in kupcem, kjer se pri določeni transakciji določita samo cena in količina, povzročijo suboptimalno raven naložb in prodaje.
- (107) Čeprav si te smernice prizadevajo podati pošten pregled različnih utemeljitev za vertikalne omejitve, pa nikakor niso dokončne ali izčrpne. Uporaba nekaterih vertikalnih omejitev je lahko upravičena iz naslednjih razlogov:
- (a) Rešitev problema „neupravičenega okoriščanja“. Distributer lahko promocijska prizadevanja drugega distributerja obrne v svojo korist. Ta vrsta težav se najpogosteje pojavlja na ravni prodaje na debelo in prodaje na drobno. Izključna distribucija ali podobne omejitve lahko pomagajo preprečevati takšno neupravičeno okoriščanje. Neupravičeno okoriščanje se lahko pojavi tudi med dobavitelji, na primer tam, kjer dobavitelj vlaga v promocijo v prostorih kupca, na splošno na maloprodajni ravni, ki lahko pritegne tudi odjemalce za njegove konkurente. Omejitve, kot je prepoved konkurence, lahko pomagajo pri uspešnem reševanju problema neupravičenega okoriščanja⁴⁰.

Vendar pa lahko problem predstavlja samo dejansko neupravičeno okoriščanje. Neupravičeno okoriščanje med kupci se lahko pojavi samo na ravni storitev pred prodajo in drugih promocijskih dejavnostih, vendar ne pri poprodajnih storitvah, za katere lahko distributer kupcem zaračuna ločeno. Izdelek mora biti ponavadi relativno nov ali tehnično zapleten ali mora imeti sloves, ki pretežno

⁴⁰ Dejanske koristi potrošnikov od dodatnih promocijskih prizadevanj so odvisne od tega, ali je dodatna promocija informativna in prepričljiva ter tako prinese ugodnosti številnim novim odjemalcem, ali pa pretežno doseže odjemalce, ki že vedo, kaj želijo kupiti, in katerim dodatna promocija prinaša samo povečanje cene oziroma predvsem to.

določa povpraševanje po njem, saj lahko odjemalec v nasprotnem primeru na osnovi preteklih nakupov zelo dobro ve, kaj želi. Prav tako mora biti izdelek razumno visoke vrednosti, saj drugače ni dovolj zanimiv za odjemalca, da bi v eni trgovini iskala informacije, potem pa izdelek kupila v drugi. In kot zadnje, dobavitelj ne sme imeti možnosti, da v praksi vsem kupcem s pogodbo vsili učinkovito promocijo ali obveznosti v zvezi s storitvami.

Neupravičeno okoriščanje med dobavitelji je prav tako omejeno na posebne položaje, torej na primere, v katerih se promocija odvija v prostorih kupca in je generična, ne pa značilna za posamezno blagovno znamko.

- (b) „Odpiranje novih trgov ali vstopanje nanje“. Če želi proizvajalec vstopiti na nov geografski trg, na primer s prvim izvozom v drugo državo, lahko to zajema posebne „začetne naložbe“, ki jih ima distributer pri uveljavljanju blagovne znamke na trgu. Da se lokalnega distributerja prepriča v te naložbe, se lahko zgodi, da mu je potrebno zagotoviti ozemeljsko zaščito, tako da si lahko te naložbe povrne z začasnim zaračunavanjem višje cene. Distributerji s sedežem na drugih trgih bi torej morali imeti za določen čas prepoved prodaje na novem trgu (glej tudi odstavek 61 v oddelku III.4). To je poseben primer neupravičenega okoriščanja iz točke (a).
- (c) Rešitev problema „neupravičenega okoriščanja pri certificiranju“. V nekaterih sektorjih so nekateri trgovci na drobno znani po tem, da imajo na zalogi samo „kakovostne“ izdelke. V takšnem primeru je lahko prodaja prek teh prodajalcev na drobno bistvenega pomena za uvajanje novega izdelka. Če proizvajalec na začetku ne more omejiti svoje prodaje na visoko cenjene prodajalne, tvega, da bo njegov izdelek izgubil na vrednosti in ne bo učinkovito dan na trg. Zato lahko obstaja razlog za začasno sprejemljivost omejitev, kot sta izključna ali selektivna distribucija. Ta mora trajati dovolj dolgo, da se zagotovi uvedba novega izdelka, vendar ne tako dolgo, da bi bilo ovirano širjenje izdelka v večjem obsegu. Take ugodnosti so verjetnejše pri blagu, ki ga lahko ocenimo šele na podlagi izkušenj, ali pri zahtevnem blagu, ki za končnega potrošnika predstavlja relativno velik nakup.
- (d) Tako imenovani „problem zadržanja“. Včasih so potrebne naložbe dobavitelja ali kupca zaradi posameznega odjemalca, denimo v posebno opremo ali usposabljanje. Proizvajalec sestavnih delov mora na primer narediti nove stroje in orodje, da lahko izpolni posebno zahtevo enega od svojih odjemalcev. Vlagatelj morda ne bo opravil potrebnih naložb, dokler ni posebna dobava dokončno dogovorjena.

Toda kot pri drugih primerih neupravičenega okoriščanja, mora biti tudi tukaj izpolnjenih nekaj pogojev, preden je nevarnost premajhne naložbe resnična ali pomembna. Prvič, mora biti naložba vezana izključno na ta odnos. Naložba dobavitelja se šteje za vezano na posamezen poslovni odnos, če je po izteku pogodbe ne more uporabiti za zagotavljanje drugih dobav in jo lahko proda samo s precejšnjo izgubo. Naložba kupca se šteje za vezano na posamezen poslovni odnos, če je po izteku pogodbe ne more uporabiti za nakup in/ali uporabo izdelkov, ki jih zagotavljajo drugi dobavitelji in jo lahko proda samo s precejšnjo izgubo. Naložba je tako vezana izključno na to razmerje, ker se lahko uporablja na primer samo za proizvodnjo sestavnega dela za določeno

blagovno znamko ali za zalaganje določene blagovne znamke in je torej ni mogoče donosno uporabljati za proizvodnjo ali nadaljnjo prodajo izdelkov druge blagovne znamke. Drugič, biti mora dolgoročna naložba, ki se ne povrne na kratki rok. In tretjič, naložba mora biti asimetrična, kar pomeni, da ena pogodbenica vloži več kot druga. Če so izpolnjeni ti pogoji, ponavadi obstaja dober razlog za uvedbo vertikalne omejitve za čas, potreben za amortizacijo naložbe. Ustrezne vertikalne omejitve so prepoved konkurence ali določanje kvot, če je vlagatelj dobavitelj, in izključna distribucija, izključna dodelitev odjemalcev ali obveznost izključne dobave, če je vlagatelj kupec.

- (e) „Poseben problem zadržanja, ki se lahko pojavi v primeru prenosa bistvenega tehničnega znanja in izkušenj“. Že prenesena tehničnega znanja in izkušenj ni mogoče vzeti nazaj in njegov dobavitelj morda ne želi, da se uporablja za njegove konkurente ali da ga uporabljajo ti konkurenti. Če tehnično znanje in izkušnje ni bilo zlahka na voljo kupcu, če je bistveno in nepogrešljivo za delovanje sporazuma, lahko takšen prenos upraviči omejitve, kot je prepoved konkurence, kar navadno ne spada v področje uporabe člena 101(1).
- (f) „Problem vertikalnih zunanjih učinkov“. Trgovec na drobno morda ne bo užival vseh ugodnosti svojih dejavnosti za izboljšanje prodaje; nekatere ugodnosti lahko gredo proizvajalcu. Od vsake dodatne enote, ki jo trgovec na drobno proda z znižanjem maloprodajne cene ali s povečanjem svojih prizadevanj pri prodaji, ima prodajalec koristi, če veleprodajne cene enote presegajo njene mejne stroške proizvodnje. Zato je lahko proizvajalec zaradi dejavnosti trgovca na drobno deležen pozitivnih zunanjih učinkov in z gledišča proizvajalca lahko trgovec na drobno postavlja previsoke cene in/ali si premalo prizadeva pri prodaji. Negativnim zunanjim učinkom previsokih cen, ki jih postavlja trgovec na drobno, se včasih reče „problem dvojne marže“ in se mu lahko izogne tako, da se trgovcu na drobno naloži najvišja dovoljena cena za nadaljnjo prodajo. Povečanju prizadevanj trgovca na drobno pri prodaji lahko prispevajo selektivna distribucija, izključna distribucija ali podobne omejitve⁴¹.
- (g) „Ekonomija obsega v distribuciji“. Lahko se zgodi, da želi proizvajalec izkoriščati ekonomijo obsega in s tem znižati maloprodajne cene svojega izdelka, ter zaradi tega koncentrirati nadaljnjo prodajo svojih izdelkov na omejeno število distributerjev. Za to lahko uporablja izključno distribucijo, nalaganje kvot v obliki zahteve glede minimalnega naročila, selektivno distribucijo, ki vsebuje takšno zahtevo, ali izključno oskrbo.
- (h) „Pomanjkljivosti kapitalskega trga“. Običajni ponudniki kapitala (banke, trgi lastniških vrednostnih papirjev) lahko kapital zagotavljajo suboptimalno, če imajo pomanjkljive informacije o zanesljivosti posojiljemalca ali če ni zadostne osnove za zavarovanje posojila. Kupec ali dobavitelj lahko imata boljše informacije in lahko z izključnim razmerjem pridobita dodatno zavarovanje za njegovo naložbo. Če dobavitelj kupcu zagotovi posojilo, lahko to za kupca povzroči prepoved konkurence ali nalaganje kvot. Če kupec zagotovi posojilo dobavitelju, je lahko to razlog za izključno dobavo ali nalaganje kvot za dobavitelja.

⁴¹ Vendar pa glej prejšnjo opombo.

- (i) „Enotnost in standardizacija kakovosti“. Vertikalna omejitev lahko pomaga ustvariti podobo blagovne znamke, tako da se distributerjem vsili določena enotnost in standardizacija, s čimer se poveča privlačnost izdelka za končnega potrošnika in njegova prodaja. To lahko na primer najdemo v selektivni distribuciji in franšizingu.
- (108) Iz devetih primerov iz odstavka 107 je razvidno, da bodo vertikalni sporazumi pod določenimi pogoji pripomogli k učinkovitosti in razvoju novih trgov in da lahko to prevlada nad morebitnimi negativnimi učinki. Najbolj upravičene so na splošno vertikalne omejitve z omejenim trajanjem, ki pripomorejo k uvedbi novih zahtevnejših izdelkov ali zaščiti naložb, vezanih na posamezen poslovni odnos. Vertikalna omejitev je včasih nujna tako dolgo, dokler dobavitelj svoj izdelek prodaja kupcu (glej zlasti primere iz odstavka 107, točke (a), (e), (f), (g) in (h)).
- (109) Različne vertikalne omejitve so v veliki meri zamenljive med seboj. Zato se lahko isti problem neučinkovitosti reši z različnimi vertikalnimi omejitvami. Ekonomija obsega v distribuciji se na primer lahko doseže z uporabo izključne distribucije, selektivne distribucije, nalaganjem kvot ali izključne oskrbe. Vendar imajo lahko vertikalne omejitve različne negativne učinke na konkurenco, kar igra pomembno vlogo pri razpravi o nujnosti na podlagi člena 101(3).

1.3. Metodologija ocene

- (110) Ocenjevanje vertikalne omejitve na splošno poteka v štirih korakih⁴²:
 - (a) Najprej morajo vpletena podjetja ugotoviti tržna deleža dobavitelja in kupca na trgu, na katerem dobavitelj prodaja pogodbene izdelke, kupec pa jih kupuje.
 - (b) Če posamezna upoštevna tržna deleža dobavitelja in kupca ne presegata mejnih 30 %, vertikalni sporazum pokriva Uredba o skupinskih izjemah, ob upoštevanju nedopustnih omejitev in izvzetih omejitev, določenih v tej uredbi.
 - (c) Če je upoštevni tržni delež dobavitelja in/ali kupca višji od mejnih 30 %, je treba oceniti, ali vertikalni sporazum spada v področje uporabe člena 101(1).
 - (d) Če vertikalni sporazum spada v področje uporabe člena 101(1), je treba proučiti ali izpolnjuje pogoje za izvzetje na podlagi člena 101(3).

1.3.1. Dejavniki, ki se upoštevajo pri ocenjevanju na podlagi člena 101(1)

- (111) Pri ocenjevanju primerov, pri katerih je presežen mejni tržni delež 30 %, bo Komisija opravila celotno analizo položaja z vidika konkurence. Pri ugotavljanju ali vertikalni sporazum povzroča občutno omejevanje konkurence na podlagi člena 101(1) so zlasti pomembni naslednji dejavniki:
 - (a) narava sporazuma;
 - (b) tržni položaj pogodbenic;

⁴² Ti koraki niso namenjeni predstavitvi pravnega utemeljevanja, ki bi mu morala slediti Komisija pri sprejemanju odločitev.

- (c) tržni položaj konkurentov;
 - (d) tržni položaj kupcev pogodbenih izdelkov;
 - (e) vstopne ovire;
 - (f) zrelost trga;
 - (g) stopnja trgovine;
 - (h) narava izdelka;
 - (i) drugi dejavniki.
- (112) Pomembnost posameznih dejavnikov se lahko razlikuje glede na posamezen primer in je odvisna od vseh drugih dejavnikov. Visok tržni delež pogodbenic je na primer navadno dober kazalnik tržne moči, vendar pa pri majhnih vstopnih ovirah morda ne bo pokazal tržne moči. Zato ni mogoče zagotoviti strogih pravil glede pomembnosti posameznih dejavnikov.
- (113) Vertikalni sporazumi so lahko različnih oblik. Zato je pomembno analizirati naravo sporazuma z vidika omejitev, ki jih vsebuje, njihovo trajanje in odstotek skupne prodaje na trgu, na katero te omejitve vplivajo. Morda se ni treba omejiti le na izrecne določbe sporazuma. Obstoj implicitnih omejitev lahko izhaja iz načina, kako pogodbenice izvajajo sporazum, in spodbud, s katerimi se srečujejo.
- (114) Tržni položaj pogodbenic je kazalnik morebitne stopnje tržne moči dobavitelja, kupca ali obeh. Višji je njihov tržni delež, večja je verjetnost njihove tržne moči. To zlasti velja, če tržni delež kaže na stroškovne prednosti ali druge konkurenčne prednosti pred konkurenti. Take konkurenčne prednosti so lahko na primer posledica tega, da je pogodbenica prva na trgu (ima najboljšo lokacijo itd.), je lastnica bistvenih patentov ali ima boljšo tehnologijo, vodilna med blagovnimi znamkami ali ima večji portfelj izdelkov.
- (115) Za ocenjevanje tržnega položaja konkurentov se uporabljata ista kazalnika, to sta tržni delež in morebitne konkurenčne prednosti. Močnejši kot so konkurenti in več kot jih je, manjše je tveganje, da bodo pogodbenice same lahko uveljavljale svojo tržno moč in omejile dostop do trga ali zmanjšale konkurenco. Proučiti je treba tudi, ali obstajajo učinkovite in pravočasne nasprotne strategije, ki bi jih konkurenti lahko uporabili. Vendar pa če postane število konkurentov razmeroma nizko in je njihov tržni položaj (velikost, stroški, možnosti raziskav in razvoja itd.) dokaj podoben, lahko takšna tržna struktura poveča tveganje tajnega dogovarjanja. Tržni deleži, ki nihajo ali se hitro spreminjajo, so na splošno kazalnik intenzivne konkurence.
- (116) Tržni položaj odjemalcev pogodbenic kaže, ali ima kupno moč eden ali več teh odjemalcev. Prvi kazalnik kupne moči je tržni delež odjemalca na nakupnem trgu. Ta delež kaže na pomembnost njegovega povpraševanja za morebitne dobavitelje. Drugi kazalniki se osredotočajo na položaj odjemalca na njegovem trgu za nadaljnjo prodajo, vključno z značilnostmi, kot so velika geografska razpršenost njegovih prodajnih mest, lastne blagovne znamke, vključno s trgovinskimi blagovnimi znamkami, in ugled blagovne znamke pri končnih potrošnikih. V nekaterih okoliščinah lahko kupna moč pogodbenicam prepreči uveljavljanje tržne moči ter

tako prepreči težave s konkurenco, ki bi sicer nastale. To zlasti velja, če imajo močni odjemalci sposobnost in spodbudo, da nove vire oskrbe dajo na trg, če pride do majhnega, a trajnega povišanja relativnih cen. Če močni odjemalci izkoriščajo ugodne pogoje samo zase ali preprosto preložijo vsako povečanje cen na svoje odjemalce, njihov položaj drugim pogodbenicam ne onemogoča, da bi uveljavljale svojo tržno moč.

- (117) Vstopne ovire se merijo po tem, koliko lahko že uveljavljene družbe na trgu povišajo svoje cene nad konkurenčno raven, ne da bi pritegnile nove konkurente. Brez vstopnih ovir bi hiter in lahek vstop na trg odpravil možnost ustvarjanja dobička na podlagi povišanja cen. Vstopne ovire se lahko praviloma štejejo za majhne, če je verjetno, da se učinkovit vstop na trg, ki preprečuje ali odpravi uveljavljanje tržne moči, lahko zgodi v letu ali dveh. Vstopne ovire lahko izhajajo iz številnih dejavnikov, kot so ekonomija obsega in povezanosti, vladni predpisi, zlasti če določajo izključne pravice, državne pomoči, uvozne tarife, pravice intelektualne lastnine, lastništvo nad viri, pri katerih je ponudba omejena, na primer zaradi naravnih omejitev⁴³, osnovna oprema, prednost prvega na trgu in zvestoba potrošnikov blagovni znamki, ki jo ustvarja močno oglaševanje v določenem obdobju. Vertikalne omejitve in vertikalno povezovanje lahko prav tako učinkujejo kot vstopna ovira, s tem da otežujejo dostop in izključujejo (potencialne) konkurente. Vstopne ovire so lahko na ravni dobavitelja, na ravni kupca ali pa na obeh ravneh. Vprašanje, ali bi bilo treba nekatere od teh dejavnikov opisati kot vstopne ovire, je zlasti odvisno od tega, ali povzročajo nepovratne stroške. Nepovratni stroški so stroški, ki so potrebni za vstop ali delovanje na trgu, vendar pa se ob izstopu s trga ne povrnejo. Oglaševalski stroški za pridobivanje zvestobe potrošnikov so ponavadi nepovratni stroški, razen če podjetje, ki zapusti trg, proda svojo blagovno znamko ali pa jo brez izgube uporabi kje drugje. Večji kot so nepovratni stroški, bolj morajo nova podjetja, ki vstopajo na trg, pretehtati tveganost vstopa na trg in bolj verodostojno lahko že prisotna podjetja na trgu grozijo, da se bodo spoprijela z novo konkurenco, saj je zanje zaradi nepovratnih stroškov zelo drago zapustiti trg. Če so na primer distributerji vezani na proizvajalca s prepovedjo konkurence, bo učinek zaprtja trga pomembnejši, če bo ustanavljanje lastnih distributerjev povzročilo nepovratne stroške za podjetje, ki želi vstopiti na trg. Vstop na trg na splošno zahteva nepovratne stroške, večje ali manjše. Zaradi tega je dejanska konkurenca na splošno bolj učinkovita in bo imela pri ocenjevanju primera večjo težo kot potencialna konkurenca.
- (118) Zrel trg je trg, ki že nekaj časa obstaja, na katerem se uporablja tehnologija, ki je dobro znana, razširjena in se ne spreminja veliko, na katerem ni pomembnejših inovacij pri blagovnih znamkah in na katerem je povpraševanje relativno stabilno ali upada. Na takem trgu so negativni učinki bolj verjetni kot na bolj dinamičnih trgih.
- (119) Stopnja trgovine je povezana z razlikovanjem med polizdelki in vmesnimi storitvami ter končnimi proizvodi in storitvami. Polizdelki in vmesne storitve se prodajajo podjetjem, da jih uporabljajo kot vzvod za proizvodnjo drugega blaga ali storitev in na splošno niso priznani kot končni proizvodi ali storitve. Kupci polizdelkov so ponavadi dobro informirani odjemalci, ki lahko ocenijo kakovost in se zato manj zanašajo na blagovno znamko in podobo. Končni proizvodi se neposredno ali

⁴³ Glej Odločbo Komisije 97/26/ES (zadeva št. IV/M.619 – *Gencor/Lonrho*), UL L 11, 14.1.1997, str. 30.

posredno prodaja končnim potrošnikom, ki se pogosto bolj zanašajo na blagovno znamko in podobo. Ker se morajo distributerji (trgovci na drobno, trgovci na debelo) odzivati na povpraševanje končnih potrošnikov, je lahko konkurenca bolj ogrožena, če se distributerjem onemogoča prodajanje ene ali več blagovnih znamk, kot pa če se kupcem polizdelkov prepreči kupovanje konkurenčnih izdelkov pri nekaterih virih oskrbe.

- (120) Narava izdelka ima pri ocenjevanju negativnih in pozitivnih učinkov, za katere obstaja verjetnost, da se bodo pojavili, pomembno vlogo zlasti pri končnih proizvodih. Pri ocenjevanju verjetnih negativnih učinkov je pomembno, ali so izdelki na trgu bolj homogeni ali heterogeni, ali je izdelek drag, ali zavzema velik del potrošnikovega proračuna, ali je poceni in ali gre za enkratni ali večkratni nakup tega izdelka. Na splošno velja, da obstaja večja verjetnost negativnega učinka vertikalnih omejitev, če je izdelek bolj heterogen in manj drag ter predstavlja enkratni nakup.
- (121) Pri ocenjevanju posameznih omejitev je treba včasih upoštevati tudi druge dejavnike. Med njimi so lahko kumulativni učinek, tj. pokritje trga s podobnimi sporazumi drugih akterjev na trgu, ali je sporazum „vsiljen“ (večinoma veljajo omejitve ali obveznosti za eno pogodbenico) ali „dogovorjen“ (obe pogodbenici sprejemata omejitve ali obveznosti), pravni okvir in vedenje, ki lahko nakazuje ali lajša tajno dogovarjanje, kot so prevladujoč položaj pri določanju cen, vnaprej oznanjene spremembe cen in razprave o „pravi“ ceni, cenovna togost kot odziv na presežne zmogljivosti, diskriminacija pri cenah in preteklo tajno dogovarjanje.

1.3.2. Dejavniki, ki se upoštevajo pri ocenjevanju na podlagi člena 101(3)

- (122) Celotno omejevalni vertikalni sporazumi imajo lahko za konkurenco tudi pozitivne učinke v obliki učinkovitosti, ki lahko odtehtajo učinke sporazumov, ki omejujejo konkurenco. Taka presoja se opravi v smislu člena 101(3), ki vsebuje izjemo glede uporabe prepovedi iz člena 101(1). Za uporabo te izjeme mora vertikalni sporazum ustvariti objektivne gospodarske koristi, omejevanje konkurence mora biti nujno za doseg učinkovitosti, potrošnikom mora biti zagotovljen pravičen delež povečanih učinkovitosti in sporazum pogodbenicam ne sme dati možnosti izključitve konkurence glede znatnega dela zadevnih izdelkov⁴⁴.
- (123) Presoja omejevalnih sporazumov na podlagi člena 101(3) se opravi v okviru dejanskih okoliščin sporazuma⁴⁵ in na osnovi dejstev, ki obstajajo v danem trenutku. Ta presoja upošteva pomembne spremembe dejstev. Pravilo o izjemi iz člena 101(3) se uporablja, dokler so izpolnjeni vsi štirje pogoji, in se preneha uporabljati, ko to ne velja več⁴⁶. Pri uporabi člena 101(3) v skladu s temi načeli je treba upoštevati začetne nepovratne investicije katere koli izmed odjemalcev ter čas in omejitve, ki so potrebni, da se izvede in povrne investicija, povezana s povečanjem učinkovitosti.

⁴⁴ Glej Obvestilo Komisije – Sporočilo – Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe iz opombe 4, UL C 101, 27.4.2004, str. 97.

⁴⁵ Glej sodbo Sodišča v združenih zadevah 25/84 in 26/84, (*Ford*, Recueil 1985, str. 2725).

⁴⁶ V zvezi s tem glej na primer Odločbo Komisije 1999/242/EC (zadeva št. IV/36.237 – TPS), UL L 90, 2.4.1999, str. 6. Podobno se prepoved iz člena 101(1) lahko uporablja le tako dolgo, dokler ima sporazum omejevalni cilj ali omejevalne posledice.

- (124) Prvi pogoj iz člena 101(3) zahteva presojo objektivnih koristi z vidika učinkovitosti, ki jih ustvari sporazum. V tem pogledu lahko vertikalni sporazumi pogosto pripomorejo k izboljšanju učinkovitosti, kot je opisano v oddelku 1.2, tako da izboljšajo način, na katerega pogodbenice izvajajo svoje dopolnjevanje dejavnosti.
- (125) Komisija bo pri uporabi preskusa nujnosti iz člena 101(3) zlasti preučila, ali posamične omejitve omogočajo učinkovitejšo proizvodnjo, nakup in/ali (nadaljnjo) prodajo pogodbenih izdelkov, kot bi bilo mogoče, če zadevne omejitve ne bi bilo. Pri tem ocenjevanju je treba upoštevati tržne pogoje in dejanske okoliščine, s katerimi se pogodbenice srečujejo. Podjetjem, ki se sklicujejo na uporabo člena 101(3), ni treba proučiti hipotetičnih in teoretičnih alternativ. Vendar pa morajo pogodbenice pojasniti in ponazoriti, zakaj bi bile na videz realne in precej manj omejevalne alternative znatno manj učinkovite. Če bi uporaba na videz poslovno realne in manj omejevalne alternative povzročila znatne izgube učinkovitosti, se zadevna omejitve šteje za nujno.
- (126) Pogoj, da mora biti potrošnikom zagotovljen pravičen delež doseženih koristi, pomeni, da morajo potrošniki izdelkov, ki so bili kupljeni in/ali (pre)prodani na podlagi vertikalnega sporazuma, prejeti vsaj nadomestilo za negativne učinke sporazuma⁴⁷. Z drugimi besedami, povečane učinkovitosti morajo v celoti izravnati verjetne negativne učinke na cene, obseg proizvodnje in druge pomembne dejavnike, ki jih povzroči sporazum.
- (127) Zadnji pogoj iz člena 101(3), po katerem sporazum pogodbenicam ne sme dati možnosti izključitve konkurence glede znatnega dela zadevnih izdelkov, predpostavlja analizo preostalih konkurenčnih pritiskov na trg in vpliva sporazuma na take vire konkurence. Pri uporabi zadnjega pogoja iz člena 101(3) je treba upoštevati razmerje med členom 101(3) in členom 102. V skladu s sodno prakso uporaba člena 101(3) ne more preprečiti uporabe člena 102⁴⁸. Poleg tega je treba člen 101(3) zaradi doslednosti razlagati tako, da izključuje uporabo pravila o izjemi za omejevalne sporazume, ki pomenijo zlorabo prevladujočega položaja, saj si člena 101 in 102 prizadevata ohranjati učinkovito konkurenco na trgu⁴⁹. Vertikalni sporazum morda ne izključuje učinkovite konkurence, saj ne odpravlja vseh ali večine obstoječih virov dejanske ali potencialne konkurence. Konkurenčnost med podjetji je bistveno gonilo gospodarske učinkovitosti, vključno z dinamičnim izboljšanjem učinkovitosti v obliki inovacij. Brez te konkurenčnosti prevladujoče podjetje ne bo imelo dovolj spodbud, da bi še naprej dosegalo večjo učinkovitost in jo prenašalo na druge. Če ni preostale konkurence in nobene predvidene grožnje vstopa na trg, zaščita konkurenčnosti in konkurenčnega procesa prevlada nad morebitnim doseganjem večje učinkovitosti. Vertikalni sporazum, ki ohranja,

⁴⁷ Glej odstavek 85 Sporočila Komisije – Obvestilo – Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe, UL C 101, 27.4.2004, str. 97.

⁴⁸ Glej sodbo Sodišča v združenih zadevah C-395/96 P in C-396/96 P (*Compagnie Maritime Belge*, Recueil 2000, str. I-1365, točka 130). Podobno uporaba člena 101(3) ne preprečuje uporabe pravil Pogodbe o prostem pretoku blaga, storitev, oseb in kapitala. Te določbe se v nekaterih okoliščinah uporabljajo za sporazume, sklepe in usklajena ravnanja v smislu člena 101(1), v zvezi s tem glej sodbo Sodišča v zadevi, *Wouters* (C-309/99, Recueil 2002, str. I-1577, točka 120).

⁴⁹ V zvezi s tem glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi *Tetra Pak* (I) (T-51/89, Recueil 1990, str. II-309). Glej tudi odstavek 106 Sporočila Komisije - Obvestilo – Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe, UL C 101, 27.4.2004, str. 97.

ustvarja ali krepi tržni položaj, ki se približuje monopolu, običajno ni mogoče upravičiti z razlogom, da dosega tudi večjo učinkovitost.

2. Analiza posebnih vertikalnih omejitev

(128) Najpogostejše vertikalne omejitve in njihove kombinacije so analizirane v nadaljevanju na podlagi okvira analize iz odstavkov 96 do 127. Obstajajo tudi druge omejitve in kombinacije, ki se v teh smernicah neposredno ne obravnavajo. Vendar pa se obravnavajo po enakih načelih in z enakim poudarkom na njihovem učinku na trg.

2.1. Združevanje pod eno blagovno znamko

(129) Pod naslov „združevanje pod eno blagovno znamko“ spadajo sporazumi, katerih glavni element je dejstvo, da kupca zavezujejo, da svoja naročila za določeno vrsto izdelka oddaja enemu dobavitelju. Ta element lahko med drugim najdemo tudi pri prepovedi konkurence in nalaganju nakupnih kvot kupcu. Dogovor o prepovedi konkurence temelji na obveznosti ali spodbujevalni shemi, po kateri mora kupec več kot 80 % svojih nakupov na določenem trgu opraviti pri enem samem dobavitelju. To ne pomeni, da lahko kupec kupuje samo neposredno pri tem dobavitelju, ampak tudi, da kupec ne bo kupoval in preprodajal ali vgrajeval konkurenčnega blaga ali storitev. Nalaganje nakupnih kvot je blažja oblika prepovedi konkurence, pri kateri kupec zaradi spodbud ali obveznosti, za katere sta se dogovorila z dobaviteljem, svoje nakupe v veliki meri opravi pri enem dobavitelju. Nalaganje nakupnih kvot je na primer lahko v obliki zahtev glede minimalnih nakupov, zahtev glede zalog ali nelinearnih cen, kot so sheme popustov pod določenimi pogoji ali dvodelne cene (fiksni del cene plus cena na enoto). Pričakovati je, da bo imela tako imenovana „angleška klavzula“, ki od kupca zahteva, da poroča o vsaki boljši ponudbi in mu omogoča, da jo sprejme, samo če dobavitelj sam ne more ponuditi enako ugodne ponudbe, enak učinek kot prepoved konkurence, zlasti če mora kupec razkriti, kdo mu je dal boljšo ponudbo.

(130) Morebitna konkurenčna tveganja združevanja po eno blagovno znamko so zaprtje trga za konkurenčne in potencialne dobavitelje, zmanjšanje konkurence in omogočanje lažjega tajnega dogovarjanja med dobavitelji v primeru kumulativne uporabe ter, če je kupec trgovec na drobno, ki prodaja končnim potrošnikom, izguba konkurence med blagovnimi znamkami na prodajnem mestu. Taki omejevalni učinki neposredno vplivajo na konkurenco med blagovnimi znamkami.

(131) Združevanje pod eno blagovno znamko je ob upoštevanju časovne omejitve petih let za prepoved konkurence izvzeto z Uredbo o skupinskih izjemah, če posamična tržna deleža dobavitelja in kupca ne presegata 30 %. Preostanek tega oddelka vsebuje navodila za ocenjevanje posameznih primerov nad mejnim tržnim deležem ali po časovnem roku petih let.

(132) Združevanje pod eno blagovno znamko enega določenega dobavitelja lahko še zlasti povzroča protikonkurenčno omejevanje dostopa, če konkurenti, ki še niso prisotni na trgu, ko se sklepajo obveznosti, ali ki ne morejo konkurirati za zagotavljanje celotne ponudbe pogodbenicam, brez teh obveznosti izvajajo velik konkurenčen pritisk. Konkurenti ne morejo tekmovati pri zagotavljanju celotnega povpraševanja posameznega odjemalca, ker je dobavitelj neizogibni trgovinski partner vsaj za del

povpraševanja na trgu, ker je na primer njegova blagovna znamka „izdelek, ki ga je treba imeti“ in je priljubljena pri veliko končnih potrošnikih ali ker so omejitve zmogljivosti drugih dobaviteljev takšne, da lahko del povpraševanja zagotovi samo zadevni dobavitelj⁵⁰. „Tržni položaj dobavitelja“ je glavnega pomena za ocenjevanje protikonkurenčnih učinkov, ki jih lahko ima združevanje pod eno blagovno znamko.

- (133) Če lahko konkurenti enakovredno tekmujejo za celotno povpraševanje vsakega posameznega odjemalca, na splošno ni verjetno, da bi obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko enega določenega dobavitelja ovirale učinkovito konkurenco, razen če se odjemalcem oteži zamenjavo dobaviteljev zaradi trajanja in pokritja obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko. Višji kot je njegov vezani tržni delež, to je tisti del njegovega tržnega deleža, ki se prodaja v okviru ene blagovne znamke, večja je verjetnost občutnega omejevanja dostopa do trga. Prav tako je verjetno, da dlje kot trajajo obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko, večje bo omejevanje dostopa do trga. Pri prepovedi konkurence, krajši od enega leta, ki jo skleneta podjetji, ki nimata prevladujočega položaja na trgu, se na splošno ne šteje, da bodo povzročile protikonkurenčne učinke ali neto negativne učinke. Obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko, ki trajajo od enega do petih let in jih sklenejo podjetje brez prevladujočega položaja na trgu, navadno zahtevajo pravilno uravnovešanje učinkov, ki spodbujajo konkurenco in tistih, ki jo omejujejo, medtem ko se obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko, ki trajajo več kot pet let, pri večini naložb ne štejejo za potrebne za izboljšanje učinkovitosti ali pa je to izboljšanje učinkovitosti premajhno, da bi odtehtalo njihov učinek zapiranja trga. Obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko je prej rezultat protikonkurenčnega omejevanja dostopa, ko vanj vstopijo prevladujoča podjetja.
- (134) Pri ocenjevanju tržne moči dobavitelja je pomemben „tržni položaj njegovih konkurentov“. Če je konkurentov veliko in so močni, ni pričakovati nobenih večjih protikonkurenčnih učinkov. Omejevanje dostopa za konkurente prav tako ni verjetno, če imajo podoben tržni položaj in lahko ponudijo podobno zanimive izdelke. Vendar pa lahko v takem primeru pride do omejevanja dostopa za nove konkurente, če več glavnih dobaviteljev sklene pogodbe o združevanju pod eno blagovno znamko z večjim številom kupcev na upoštevnem trgu (stanje kumulativnega učinka). To je lahko tudi položaj, v katerem lahko sporazumi o združevanju pod eno blagovno znamko olajšajo tajno dogovarjanje med konkurenčnimi dobavitelji. Če te dobavitelje vsakega posebej pokriva Uredba o skupinskih izjemah, je morda treba odvzeti ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah, da se takšen negativen kumulativni učinek odstrani. Za vezani tržni delež, ki je manjši od 5 %, se na splošno ne šteje, da bistveno prispeva h kumulativnemu učinku zaprtja trga.
- (135) V primerih, v katerih je tržni delež največjega dobavitelja pod 30 %, tržni delež petih največjih dobaviteljev pa je pod 50 %, ni verjetno, da bi prišlo do položaja samostojnega ali kumulativnega protikonkurenčnega učinka. Če potencialni konkurent ne more prodreti na trg z dobičkom, je to verjetno zaradi drugih dejavnikov, kot so želje potrošnikov, in ne zaradi združevanja pod eno blagovno znamko.

⁵⁰ Zadeva T-65/98, *Van den Bergh Foods* proti *Komisiji*, Recueil 2003, str. II-4653, točki 104 in 156.

- (136) „Vstopne ovire“ so pomembne za ugotavljanje, ali je prišlo do protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trga. Ko konkurenčni dobavitelji pretežno brez težav pridobijo nove kupce ali najdejo druge kupce za svoj izdelek, omejevanje dostopa najverjetneje ni dejanska težava. Vendar pogosto so vstopne ovire, tako na ravni proizvodnje kot distribucije.
- (137) „Izravnalna moč“ je pomembna, če močni kupci ne dovolijo zlahka, da se jih odreže od dobave konkurenčnega blaga ali storitev. Da bi dobavitelj prepričal svoje odjemalce, da sprejmejo združevanje pod eno blagovno znamko, jim bo morda moral plačati nadomestilo, v celoti ali delno, za izgubo konkurence, ki je posledica izključnosti. Če se tako nadomestilo plača, je lahko posameznim odjemalcem v interesu, da z dobaviteljem sklenejo dogovore glede obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko. Vendar bi bilo na podlagi tega napačno samodejno sklepati, da so vse obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko, vzete skupaj, koristne za odjemalce na navedenem trgu in za končnega potrošnika. Zlasti je malo verjetno, da bodo potrošniki kot celota imeli koristi, če je odjemalcev veliko in imajo vse obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko, vzete skupaj, učinek preprečevanja vstopa konkurenčnih podjetij na trg ali njihovega širjenja na njem.
- (138) Tudi „stopnja trgovine“ je pomembna. Protikonkurenčno omejevanje dostopa je manj verjetno pri polizdelkih. Če dobavitelj polizdelka nima prevladujočega položaja na trgu, imajo konkurenčni dobavitelji na voljo še precejšnji del „prostega“ povpraševanja. Vendar se tudi pod stopnjo prevlade lahko pojavi učinek protikonkurenčnega omejevanja dostopa, če pride do kumulativnega učinka. Do kumulativnega protikonkurenčnega učinka verjetno ne bo prišlo, če je vezanega manj kot 50 % trga.
- (139) Če se sporazum nanaša na dobavo končnega izdelka na stopnji trgovine na debelo, je nastanek težav s konkurenco lahko v veliki meri odvisen od vrste trgovine na debelo in od vstopnih ovir na stopnji trgovine na debelo. Če lahko konkurenčni proizvajalci zlahka vzpostavijo svojo veleprodajno mrežo, ni dejanskega tveganja, da bi prišlo do protikonkurenčnega omejevanja dostopa. Ali so vstopne ovire nizke, je delno odvisno od vrste trgovine na debelo, tj. ali lahko trgovec na debelo učinkovito posluje samo z enim izdelkom, na katerega se nanaša sporazum (na primer sladoled) ali pa je bolj učinkovito trgovati s svežnjem izdelkov (na primer zmrznjena živila). V slednjem primeru proizvajalec ne more biti učinkovit pri vzpostavljanju svoje veleprodajne mreže, če prodaja samo en izdelek. V navedenem primeru se lahko pojavijo protikonkurenčni učinki. Poleg tega se lahko pojavijo težave s kumulativnim učinkom, če nekaj dobaviteljev veže večino razpoložljivih trgovcev na debelo.
- (140) Pri končnih izdelkih je na splošno bolj verjetno, da se bo omejevanje dostopa pojavilo na maloprodajni stopnji maloprodaje, glede na precejšnje vstopne ovire, s katerimi se srečuje večina proizvajalcev pri odpiranju prodajaln za lastne izdelke. Poleg tega lahko sporazumi o združevanju pod eno blagovno znamko povzročijo na maloprodajni stopnji zmanjšano konkurenco med blagovnimi znamkami na prodajnem mestu. Zato se lahko za končne izdelke na maloprodajni stopnji začnejo pojavljati večji protikonkurenčni učinki, ob upoštevanju vseh drugih pomembnih dejavnikov, če dobavitelj, ki nima prevladujočega položaja, veže 30 % ali več upoštevnega trga. Pri podjetju s prevladujočim položajem lahko že majhen vezani tržni delež povzroči precejšnje protikonkurenčne učinke.

- (141) Na maloprodajni stopnji se prav tako lahko pojavi kumulativni učinek omejevanja dostopa. Če imajo vsi dobavitelji tržni delež manjši od 30 %, kumulativni učinek protikonkurenčnega omejevanja dostopa ni verjeten, če je celotni vezani tržni delež manjši od 40 % in zaradi tega odvzem ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah ni verjeten. Ta številka je lahko višja, če se upoštevajo drugi dejavniki, kot so število konkurentov, vstopne ovire itd. Če nimajo vsa podjetja tržnih deležev pod pragom, ki ga določa Uredba o skupinskih izjemah, vendar pa nobeno nima prevladujočega položaja, ni verjetnosti, da bo prišlo do kumulativnega učinka protikonkurenčnega omejevanja dostopa, če je skupni vezani tržni delež manjši od 30 %.
- (142) Če kupec posluje v prostorih in na zemljišču, ki so v lasti dobavitelja ali pa ga je dobavitelj zakupil od tretje osebe, ki ni povezana s kupcem, bo možnost uvajanja učinkovitih ukrepov za odpravo morebitnega učinka omejevanja dostopa omejena. V tem primeru ni verjetno, da bo Komisija posredovala pod ravniyo prevladujočega položaja.
- (143) V nekaterih sektorjih je lahko prodajanje več kot ene blagovne znamke na enem prodajnem mestu težko; v takem primeru se lahko težave z omejevanjem dostopa učinkoviteje rešujejo z omejevanjem dejanskega trajanja pogodb.
- (144) Če se ugotovi obstoj pomembnih protikonkurenčnih učinkov, se pojavi vprašanje možne izjeme na podlagi člena 101(3). Za prepoved konkurence je lahko zlasti pomembno izboljšanje učinkovitosti iz točke (a) (neupravičeno okoriščanje med dobavitelji), točk (d) in (e) (težave pri zadržanju) ter točke (h) (pomanjkljivosti kapitalskih trgov) odstavka 107.
- (145) Pri izboljšanju učinkovitosti iz odstavka 107 (točke a, d in h) je naložitev nakupnih kvot lahko manj omejevalna možnost. Prepoved konkurence je lahko edini izvedljivi način, da se doseže izboljšanje učinkovitost iz točke (e) odstavka 107 (problem zadržanja v zvezi s prenosom tehničnega znanja in izkušenj).
- (146) Pri naložbah dobavitelja, vezanih na posamezno poslovno razmerje (glej odstavek 107, točka (d)), bo sporazum o prepovedi konkurence ali naložitvi nakupnih kvot za obdobje amortizacije naložbe na splošno izpolnil pogoje iz člena 101(3). Pri večjih naložb, vezanih na posamezno poslovno razmerje, je lahko upravičena prepoved konkurence, ki traja več kot pet let. Naložba, vezana na posamezno poslovno razmerje, je lahko, na primer, dobaviteljeva namestitev ali prilagoditev opreme, pri čemer lahko to opremo kasneje uporablja samo za proizvodnjo sestavnih delov za določenega kupca. Splošne naložbe ali naložbe, vezane na posamezni trg, v (dodatne) zmogljivosti običajno niso naložbe, vezane na posamezno poslovno razmerje. Toda če kupec ustvari nov obrat, ki je izrecno povezan z dejavnostmi določenega kupca, na primer podjetje, ki izdeluje pločevinke, postavi nov obrat za proizvodnjo pločevink v polnilnici proizvajalca živil ali blizu nje, je lahko ta novi obrat sposoben ekonomskega preživetja samo, če proizvaja za to določenega odjemalca; v takšnem primeru se naložba šteje kot naložba, vezana na posamezno poslovno razmerje.
- (147) Če dobavitelj kupcu zagotovi posojilo ali opremo, ki ni vezana na posamezno poslovno razmerje, to samo po sebi ni dovolj, da bi upravičilo izvzetje učinka, ki ga ima na trg protikonkurenčno omejevanje dostopa. Pri pomanjkljivosti kapitalskega trga je lahko bolj učinkovito, če posojilo zagotovi dobavitelj izdelka in ne banka

(glej odstavek 107, točka (h)). Vendar je treba posojilo v takem primeru zagotoviti kar najmanj omejevalno, kupcu pa se na splošno ne sme preprečiti, da v katerem koli trenutku in brez plačila kazni prekine svojo obveznost in poplača posojilo.

(148) Prenos bistvenega tehničnega znanja in izkušenj (odstavek 107, točka (e)) navadno upravičuje prepoved konkurence za ves čas trajanja sporazuma o dobavi, kot na primer v okviru franšizinga.

(149) Primer prepovedi konkurence

Vodilno podjetje na nacionalnem trgu za blago, namenjeno spontanim nakupom, s tržnim deležem 40 %, proda večino svojih izdelkov (90 %) prek vezanih trgovcev na drobno (vezani tržni delež 36 %). Sporazumi obvezujejo trgovce na drobno, da vsaj štiri leta kupujejo samo pri vodilnem podjetju na trgu. Vodilno podjetje na trgu je zlasti močno zastopano v bolj gosto naseljenih območjih, kot je prestolnica. Njeni konkurenti, ki jih je 10 in med katerimi so nekateri prisotni samo lokalno, imajo vsi veliko manjše tržne deleže; največji znaša 12 %. Teh 10 konkurentov skupaj zalaga dodatnih 10 % trga prek vezanih prodajaln. Na trgu je močna diferenciacija blagovnih znamk in izdelkov. Vodilno podjetje na trgu ima najmočnejše blagovne znamke. Edina redno izvaja oglaševalske akcije na nacionalni ravni. Svoje vezane trgovce na drobno oskrbuje s posebnimi vitrinami za izdelke.

Rezultat na trgu je, da je skupno 46 % (36 % + 10 %) trga zaprtega za potencialne nove konkurente in za že prisotne konkurente, ki nimajo vezanih prodajaln. Potencialni novi konkurenti še težje vstopijo na trg v gosto naseljenih območjih, kjer je stopnja zaprtosti še večja, čeprav bi najraje vstopili na trg prav tam. Poleg tega pomanjkanje konkurence med blagovnimi znamkami na prodajnem mestu zaradi močne diferenciacije blagovnih znamk in izdelkov in visokih raziskovalnih stroškov v zvezi s ceno izdelka povzroča še dodatno izgubo blaginje za potrošnike. Morebitne učinkovitosti izključnih prodajaln, za katere vodilno podjetje na trgu trdi, da izhajajo iz manjših prevoznih stroškov in morebitnih težav z zadržanjem pri vitrinah za izdelke, so omejene in ne odtehtajo negativnih učinkov na konkurenco. Učinkovitosti so omejene, saj so prevozniki povezani s količino in ne z izključnostjo, vitrine za izdelke pa ne zahtevajo posebnega tehničnega znanja in izkušenj ter niso lastne posamezni blagovni znamki. V navedenih primerih je majhna verjetnost, da so pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni.

(150) Primer naložitve nakupnih kvot

Proizvajalec X s 40 % tržnim deležem proda 80 % svojih izdelkov prek pogodb, v katerih je določeno, da mora preprodajalec vsaj 75 % svojih nakupov določenega izdelka opraviti pri proizvajalcu X. Proizvajalec X v zameno nudi financiranje in opremo po ugodnih stopnjah. Pogodbe trajajo pet let, v katerih se predvideva odplačevanje posojila v enakih obrokih. Vendar pa imajo kupci po prvih dveh letih možnost prekiniti pogodbo s šestmesečnim odpovednim rokom, če odplačajo preostanek posojila in prevzamejo opremo po njeni tržni vrednosti. Po izteku petletnega obdobja postane oprema last kupca. Večina konkurenčnih proizvajalcev je majhnih, skupaj jih je dvanajst, pri čemer ima največji 20-odstotni tržni delež, imajo pa sklenjene podobne pogodbe, ki trajajo različno dolgo. Proizvajalci s tržnim deležem pod 10 % imajo pogosto pogodbe, ki trajajo dlje in vsebujejo manj ugodne klavzule o prekinitvi. Pogodbe proizvajalca X omogočajo drugi pogodbenici, da

25 % svojih potreb zadovolji pri konkurenci. V zadnjih treh letih sta na trg vstopila dva nova proizvajalca in skupaj pridobila tržni delež v višini 8 %, delno s prevzemanjem posojil številnih preprodajalcev v zameno za pogodbe s temi preprodajalci.

Vezani tržni delež proizvajalca X je 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). Vezani tržni delež drugih proizvajalcev je približno 25 %. Tako je skupaj približno 49 % trga zaprtega za potencialne nove konkurente, ki želijo vstopiti na trg, in za že prisotne konkurente, ki nimajo vezanih prodajal in sicer vsaj dve leti od sklenitve pogodb o dobavi. Trg kaže, da imajo preprodajalci pogosto težave pri pridobivanju posojil pri bankah in so na splošno premajhni, da bi kapital pridobili po drugih poteh, kot je izdajanje delnic. Poleg tega lahko proizvajalec X dokaže, da mu koncentriranje njegove prodaje na omejeno število preprodajalcev omogoča boljše načrtovanje prodaje in prihranke pri prevoznih stroških. Glede na izboljšanje učinkovitosti na eni strani ter 25-odstotni nevezani delež v pogodbah proizvajalca X, dejansko možnost za predčasno prekinitev pogodbe, nedavni vstop novih proizvajalcev in dejstvo, da približno polovica preprodajalcev ni vezanih, na drugi strani je zelo verjetno, da 75-odstotna nakupna kvota, ki jo določa proizvajalec X, izpolnjuje pogoje iz člena 101(3).

2.2. *Izključna distribucija*

- (151) V sporazumu o izključni distribuciji se dobavitelj strinja, da bo svoje izdelke prodajal samo enemu distributerju za nadaljnjo prodajo na določenem ozemlju. Ob tem je distributer ponavadi omejen pri svoji aktivni prodaji na drugih (izključno dodeljenih) ozemljih. Možni konkurenčni tveganji sta predvsem zmanjšana konkurenca znotraj blagovne znamke in delitev trga, kar lahko zlasti olajša diskriminacijo pri cenah. Če večina dobaviteljev ali vsi uporabljajo izključno distribucijo, lahko to zmanjša konkurenco in olajša tajno dogovarjanje tako na stopnji dobaviteljev kot distributerjev. Izključna distribucija lahko povzroči tudi omejevanje dostopa drugim distributerjem in s tem zmanjša konkurenco na navedeni ravni.
- (152) Izključna distribucija je izvzeta z Uredbo o skupinskih izjemah, če niti tržni delež dobavitelja niti tržni delež kupca ne presežeta 30 %, tudi če sta kombinirana z drugimi dopustnimi vertikalnimi omejitvami, kot so prepoved konkurence, omejena na pet let, nalaganje nakupnih kvot ali izključna nabava. Kombinacija izključne distribucije in selektivne distribucije je z Uredbo o skupinskih izjemah izvzeta samo, če aktivna prodaja na drugih ozemljih ni omejena. Preostanek tega oddelka vsebuje navodila za ocenjevanje posameznih primerov izključne distribucije nadmejnim tržnim deležem 30 %.
- (153) Tržni položaj dobavitelja in njegovih konkurentov je ključnega pomena, saj je lahko izguba konkurence znotraj blagovne znamke problematična samo, če je omejena konkurenca med blagovnimi znamkami. Močnejši ko je „položaj dobavitelja“, bolj resno je zmanjšanje konkurence znotraj blagovne znamke. Če je presežen 30-odstotni mejni tržni delež, obstaja tveganje, da se konkurenca znotraj blagovne znamke bistveno zmanjša. Za izpolnitev pogojev iz člena 101(3) je morda treba izgubo konkurence znotraj blagovne znamke uravnotežiti z dejanskim izboljšanjem učinkovitosti.

- (154) „Položaj konkurentov“ ima lahko dvojni pomen. Močni konkurenti na splošno pomenijo, da dovolj velika konkurenca med blagovnimi znamkami prevlada nad zmanjšanjem konkurence znotraj blagovne znamke. Toda, če se število konkurentov precej zmanjša in je njihov tržni položaj dokaj podoben glede na tržni delež, zmogljivost in distribucijsko mrežo, obstaja tveganje tajnega dogovarjanja in/ali zmanjšanja konkurence. Izguba konkurence znotraj blagovne znamke lahko to tveganje poveča, zlasti če več dobaviteljev izkorišča podobne distribucijske sisteme. Izključna distribucija različnih konkurenčnih izdelkov, se pravi, da različni dobavitelji imenujejo istega izključnega distributerja na danem ozemlju, lahko še dodatno okrepi tveganje tajnega dogovarjanja in/ali zmanjšanja konkurence. Če ima trgovec izključno pravico za distribucijo dveh ali več pomembnih konkurenčnih izdelkov na istem ozemlju, se lahko konkurenca med blagovnimi znamkami precej omeji za te blagovne znamke. Večji kot je kumulativni tržni delež blagovnih znamk, ki jih distribuirajo trgovci, ki imajo pravico izključne prodaje več blagovnih znamk, večje je tveganje tajnega dogovarjanja in/ali zmanjšanja konkurence in bolj se bo zmanjšala konkurenca med blagovnimi znamkami. Če je trgovec na drobno izključni distributer več blagovnih znamk, lahko to povzroči, da izključni trgovec na drobno, če eden od proizvajalcev zelo zniža veleprodajno cene svoje blagovne znamke, ne bo želel prenesti tega znižanja cene na končnega potrošnika, saj bi to zmanjšalo njegovo prodajo in dobiček, ki ga ustvari z drugimi blagovnimi znamkami. Zato imajo proizvajalci v primerjavi s stanjem brez izključne distribucije različnih konkurenčnih izdelkov interes po medsebojni cenovni konkurenci. Primeri, ko pride do takšnega kumulativnega učinka, so lahko razlog za odpravo ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah, če so tržni deleži dobaviteljev in kupcev nižji od mejne vrednosti iz Uredbe o skupinskih izjemah.
- (155) „Vstopne ovire“, ki lahko dobavitelje ovirajo pri pridobivanju novih distributerjev ali iskanju drugih distributerjev, so manj pomembne pri ocenjevanju morebitnih protikonkurenčnih učinkov izključne distribucije. Do omejitve dostopa drugim distributerjem ne pride, če se izključna distribucija ne kombinira z združevanjem pod eno blagovno znamko.
- (156) Omejitev dostopa drugim distributerjem ni težava, če dobavitelj, ki uporablja sistem izključne distribucije, imenuje veliko izključnih distributerjev na istem trgu in ti izključni distributerji niso omejeni pri prodaji drugim nepooblaščenim distributerjem. Omejitev dostopa drugim distributerjem pa lahko postane problem, če „kupna moč“ in tržna moč na trgu, ki je v prodajni verigi za tem, obstajata, zlasti pri velikih ozemljih, kjer izključni distributer postane izključni kupec za celotni trg. Primer za to bi bila veriga supermarketov, ki postane edini distributer vodilne blagovne znamke na nacionalnem živilskem trgu prodaje na drobno. Zaprtje trga za druge distributerje se lahko še poslabša v primeru izključne distribucije različnih konkurenčnih izdelkov.
- (157) „Kupna moč“ lahko poveča tudi nevarnost tajnega dogovarjanja na strani kupca, če pomembni kupci, ki se mogoče nahajajo na različnih ozemljih, enemu ali več dobaviteljem vsilijo dogovore o izključni distribuciji.
- (158) „Zrelost trga“ je pomembna, saj sta lahko izguba konkurence znotraj blagovne znamke in diskriminacija pri cenah resen problem na zrelem trgu, medtem ko sta na trgu z naraščajočim povpraševanjem, spreminjajočimi se tehnologijami in spremenljivimi tržnimi položaji manj pomembna.

- (159) „Stopnja trgovine“ je pomembna, saj se lahko morebitni negativni učinki razlikujejo na veleprodajno in maloprodajno stopnjo. Izključna distribucija se v glavnem uporablja pri distribuciji končnih proizvodov in storitev. Izguba konkurence znotraj blagovne znamke je zlasti verjetna na maloprodajni stopnji, če je združena z velikimi ozemlji, saj lahko imajo končni potrošniki pri pomembni blagovni znamki malo možnosti za izbiranje med distributerjem, ki nudi kakovostno storitev za visoko ceno in distributerjem, ki ponuja cenejšo, vendar manj kakovostno storitev.
- (160) Proizvajalec, ki trgovca na debelo izbere za svojega izključnega distributerja, to običajno stori za večje ozemlje, kot je na primer celotna država članica. Če lahko trgovec na debelo prodaja izdelke brez omejitve trgovcem na drobno, ki so v prodajni verigi za njim, ni verjetno, da bo prišlo do opaznejših protikonkurenčnih učinkov. Nad možno izgubo konkurence znotraj blagovne znamke na ravni prodaje na debelo lahko zlahka prevladajo učinkovitosti, pridobljene v logistiki, promociji itd., zlasti če ima proizvajalec sedež v drugi državi. Možna tveganja za konkurenco med blagovnimi znamkami, ki jih povzroča izključna distribucija več konkurenčnih izdelkov, pa so vseeno večje na veleprodajni kot na maloprodajni stopnji. Če en trgovec na debelo postane izključni distributer znatnega števila dobaviteljev, to morda ne bo zmanjšalo zgolj konkurence med temi blagovnimi znamkami, ampak lahko povzroči tudi omejevanje dostopa na veleprodajni stopnji trgovine.
- (161) Kot je bilo navedeno v odstavku 155, do omejevanja dostopa drugim dobaviteljem ne pride, če se izključna distribucija ne kombinira z združevanjem pod eno blagovno znamko. Tudi ko se izključna distribucija kombinira z združevanjem pod eno blagovno znamko, je omejevanje dostopa drugim dobaviteljem malo verjetno, razen ko se združevanje pod eno blagovno znamko uporabi v gosti mreži izključnih distributerjev z majhnimi ozemlji ali v primeru kumulativnega učinka. V takšnem primeru se lahko zgodi, da je treba uporabiti načela o združevanju pod eno blagovno znamko, določena v oddelku 2.1. Toda če kombinacija izključne distribucije in združevanja pod eno blagovno znamko ne povzroči občutnega omejevanja dostopa, lahko spodbuja konkurenčnost s spodbujanjem izključnega distributerja, da svoja prizadevanja usmeri na določeno blagovno znamko. Zato kombinacija izključne distribucije s prepovedjo konkurence lahko izpolni pogoje iz člena 101(3) za celotno obdobje trajanja sporazuma, zlasti na veleprodajni stopnji, če ni takšnega učinka omejevanja dostopa.
- (162) Kombinacija izključne distribucije z izključno oskrbo povečuje možna konkurenčna tveganja zmanjšane konkurence znotraj blagovne znamke in delitve trga, kar lahko zlasti olajša diskriminacijo pri cenah. Izključna distribucija že sama po sebi omejuje arbitražo s strani odjemalcev, saj omejuje število distributerjev in navadno tudi distributerje pri njihovih možnostih aktivne prodaje. Izključna oskrba, ki od izključnih distributerjev zahteva, da izdelke določene blagovne znamke kupujejo neposredno pri proizvajalcu, še dodatno odpravlja možno arbitražo s strani izključnih distributerjev, ki ne smejo kupovati pri drugih distributerjih v sistemu. To krepi možnosti dobavitelja, da omeji konkurenco znotraj blagovne znamke ob uporabi različnih prodajnih pogojev v škodo potrošnikov, razen če kombinacija omogoča izboljšanje učinkovitosti, ki prinaša nižje cene za vse končne potrošnike.

- (163) „Narava izdelka“ nima večjega pomena pri ocenjevanju morebitnih protikonkurenčnih učinkov izključne distribucije. Vendar pa je pomembna pri ocenjevanju morebitnega izboljšanja učinkovitosti, to pomeni, potem ko se ugotovi, da je prišlo do občutnega protikonkurenčnega učinka.
- (164) Izključna distribucija lahko povzroči izboljšanje učinkovitosti, zlasti če so potrebne naložbe distributerjev za zaščito ali oblikovanje podobe blagovne znamke. Na splošno je argument o izboljšanju učinkovitosti najbolj prepričljiv pri novih izdelkih, pri zapletenih izdelkih, pri izdelkih, katerih kakovost je težko oceniti pred nakupom (tako imenovanih izdelkih, ki jih lahko ocenimo šele na podlagi izkušenj) ali pri izdelkih, pri katerih je težko oceniti kakovost tudi po nakupu (tako imenovani izdelki, pri katerih je pomembna kakovost zaupanja). Razen tega lahko izključna distribucija povzroči prihranke pri logističnih stroških zaradi ekonomije obsega pri prevozu in distribuciji.
- (165) Primer izključne distribucije na veleprodajni stopnji

Na trgu trajnega potrošnega blaga je A vodilna firma na trgu. A prodaja svoj izdelek prek izključnih trgovcev na debelo. Ozemlja trgovcev na debelo ustrezajo celotnim državam članicam pri majhnih državah članicah in regijam pri velikih državah članicah. Ti izključni distributerji skrbijo za prodajo vsem trgovcem na drobno na njihovih ozemljih. Ne skušajo prodajati končnim potrošnikom. Trgovci na debelo so odgovorni za promocijo na svojih trgih, vključno s sponzoriranjem lokalnih dogodkov, pa tudi s predstavljanjem in promoviranjem novih izdelkov pri trgovcih na drobno na njihovih ozemljih. Tehnologija in izdelki se na tem trgu razvijajo dokaj hitro in storitve pred prodajo za trgovce na drobno in končne potrošnike imajo pomembno vlogo. Trgovcem na debelo ni treba kupovati vseh izdelkov blagovne znamke dobavitelja A samo pri proizvajalcu samem in arbitraža s strani trgovcev na debelo in na drobno je izvedljiva, ker so prevozní stroški relativno nizki v primerjavi z vrednostjo izdelka. Za trgovce na debelo ne velja prepoved konkurence. Trgovci na drobno prav tako prodajajo več blagovnih znamk konkurenčnih dobaviteljev in na maloprodajni stopnji ni sporazumov o izključni ali selektivni distribuciji. Na prodajnem trgu prodaje trgovcem na debelo EU ima A približno 50-odstotni tržni delež. Njegov tržni delež na različnih nacionalnih maloprodajnih trgih je med 40 % in 60 %. A ima na vsakem nacionalnem trgu od 6 do 10 konkurentov: B, C in D so njegovi največji konkurenti in so prav tako prisotni na vseh nacionalnih trgih, kjer so njihovi tržni deleži med 5 % in 20 %. Ostali proizvajalci so nacionalni proizvajalci z manjšimi tržnimi deleži. B, C in D imajo podobne distribucijske mreže, pri čemer lokalni proizvajalci večinoma prodajajo svoje izdelke neposredno trgovcem na drobno.

Na tem opisanem trgu prodaje na debelo je nevarnost zmanjšane konkurence znotraj blagovne znamke in diskriminacije pri cenah majhna. Arbitraža ni ovirana in pomanjkanje konkurence znotraj blagovne znamke na veleprodajni stopnji ni tako pomembno. Na maloprodajni stopnji nista ovirani niti konkurenca med blagovnimi znamkami niti konkurenca znotraj blagovne znamke. Poleg tega izključni dogovori na veleprodajni stopnji v bistvu ne vplivajo na konkurenco med blagovnimi znamkami. Zaradi tega je verjetno, da so izpolnjeni tudi pogoji iz člena 101(3), čeprav obstajajo protikonkurenčni učinki.

(166) Primer izključne distribucije različnih konkurenčnih izdelkov na oligopolnem trgu

Na nacionalnem trgu končnega izdelka so štiri vodilna podjetja, katerih tržni deleži znašajo okoli 20 %. Ta štiri vodilna podjetja prodajajo svoj izdelek na trgu prek izključnih distributerjev na maloprodajni stopnji. Trgovci na drobno imajo izključno ozemlje, ki ustreza mestu, v katerem poslujejo ali okolišu v večjih mestih. Na večini ozemelj so štiri vodilna podjetja na trgu imenovala istega izključnega distributerja („izključna distribucija različnih konkurenčnih izdelkov“), ki se pogosto nahaja v središču mesta in je specializiran za ta izdelek. Preostalih 20 % nacionalnega trga sestavljajo mali lokalni proizvajalci in največji med njimi ima na nacionalnem trgu 5-odstotni tržni delež. Ti lokalni proizvajalci prodajajo svoje izdelke na splošno prek drugih trgovcev na drobno, zlasti, ker izključni distributerji štirih največjih dobaviteljev ne kažejo prevelikega zanimanja za prodajanje manj znanih in cenejših blagovnih znamk. Na trgu je močna diferenciacija blagovnih znamk in izdelkov. Štiri vodilna podjetja na trgu imajo velike nacionalne oglaševalske akcije in močne podobe blagovnih znamk, medtem ko obrobni proizvajalci svojih izdelkov ne oglašujejo na nacionalni ravni. Trg je precej zrel, s stabilnim povpraševanjem in brez večjega razvoja izdelka in tehnologije. Izdelek je dokaj preprost.

Na takem oligopolnem trgu je tveganje tajnega dogovarjanja med štirimi vodilnimi podjetji na trgu. Ta nevarnost se še okrepi z izključno distribucijo različnih konkurenčnih znamk. Konkurenca znotraj blagovne znamke je omejena z izključnostjo ozemlja. Konkurenca med štirimi vodilnimi blagovnimi znamkami je na maloprodajni stopnji zmanjšana, ker en sam trgovec na drobno določa cene za vse štiri blagovne znamke na svojem ozemlju. Izključna distribucija različnih konkurenčnih izdelkov pomeni, da prodajalec na drobno ne bo želel prenesti tega znižanja na končnega potrošnika, če en proizvajalec zniža ceno pri svoji blagovni znamki, saj bi to zmanjšalo njegovo prodajo in dobičke pri drugih blagovnih znamkah. Zato imajo proizvajalci manjši interes po medsebojni cenovni konkurenci. Konkurenco med blagovnimi znamkami predstavljajo predvsem izdelki blagovnih znamk obrobni proizvajalcev, katere imajo šibkejšo podobo. Argumenti o možni učinkovitosti pri izključnih distributerjih (različnih konkurenčnih izdelkov) so omejeni, saj je izdelek relativno preprost, nadaljnja prodaja pa ne zahteva nobenih posebnih naložb ali usposabljanja in oglaševanje se izvaja predvsem na stopnji proizvajalcev.

Čeprav ima vsako od vodilnih podjetij na trgu tržni delež nižji od mejne vrednosti, pogoji iz člena 101(3) morda ne bodo izpolnjeni in bo treba odpraviti ugodnosti skupinske izjeme za sporazume, sklenjene z distributerji, katerih tržni delež na nabavnem trgu je nižji od 30 %.

(167) Primer kombiniranja izključne distribucije in izključne oskrbe

Proizvajalec A je vodilno podjetje na evropskem trgu za razsuto trajno potrošno blago, ki ima na večini nacionalnih maloprodajnih trgov tržni delež med 40 in 60 %. V državah članicah, kjer ima velik tržni delež, ima manj konkurentov z veliko manjšimi tržnimi deleži. Konkurenti so samo na enem ali dveh nacionalnih trgih. Dolgosežna politika proizvajalca A je, da prodaja svoje izdelke prek svojih nacionalnih podružnic izključnim distributerjem na maloprodajni ravni, ki ne smejo aktivno prodajati na ozemljih drug drugega. Zato se ti distributerji spodbujajo, da promovirajo izdelek in ponujajo predprodajne storitve. Poleg tega morajo trgovci na

drobno od nedavnega kupovati izdelke proizvajalca A izključno pri nacionalni podružnici proizvajalca A v svoji državi. Trgovci na drobno, ki prodajajo blagovno znamko proizvajalca A, so glavni prodajalci na drobno te vrste izdelka na svojem ozemlju. Prodajajo tudi konkurenčne blagovne znamke, vendar sta uspeh in navdušenje zelo različna. Od uvedbe izključne oskrbe podjetje A uporablja cenovne razlike od 10 % do 15 % med trgi z višjimi cenami na trgih, kjer ima manj konkurence. Povpraševanje in ponudba na trgih sta relativno stabilna, prav tako pa ni nobenih pomembnejših tehnoloških sprememb.

Na teh trgih z visokimi cenami je izguba konkurence znotraj blagovne znamke posledica ne le izključnosti ozemlja na maloprodajni stopnji ampak tudi obveznosti izključne oskrbe, naložene trgovcem na drobno. Obveznost izključne oskrbe pomaga ohranjati ločenost trgov in ozemelj s tem, da onemogoča arbitražo med izključnimi trgovci na drobno, ki so glavni prodajalci te vrste izdelka na drobno. Izključni trgovci na drobno prav tako ne morejo aktivno prodajati na ozemlju drug drugega in v praksi se izogibajo dostavam zunaj svojega ozemlja. To je omogočilo diskriminacijo pri cenah, ne da bi povzročilo znatnega povečanja skupne prodaje. Arbitraža s strani potrošnikov ali neodvisnih trgovcev je omejena zaradi razsutosti izdelka.

Čeprav so lahko argumenti o možnem izboljšanju učinkovitosti, ki bi upravičili imenovanje izključnih distributerjev prepričljivi, zlasti zaradi spodbujanja trgovcev na drobno, argumenti o možnem izboljšanju učinkovitosti, ki bi upravičili kombinacije izključne distribucije in izključne oskrbe, in zlasti argumenti o možnem izboljšanju učinkovitosti, ki bi upravičili izključno oskrbo in so povezani predvsem z ekonomijo obsega na področju transporta, verjetno ne morejo prevladati nad negativnimi učinki diskriminacije pri cenah in zmanjšane konkurence znotraj blagovne znamke. Zato je verjetnost, da bodo pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni, majhna.

2.3. *Izključna razdelitev odjemalcev*

- (168) V sporazumu o izključni razdelitvi odjemalcev se dobavitelj strinja, da bo svoje izdelke prodajal samo enemu distributerju za nadaljnjo prodajo določeni skupini odjemalcev. Ob tem je distributer navadno omejen pri svoji aktivni prodaji drugim (izključno razdeljenim) skupinam odjemalcev. Uredba o skupinskih izjemah ne omejuje načina opredelitve izključne skupine odjemalcev; lahko je to na primer posebna vrsta odjemalcev, opredeljena glede na njihov poklic, lahko pa gre tudi za seznam specifičnih odjemalcev, izbranih na podlagi enega ali več objektivnih meril. Možni konkurenčni tveganji sta predvsem zmanjšana konkurenca znotraj blagovne znamke in delitev trga, kar lahko zlasti olajša diskriminacijo pri cenah. Če večina ali vsi dobavitelji uporabljajo izključno razdelitev odjemalcev, lahko to zmanjša konkurenco in olajša tajno dogovarjanje tako na stopnji dobaviteljev kot distributerjev. Izključna razdelitev odjemalcev lahko povzroči tudi omejevanje dostopa drugim distributerjem in s tem zmanjša konkurenco na navedeni stopnji.
- (169) Izključna razdelitev odjemalcev je izvzeta z Uredbo o skupinskih izjemah, če posamezna mejna tržna deleža dobavitelja in kupca ne presežeta 30 %, tudi če sta kombinirana z drugimi dopustnimi vertikalnimi omejitvami, kot so prepoved konkurence, nalaganje nakupnih kvot ali izključna oskrba. Kombinacija izključne razdelitve odjemalcev in selektivne distribucije običajno pomeni nedopustno omejitev, saj imenovanim distributerjem ponavadi ne dopušča proste aktivne prodaje

končnim porabnikom. Nad mejnim tržnim deležem 30 % se usmeritve iz odstavkov 151 do 167 uporabljajo tudi za ocenjevanje izključne razdelitve odjemalcev, ob upoštevanju naslednjih posebnih pripomb.

- (170) Pri razdelitvi odjemalcev je arbitraža s strani odjemalcev navadno težja. Ob tem pa se lahko zaradi tega, ker ima vsak imenovani distributer svojo skupino odjemalcev, zgodi, da neimenovani distributerji, ki ne spadajo v to skupino, težje dobijo izdelek. To bo zmanjšalo možno arbitražo s strani neimenovanih distributerjev.
- (171) Izključna razdelitev odjemalcev se predvsem uporablja za polizdelke in na veleprodajni stopnji, če se nanaša na končne izdelke, ko je mogoče ločiti skupine odjemalcev z različnimi posebnimi zahtevami v zvezi z izdelkom.
- (172) Izključna razdelitev odjemalcev lahko izboljša učinkovitost, zlasti če od distributerjev zahteva naložbe v posebno opremo, spretnosti ali tehnično znanje in izkušnje, potrebne za prilagajanje na zahteve, ki jih ima njihova skupina odjemalcev. Amortizacijska doba teh naložb kaže upravičeno trajanje sistema izključne razdelitve odjemalcev. Na splošno so argumenti bolj prepričljivi pri novih ali zahtevnejših izdelkih ter pri izdelkih, ki zahtevajo prilagajanje potrebam posameznega odjemalca. Opredejive diferencirane potrebe so bolj verjetne pri polizdelkih, se pravi pri izdelkih, ki se prodajajo različnim vrstam poklicnih kupcev. Malo je verjetno, da bi razdelitev končnih potrošnikov povzročila izboljšanje učinkovitosti.
- (173) Primer izključne razdelitve odjemalcev

Podjetje je razvilo zapleten škropilni sistem. Podjetje ima trenutno 40-odstotni tržni delež na trgu škropilnih sistemov. Ko je začelo prodajati zapleten škropilni sistem, je imelo 20-odstotni tržni delež pri starejšem izdelku. Namestitev novega škropilnega sistema je odvisna od vrste in namembnosti zgradbe, v katero se namesti (pisarna, kemična tovarna, bolnišnica itd.). Podjetje je imenovalo več distributerjev za prodajo in namestitev škropilnega sistema. Vsak distributer je moral usposobiti svoje uslužbenke za splošne in posebne zahteve nameščanja škropilnega sistema za določeno skupino odjemalcev. Podjetje je specializacijo distributerjev zagotovilo tako, da je vsakemu od njih dodelilo izključno skupino odjemalcev in prepovedalo aktivno prodajo izključnim skupinam odjemalcev drugih distributerjev. Po petih letih bodo lahko vsi izključni distributerji aktivno prodajali vsem skupinam odjemalcev, s čimer se bo končal sistem izključne razdelitve odjemalcev. Dobavitelj lahko takrat začne prodajati tudi novim distributerjem. Trg je precej dinamičen, z dvema nedavnima vstopoma in številnimi tehnološkimi novostmi. Konkurenti, katerih tržni deleži so med 5 % in 25 %, prav tako posodablajo svoje izdelke.

Ker je izključnost časovno omejena in distributerjem pomaga povrniti njihove naložbe in koncentrirati prodajo najprej na določeno skupino odjemalcev, da se naučijo trgovati, in ker so morebitni protikonkurenčni učinki na dinamičnem trgu omejeni, bodo pogoji iz člena 101(3) verjetno izpolnjeni.

2.4. *Selektivna distribucija*

- (174) Sporazumi o selektivni distribuciji podobno kot sporazumi o izključni distribuciji na eni strani omejujejo število pooblaščenih distributerjev, na drugi pa možnosti nadaljnje prodaje. Od izključne distribucije se razlikujejo po tem, da omejuje števila

trgovcev ni odvisna od števila ozemelj, ampak od meril za izbor, povezanih predvsem z naravo izdelka. Druga razlika glede na izključno distribucijo je, da se omejitev nadaljnje prodaje ne nanaša na omejitev aktivne prodaje na določenem ozemlju, ampak na vsako prodajo nepooblaščenim distributerjem, zaradi česar so morebitni kupci lahko samo imenovani trgovci in končni odjemalci. Selektivna distribucija se skoraj vedno uporablja za distribucijo končnih izdelkov z blagovno znamko.

- (175) Konkurenci lahko ogrozijo zmanjšanje konkurence znotraj blagovne znamke in zlasti v primeru kumulativnega učinka, omejitev dostopa za določene vrste distributerjev ter zmanjševanje konkurence in lajšanje tajnega dogovarjanja med dobavitelji ali kupci. Pri ocenjevanju možnih protikonkurenčnih učinkov selektivne distribucije na podlagi člena 101(1) je treba ločevati med čisto kvalitativno selektivno distribucijo in kvantitativno selektivno distribucijo. Pri čisti kvalitativni selektivni distribuciji se trgovci izberejo samo na osnovi objektivnih meril, ki jih zahteva narava izdelka, kot so usposabljanje prodajalcev v trgovinah, storitve, ki se zagotavljajo na prodajnem mestu, prodajanje določenega svežnja izdelkov itd.⁵¹. Uporaba takih meril neposredno ne omejuje števila trgovcev. Čista kvalitativna selektivna distribucija na splošno ne spada v področje uporabe člena 101(1) zaradi pomanjkanja protikonkurenčnih učinkov, če so izpolnjeni trije pogoji. Prvič, vrsta zadevnega izdelka mora zahtevati sistem selektivne distribucije v smislu, da mora biti takšen sistem legitimna zahteva, ob upoštevanju narave zahtevnega izdelka, da se ohrani njegova kakovost in zagotovi pravilna uporaba. Drugič, prodajalci na drobno morajo biti izbrani na osnovi objektivnih kakovostnih meril, ki so enaka za vse potencialne prodajalce na drobno in so jim vsem na voljo ter se uporabljajo brez diskriminacije. Tretjič, merila, ki so določena, ne smejo presežati tega, kar je nujno⁵². Kvantitativna selektivna distribucija zajema še dodatna merila za izbiro, ki bolj neposredno omejujejo potencialno število trgovcev s tem, da na primer zahtevajo najnižji ali najvišji obseg prodaje, določajo število trgovcev itd.
- (176) Kvalitativna in kvantitativna selektivna distribucija sta izvzeti z Uredbo o skupinskih izjemah, če niti tržni delež dobavitelja niti tržni delež kupca ne presega 30-odstotnega mejnega tržnega deleža, čeprav bi bili kombinirani z drugimi dopustnimi vertikalnimi omejitvami, kot sta prepoved konkurence ali izključna distribucija, če ni omejena aktivna prodaja pooblaščenih distributerjev drugim pooblaščenim distributerjem in končnim porabnikom. Uredba o skupinskih izjemah izvzema selektivno distribucijo ne glede na naravo zadevnega izdelka in ne glede na naravo meril za izbor. Kadar pa lastnosti izdelka⁵³ ne zahtevajo selektivne distribucije ali uporabljenih meril, npr. pri zahtevi, da morajo imeti distributerji eno ali več klasičnih prodajalnih ali da morajo ponuditi posebno storitev tak sistem distribucije na splošno ne povzroči zadostnega izboljšanja učinkovitosti, da bi

⁵¹ Glej na primer sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi *Groupement d'achat Édouard Leclerc* proti *Komisiji* (T-88/92, Recueil 1996, str. II-1961).

⁵² Glej sodbe Sodišča v zadevi 31/80, *L'Oréal* proti *PVBA*, Recueil 1980, str. 3775, točki 15 in 16; zadevi 26/76, *Metro I*, Recueil 1977, str. 1875, točki 20 in 21; zadevi 107/82, *AEG*, Recueil 1983, str. 3151, točka 35 in sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi T-19/91, *Vichy* proti *Komisiji*, Recueil 1992, str. II-415, točka 65.

⁵³ Glej na primer sodbi Sodišča prve stopnje v zadevah *Groupement d'achat Édouard Leclerc* proti *Komisiji* (T-19/92, Recueil, II-1851, točke 112 do 123) in *Groupement d'achat Édouard Leclerc* proti *Komisiji* (T-88/92, Recueil, II-1961, točke 106 do 117) in sodno prakso iz prejšnje opombe.

odtehtal občutno zmanjšanje konkurence znotraj blagovne znamke. Če se pojavijo precejšnji protikonkurenčni učinki, bodo ugodnosti skupinske izjeme verjetno odpravljene. Dodati velja, da se pri ocenjevanju selektivne distribucije v posameznih primerih, ki jih ne pokriva Uredba o skupinskih izjemah ali v primeru kumulativnih učinkov, ki izhajajo iz vzporednih mrež selektivne distribucije, uporabljajo smernice iz tega oddelka..

- (177) Tržni položaj dobavitelja in njegovih konkurentov je ključnega pomena pri ocenjevanju morebitnih protikonkurenčnih učinkov, saj je lahko izguba konkurence znotraj blagovne znamke problematična samo, če je konkurenca med blagovnimi znamkami omejena. Močnejši kot je položaj dobavitelja, bolj problematična je izguba konkurence znotraj blagovne znamke. Drug pomemben dejavnik je število mrež selektivne distribucije na istem trgu. Če selektivno distribucijo uporablja samo en dobavitelj na trgu, kvantitativna selektivna distribucija ponavadi ne povzroči neto negativnih učinkov, če pogodbeno blago, ob upoštevanju njegove narave, zahteva uporabo sistema selektivne distribucije in pod pogojem, da so uporabljena merila za izbor nujna za zagotavljanje učinkovite distribucije zadevnega blaga. Vendar pa je videti, da v resnici selektivno distribucijo uporabljajo številni dobavitelji na danem trgu.
- (178) Položaj konkurentov ima lahko dvojni pomen in igra posebno vlogo v primeru kumulativnega učinka. Močni konkurenti na splošno pomenijo, da dovolj velika konkurenca med blagovnimi znamkami zlahka prevlada nad zmanjšanjem konkurence znotraj blagovne znamke. Toda če večina glavnih dobaviteljev uporablja selektivno distribucijo, bo prišlo do precejšnje izgube konkurence znotraj blagovne znamke in morebitnega omejevanja dostopa za nekatere vrste distributerjev ter do večje nevarnosti tajnega dogovarjanja med temi glavnimi dobavitelji. Nevarnost omejevanja dostopa za učinkovitejše distributerje je vedno večja pri selektivni kot pri izključni distribuciji, glede na omejitev prodaje nepooblaščenim trgovcem v sistemu selektivne distribucije. Namen te omejitve je doseči zaprtost sistemov selektivne distribucije, kar nepooblaščenim trgovcem onemogoča nabavo izdelkov. Zaradi tega je selektivna distribucija še posebej primerna za izogibanje pritisku, ki ga izvajajo diskontne hiše (bodisi klasični distributerji ali distributerji, ki poslujejo le na spletu), na marže proizvajalca kot tudi na marže pooblaščenih trgovcev. Omejevanje dostopa za take oblike distribucije, ne glede na to, ali ga povzroča kumulativna uporaba selektivne distribucije ali uporaba selektivne distribucije s strani enega samega dobavitelja s tržnim deležem, večjim od 30 %, zmanjšuje možnosti potrošnikov za izkoriščanje posebnih ugodnosti, ki jih te oblike omogočajo, kot so nižje cene, večja preglednost in širši dostop.
- (179) Če se Uredba o skupinskih izjemah uporablja za posamezne mreže selektivne distribucije, se lahko v primeru kumulativnih učinkov prouči odprava ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah ali njena neuporaba. Vendar pa težave s kumulativnim učinkom niso verjetne, če selektivna distribucija pokriva manj kot 50 % trga. Prav tako verjetno ne bo prišlo do težav, če tržni delež presega 50 %, vendar pa je skupni tržni delež petih največjih dobaviteljev (CR5) manjši od 50 %. Če tako CR5 kot tržni delež, ki ga pokriva selektivna distribucija, presega 50 %, se lahko ocena spreminja glede na to, ali pet največjih dobaviteljev uporablja selektivno distribucijo. Močnejši ko je položaj konkurentov, ki ne uporabljajo selektivne distribucije, manj verjetno je omejevanje dostopa za druge distributerje. Če vseh pet največjih dobaviteljev uporablja selektivno distribucijo, se lahko vprašanja v zvezi s konkurenco pojavijo

zlasti pri sporazumih, ki uporabljajo kvantitativna merila za izbor, tako da neposredno omejijo število pooblaščenih trgovcev, ali sporazumih, ki uporabljajo kvalitativna merila, npr. zahtevo, da morajo imeti distributerji eno ali več klasičnih prodajalnih ali da morajo ponuditi posebno storitev, kar omejuje dostop za nekatere oblike distribucije. Na splošno je malo verjetno, da bodo izpolnjeni pogoji iz člena 101(3), če zadevni sistem selektivne distribucije preprečuje dostop do trga novim distributerjem, ki so sposobni ustrezno prodajati zadevno blago, zlasti diskontnim hišam ali distributerjem, ki poslujejo le na spletu, ki potrošnikom ponujajo nižje cene, ter s tem omejuje distribucijo v korist nekaterih obstoječih kanalov in na škodo končnih potrošnikov. Bolj posredne oblike kvantitativne selektivne distribucije, ki izhajajo na primer iz kombinacije čisto kvalitativnih selektivnih meril in zahteve, naložene trgovcem, da morajo doseči najnižji obseg letnih nakupov, verjetno ne bodo povzročile neto negativnih učinkov, če takšen obseg ne predstavlja bistvenega deleža trgovčevega skupnega prometa, doseženega z zadevnimi izdelki, in ne presega tega, kar je nujno, da lahko dobavitelj amortizira svojo naložbo, vezano na posamezno poslovno razmerje in/ali realizira ekonomijo obsega v distribuciji. Pri posameznih prispevkih se na splošno šteje, da dobavitelj s tržnim deležem, nižjim od 5 %, ne prispeva bistveno h kumulativnemu učinku.

- (180) „Vstopne ovire“ so zanimive predvsem v primeru omejevanja dostopa do trga za nepooblaščenega trgovca. Na splošno bodo vstopne ovire precejšnje, saj selektivno distribucijo navadno uporabljajo proizvajalci izdelkov z blagovno znamko. Izključeni trgovci na drobno bodo na splošno potrebovali veliko časa in precejšnje naložbe, da bodo lahko dali svoje blagovne znamke na trg ali drugje pridobili konkurenčno dobavo.
- (181) „Kupna moč“ lahko poveča nevarnost tajnega dogovarjanja med trgovci in s tem občutno spremeni analizo morebitnih protikonkurenčnih učinkov selektivne distribucije. Do omejevanja dostopa do trga za učinkovitejše trgovce na drobno lahko pride zlasti tam, kjer močna organizacija trgovcev dobavitelju naloži merila za izbor, katerih namen je omejiti distribucijo v korist njenih članov.
- (182) Člen 5(1)(c) Uredbe o skupinskih izjemah določa, da dobavitelj ne sme naložiti obveznosti, ki bi pooblaščenim trgovcem neposredno ali posredno preprečevala prodajanje blagovnih znamk določenih konkurenčnih dobaviteljev. Namen tega pogoja je izrecno preprečiti horizontalno tajno dogovarjanje, katerega namen je izključiti določene blagovne znamke s tem, da se ustvari omejena skupina blagovnih znamk vodilnih dobaviteljev. Ta vrsta obveznosti ne bi smela biti izvzeta, če je CR5 enak ali višji od 50 %, razen če noben od dobaviteljev, ki nalagajo takšno obveznost, ni med petimi največjimi dobavitelji na trgu.
- (183) Omejitev dostopa za druge dobavitelje običajno ni težava, če lahko drugi dobavitelji uporabljajo iste distributerje, se pravi, če sistem selektivne distribucije ni kombiniran z združevanjem pod eno blagovno znamko. V primeru goste mreže pooblaščenih distributerjev ali v primeru kumulativnega učinka, lahko kombinacija selektivne distribucije in prepovedi konkurence pomeni nevarnost omejevanja dostopa za druge dobavitelje. V tem primeru se uporabijo načela o združevanju pod eno blagovno znamko, določena v oddelku 2.1. Če sistem selektivne distribucije ni kombiniran s prepovedjo konkurence, je lahko omejevanje dostopa za konkurenčne dobavitelje še vedno težava, če vodilni dobavitelji uporabljajo čisto kvalitativna merila za izbor in ob tem svojim trgovcem naložijo še nekatere dodatne obveznosti, kot je obveznost,

da morajo za njihove izdelke na policah rezervirati določen prostor ali da zagotovijo, da trgovčeva prodaja njihovih izdelkov doseže določen odstotek trgovčevega skupnega prometa. Do takšnih težav verjetno ne bo prišlo, če je tržni delež, ki ga pokriva selektivna distribucija, nižji od 50 % ali, če je ta delež presežen, če je tržni delež petih največjih dobaviteljev nižji od 50 %.

- (184) Zrelost trga je pomembna, saj sta lahko izguba konkurence znotraj blagovne znamke in morebitna omejitev dostopa za dobavitelje ali trgovce lahko resen problem na zrelem trgu, manj pomembna pa sta na trgu z naraščajočim povpraševanjem, spreminjajočimi se tehnologijami in spremenljivimi tržnimi položaji.
- (185) Selektivna distribucija je lahko učinkovita, če prinese prihranke pri logističnih stroških zaradi ekonomije obsega pri prevozu in to se lahko pojavi ne glede na naravo izdelka (odstavek 107, točka (g)). Vendar pa je takšna učinkovitost ponavadi zgolj obrobna učinkovitost v sistemih selektivne distribucije. Pri reševanju problema neupravičenega okoriščanja med distributerji (odstavek 107, točka (a)) ali pri ustvarjanju podobe blagovne znamke (odstavek 107, točka (a)) je narava izdelka zelo pomembna. Na splošno je argument o izboljšanju učinkovitosti najbolj prepričljiv pri novih izdelkih, pri zapletenih izdelkih, pri izdelkih, katerih kakovost je težko oceniti pred nakupom (tako imenovanih izdelkih, ki jih lahko ocenimo šele na podlagi izkušenj) ali pri izdelkih, pri katerih je težko oceniti kakovost tudi po nakupu (tako imenovani izdelki, pri katerih je pomembna kakovost zaupanja). Kombinacija selektivne distribucije s klavzulo o lokaciji, ki imenovanega trgovca ščiti pred tem, da bi drugi imenovani trgovci odprli prodajalno v njegovi bližini, lahko zlasti izpolni pogoje iz člena 101(3), če je kombinacija nujno potrebna za zaščito bistvenih naložb in naložb, vezanih na posamezno poslovno razmerje, ki jih izvedejo pooblašteni trgovci (odstavek 107, točka (d)).
- (186) Da se zagotovi izbira najšibkejše protikonkurenčne omejitve, je pomembno ugotoviti, ali se lahko enako izboljšanje učinkovitosti doseže s primerljivimi stroški, na primer z obveznostmi, ki se nanašajo samo na storitev.
- (187) Primer kvantitativne selektivne distribucije:

Na trgu trajnega potrošnega blaga vodilno podjetje na trgu (blagovna znamka A), s tržnim deležem 35 %, prodaja svoje izdelke končnim potrošnikom prek mreže selektivne distribucije. Za vstop v mrežo je več meril: v prodajalni mora biti zaposleno usposobljeno osebje, ki zagotavlja storitve pred prodajo, v prodajalni mora biti prodaja izdelka in podobnih visoko tehnoloških izdelkov namenjeno posebno območje in prodajalna mora prodajati velik izbor dobaviteljevih modelov in jih razstaviti tako, da pritegnejo kupce. Poleg tega je število prodajalcev na drobno, ki se lahko sprejmejo v mrežo, neposredno omejeno z določitvijo najvišjega števila trgovcev na drobno na število prodajalcev v vsaki provinci ali mestnem območju. Proizvajalec A ima na tem trgu 6 konkurentov. Njegovi največji konkurenti, B, C in D, imajo tržne deleže v višini 25, 15 in 10 %, medtem ko imajo drugi proizvajalci manjše tržne deleže. Proizvajalec A je edini proizvajalec, ki uporablja selektivno distribucijo. Selektivni distributerji blagovne znamke A vedno prodajajo še nekaj konkurenčnih blagovnih znamk. Vendar pa se konkurenčne blagovne znamke prav tako prodajajo v prodajalnah, ki niso v selektivni distribucijski mreži proizvajalca A. Distribucijski kanali so različni: blagovni znamki B in C se na primer prodajata v večini izbranih prodajaln proizvajalca A, ob tem pa še v drugih prodajalnah, ki

zagotavljajo visoko kakovostno storitev in v hipermarketih. Blagovna znamka D se večinoma prodaja v prodajalnah, ki prodajajo visoko kakovostne storitve. Tehnologija se na tem trgu razvija dokaj hitro in glavni dobavitelji z oglaševanjem vzdržujejo podobo visoke kakovosti za svoje izdelke.

Na tem trgu selektivna distribucija pokriva 35-odstotni delež. Sistem selektivne distribucije proizvajalca A neposredno ne vpliva na konkurenco med blagovnimi znamkami. Konkurenca znotraj blagovne znamke se lahko za blagovno znamko A zmanjša, vendar imajo potrošniki dostop do trgovcev na drobno, ki ponujajo cenejše in manj kakovostne storitve za blagovni znaki B in C, ki imata primerljivo podobo z vidika kakovosti kot blagovna znamka A. Poleg tega dostop do trgovcev na drobno, ki ponujajo visoko kakovostne storitve za druge blagovne znamke, ni omejen, saj ni omejitve glede zmogljivosti izbranih distributerjev za prodajo konkurenčnih blagovnih znamk, kvantitativna omejitev števila trgovcev na drobno, ki prodajajo blagovno znamko A, pa drugim trgovcem na drobno, ki ponujajo visoko kakovostne storitve, omogoča nemoteno distribucijo konkurenčnih blagovnih znamk. Glede na obveznosti v zvezi s storitvami in izboljšanje učinkovitosti, ki jih bodo te verjetno prinesle, ter na omejeni učinek na konkurenco znotraj blagovne znamke bodo v tem primeru pogoji iz člena 101(3) verjetno izpolnjeni.

(188) Primer selektivne distribucije s kumulativnimi učinki:

Na trgu določenega športnega izdelka je sedem proizvajalcev, katerih tržni deleži znašajo: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % in 7 %. Pet največjih proizvajalcev svoje izdelke distribuira s kvantitativno selektivno distribucijo, pri čemer najmanjša dva uporabljata različni obliki distribucijskih sistemov, zaradi česar selektivna distribucija pokriva 85-odstotni delež. Proizvajalci imajo nenavadno enotna merila za dostop do mrež selektivne distribucije: distributerji morajo imeti eno ali več klasičnih prodajaln, te prodajalne morajo imeti usposobljeno osebje in zagotavljati predprodajne storitve, v prodajalni morajo imeti posebno območje, namenjeno prodaji izdelka, in velikost tega območja je natančno določena. Prodajalna mora prodajati širok nabor izdelkov zadevne blagovne znamke in te izdelke razstaviti na privlačen način, biti mora v trgovski ulici in ta vrsta izdelka mora predstavljati vsaj 30 % skupnega prometa prodajalne. Na splošno je isti trgovec imenovan za selektivnega distributerja za vseh pet blagovnih znamk. Blagovni znamki, ki ne uporabljata selektivne distribucije, se ponavadi prodajata pri manj specializiranih trgovcih na drobno, ki nudijo manj kakovostne storitve. Povpraševanje in ponudba na trgu sta stabilna, podoba blagovne znamke in diferenciacija izdelkov pa sta močni. Pet vodilnih firm na trgu ima močne podobe blagovnih znamk, ki so jih dosegli z oglaševanjem in sponzoriranjem, pri čemer imata manjša proizvajalca strategijo cenejših izdelkov brez močne podobe blagovne znamke.

Na tem trgu splošne diskontne hiše in distributerji, ki poslujejo le na spletu, nimajo dostopa do petih vodilnih blagovnih znamk. Obveznost, da mora ta vrsta izdelka predstavljati vsaj 30 % dejavnosti trgovcev, in merila, ki veljajo za predstavitev, ter pravilo o predprodajnih storitvah dejansko izključijo večino diskontnih hiš iz mreže pooblaščenih trgovcev. Zahteva po eni ali več klasičnih prodajaln distributerje, ki poslujejo le na spletu, izključi iz mreže. Zaradi tega potrošniki nimajo druge izbire, kot da pet vodilnih blagovnih znamk kupujejo v prodajalnah, ki nudijo visoko kakovostne storitve po visokih cenah. To zmanjšuje konkurenco med petimi vodilnimi blagovnimi znamkami. Dejstvo, da je dve najmanjši blagovni znamki

mogoče kupovati v prodajalnah, ki nudijo storitve nižje kakovosti po nižjih cenah tega, ne prevlada, saj je podoba blagovnih znamk petih vodilnih firm na trgu veliko boljša. Konkurenca med blagovnimi znamkami je prav tako omejena z izključno distribucijo različnih konkurenčnih izdelkov. Čeprav obstaja določena stopnja konkurence znotraj blagovne znamke in število trgovcev na drobno ni neposredno omejeno, so merila za sprejem dovolj stroga, da omogočajo majhno število trgovcev na drobno za pet vodilnih blagovnih znamk na vsakem ozemlju.

Izboljšanje učinkovitosti, povezano s temi sistemi kvantitativne selektivne distribucije, je majhno: izdelek ni preveč zapleten in ne upravičuje posebej visoke storitve. Če proizvajalci ne morejo dokazati, da obstaja jasno izboljšanje učinkovitosti, povezano z njihovo mrežo selektivne distribucije, bo verjetno treba odpraviti ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah zaradi kumulativnih učinkov, katerih posledici sta manjše izbira in višje cene za potrošnike.

2.5. *Franšizing*

- (189) Franšizni sporazumi vsebujejo licence za pravice intelektualne lastnine zlasti v zvezi z blagovnimi znamkami in znaki ter tehničnim znanjem in izkušnjami za uporabo in distribucijo blaga ali storitev. Poleg licence za pravice intelektualne lastnine dajalec franšize ponavadi za čas trajanja sporazuma zagotavlja tudi komercialno ali tehnično pomoč. Licenca in pomoč sta sestavna elementa poslovne metode, ki je predmet franšize. Jemalec franšize navadno plača dajalcu franšize provizijo za uporabo določene poslovne metode. Franšizing lahko dajalcu franšize omogoči, da z omejenimi naložbami vzpostavi enotno mrežo za distribucijo svojih izdelkov. Franšizni sporazumi poleg zagotavljanja poslovne metode ponavadi vsebujejo tudi kombinacijo različnih vertikalnih omejitev v zvezi z izdelkom, ki se distribuira, zlasti selektivno distribucijo in/ali prepoved konkurence in/ali izključno distribucijo ali njihove blažje oblike.
- (190) Pokrivanje licenciranja pravic intelektualne lastnine, ki so v franšiznih sporazumih, z Uredbo o skupinskih izjemah se obravnava v odstavkih 24 do 46. Uredba o skupinskih izjemah se v zvezi z vertikalnimi omejitvami pri nakupu, prodaji in preprodaji blaga in storitev v okviru franšiznega sporazuma, kot so selektivna distribucija, prepoved konkurence ali izključna distribucija, uporablja, če ni presežen mejni 30-odstotni tržni delež⁵⁴. Že navedene smernice v zvezi s temi vrstami omejitev se uporabljajo tudi za franšizing, ob upoštevanju naslednjih dveh posebnih opomb:
- (a) Bolj kot je pomemben prenos tehničnega znanja in izkušenj, bolj je verjetno, da omejitve povzročijo izboljšanje učinkovitosti in/ali da so nujno potrebne za zaščito tehničnega znanja in izkušenj ter da vertikalne omejitve izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3).
 - (b) Prepoved konkurence pri blagu ali storitvah, ki jih kupi jemalec franšize, ne spada v področje uporabe člena 101(1), če je prepoved nujna za ohranjanje skupne identitete in ugleda franšizne mreže. V takšnih primerih je trajanje

⁵⁴ Glej tudi odstavke 86 do 95, in zlasti odstavek 92.

prepovedi konkurence prav tako nepomembno na podlagi člena 101(1), če ne presega trajanja samega franšiznega sporazuma.

(191) Primer franšizinga:

Proizvajalec je razvil nov koncept za prodajo bonbonov v posebnih prodajalnah, kjer jih lahko različno obarvajo na željo potrošnikov. Proizvajalec bonbonov je prav tako razvil stroje za barvanje bonbonov. Proizvajalec proizvaja tudi tekočine za barvanje. Kakovost in svežina tekočine je bistvenega pomena za proizvodnjo dobrih bonbonov. Proizvajalec je s svojimi bonboni dosegel tržni uspeh s pomočjo številnih prodajaln na drobno, ki poslujejo pod istim trgovskim imenom in z enotno zabavno podobo (izgled trgovine, skupno oglaševanje itd). Proizvajalec je želel povečati prodajo, zato je uvedel sistem franšizinga. Jemalci franšize morajo kupovati bonbone, tekočino in stroj za barvanje pri proizvajalcu, imeti enako podobo in delovati pod istim trgovskim imenom, plačati koncesnino, prispevati k skupnemu oglaševanju in zagotoviti zaupnost priročnika z navodili, ki ga je pripravil dajalec franšize. Poleg tega lahko jemalci franšize prodajajo samo na pogodbeno določenih prodajnih mestih, prodajajo lahko samo končnim porabnikom ali drugim jemalcem franšize in ne smejo prodajati drugih bonbonov. Dajalec franšize ne sme imenovati drugega jemalca franšize niti sam odpreti prodajalne na drobno na ozemlju, določenem v pogodbi. Dajalec franšize je prav tako zavezan k posodabljanju in nadaljnjemu razvijanju svojih izdelkov, poslovnega videza in priročnika z navodili, vse te izboljšave pa morajo biti na voljo vsem jemalcem franšize na maloprodajni stopnji. Franšizni sporazumi se sklenejo za 10 let.

Trgovci na drobno, ki prodajajo bonbone, jih kupujejo na nacionalnem trgu pri nacionalnih proizvajalcih, ki nudijo nacionalne okuse, ali pri trgovcih na debelo, ki ob tem, da prodajajo bonbone nacionalnih proizvajalcev, uvažajo tudi bonbone tujih proizvajalcev. Na tem trgu izdelkom dajalca franšize konkurirajo druge blagovne znamke bonbonov. Dajalec licence ima na trgu 30-odstotni tržni delež bonbonov, ki se prodajo trgovcem na drobno. Konkurenca je posledica številnih nacionalnih in mednarodnih blagovnih znamk, ki jih ponekod proizvajajo veliki proizvajalci različnih živil. Obstaja veliko potencialnih prodajnih mest za bonbone v obliki trafik, trgovcev na drobno, ki prodajajo hrano, kavarn in specializiranih prodajaln za bonbone. Na trgu strojev za barvanje živil je tržni delež dajalca franšize nižji od 10 %.

Za večina obveznosti iz franšiznih sporazumov se lahko šteje, da so nujne za varstvo pravic intelektualne lastnine ali za ohranjanje skupne identitete in ugleda franšizne mreže ter ne spadajo v področje uporabe člena 101(1). Omejitve pri prodaji (pogodbeno ozemlje in selektivna distribucija) jemalce franšize spodbujajo k naložbi v stroj za barvanje bonbonov in v vlaganje v franšizni koncept ter čeprav niso nujne za ohranjanje skupne identitete, k temu le prispevajo, s čimer prevladajo nad izgubo konkurence znotraj blagovne znamke. Klavzula o prepovedi konkurence, ki izključuje druge blagovne znamke bonbonov iz trgovin za ves čas trajanja sporazumov, dajalcu franšize omogoča ohranjanje enotnega videza prodajaln in konkurentom preprečuje, da bi se okoriščali z njegovim trgovskim imenom. To ne povzroča nobenega resnega omejevanja dostopa glede na veliko število potencialnih prodajaln, ki so na voljo drugim proizvajalcem bonbonov. Franšizni sporazumi tega dajalca franšize bodo verjetno izpolnjevali pogoje za izjemo na podlagi člena 101(3), če obveznosti iz teh sporazumov spadajo v področje uporabe člena 101(1).

2.6. *Izključna dobava*

- (192) Pod naslov „izključna dobava“ spadajo omejitve, katerih glavni element je, da dobavitelja zavezujejo ali mu nalagajo, da pogodbene izdelke na splošno ali za določeno vrsto rabe prodaja samo enemu ali večinoma enemu kupcu. Take omejitve so lahko v obliki obveznosti izključne dobave, ki dobavitelja omejujejo, da prodaja samo enemu kupcu zaradi nadaljnje prodaje ali določene vrste rabe, vendar je lahko tudi v obliki nalaganja nakupnih kvot dobavitelju, pri čemer se o spodbudah dogovorita dobavitelj in kupec, zaradi katerih dobavitelj svojo prodajo osredotoča zlasti na enega kupca. Za polizdelke ali vmesne storitve se izključna dobava pogosto imenuje tudi industrijska dobava.
- (193) Izključna dobava je izvzeta z Uredbo o skupinskih izjemah, če posamezna tržna deleža dobavitelja in kupca ne presegata 30 %, tudi če sta kombinirana z drugimi dopustnimi vertikalnimi omejitvami, kot je prepoved konkurence. Pri preseženem mejnem tržnem deležu se pri ocenjevanju izključne distribucije v posameznih primerih upoštevajo smernice iz tega oddelka.
- (194) Glavno konkurenčno tveganje nevarnosti izključne dobave je omejevanje dostopa za druge kupce. Mogoči učinki so podobni mogočim učinkom izključne distribucije, zlasti ko izključni distributer postane izključni kupec za celotni trg (glej oddelek 2.2, zlasti odstavek 156). Tržni delež kupca na nakupnem trgu, ki je v prodajni verigi pred njim, je očitno pomemben za ocenjevanje zmožnosti kupca, da „vsili“ izključno dobavo, ki drugim kupcem prepreči dostop do dobave. Vendar pa je pomembnost kupca na trgu, ki je v prodajni verigi za njim, tisti dejavnik, ki določa, ali se lahko pojavijo težave pri konkurenci. Če kupec nima tržne moči na trgu, ki je v prodajni verigi za njim, ne moremo pričakovati nobenih občutnih negativnih učinkov za potrošnike. Negativni učinki lahko nastanejo, če tržni delež kupca na dobavnem trgu, ki je v prodajni verigi za njim, in na nakupnem trgu, ki je v prodajni verigi pred njim, presega 30 %. Če tržni delež kupca na trgu, ki je v prodajni verigi pred njim ne presega 30 %, lahko kljub temu pride do precejšnjih učinkov omejevanja dostopa, zlasti če tržni delež kupca na trgu, ki je v prodajni verigi za njim, presega 30 % in se izključna dobava nanaša na določeno vrsto rabe pogodbenih izdelkov. Če ima podjetje prevladujoč položaj na trgu, ki je v prodajni verigi za njo, lahko vsaka obveznost dobave izdelkov samo ali predvsem prevladujočemu kupcu na trgu povzroči precejšnje protikonkurenčne učinke.
- (195) Razen tržnega položaja kupca na trgih, ki sta v prodajni verigi pred in za njim, sta pomembna tudi obseg in trajanje uporabe obveznosti izključne dobave. Višji kot je vezani delež dobave in dlje kot traja izključna dobava, večja je verjetnost, da bo prišlo do precejšnjega omejevanja dostopa. Sporazumi o izključni dobavi, ki so krajši od petih let in jih sklenejo podjetja, ki nimajo prevladujočega položaja na trgu, ponavadi zahtevajo uravnovešanje učinkov, ki spodbujajo konkurenco, in tistih, ki jo omejujejo, medtem ko so sporazumi, ki trajajo več kot pet let, večinoma naložbe, ki se ne štejejo kot potrebne za doseganje navedenega izboljšanja učinkovitosti ali pa je to izboljšanje učinkovitosti premajhno, da bi prevladalo nad učinkom omejevanja dostopa, ki ga imajo takšni dolgoročni sporazumi o izključni dobavi.

- (196) Tržni položaj konkurenčnih kupcev na trgu, ki je višje v prodajni verigi, je pomemben, saj je zelo verjetno, da bo onemogočen dostop za konkurenčne kupce iz protikonkurenčnih razlogov, se pravi, da se povišajo njihovi stroški, če so bistveno manjši od stroškov kupca, ki omejuje dostop. Omejevanje dostopa za konkurenčne kupce ni verjetno, če imajo ti konkurenti podobno kupno moč in lahko dobaviteljem nudijo podobne prodajne možnosti. V takem primeru lahko pride do omejevanja dostopa samo za potencialne nove konkurente, ki si morda ne bi mogli zagotoviti dobave, če več glavnih kupcev hkrati sklene pogodbe o izključni dobavi z večino dobaviteljev na trgu. Tak kumulativni učinek lahko povzroči odpravo ugodnosti Uredbe o skupinskih izjemah.
- (197) Vstopne ovire na stopnji dobavitelja so pomembne za ugotavljanje, ali je prišlo do dejanskega omejevanja dostopa. Če je za konkurenčne kupce učinkovito, da sami zagotavljajo blago ali storitve prek vertikalne integracije na trgih, ki so pred njimi v prodajni verigi, omejevanje dostopa najverjetneje ne bo predstavljajo dejanske težave. Vendar pa pogosto obstajajo precejšnje vstopne ovire.
- (198) Izravnalna moč dobaviteljev je pomembna, če pomembni dobavitelji ne dovolijo zlahka, da se jih odreže od alternativnih kupcev. Omejevanje dostopa je torej predvsem tveganje, če gre za šibke dobavitelje in močne kupce. V primeru močnih dobaviteljev je lahko izključna dobava združena s prepovedjo konkurence. Kombinacija s prepovedjo konkurence pomeni upoštevanje pravil, ki veljajo za združevanje pod eno blagovno znamko. Če so na obeh straneh tudi naložbe, vezane na posamezno poslovno razmerje (problem zadržanja), se kombinacija izključne dobave in prepovedi konkurence, to je vzajemna izključnost v sporazumih o industrijski dobavi, lahko pogosto upraviči, zlasti pod ravnijo prevladujočega položaja.
- (199) Kot zadnje pa sta za omejevanje dostopa pomembna stopnja trgovine in narava izdelka. Protikonkurenčno omejevanje dostopa je manj verjetno pri polizdelkih ali homogenih izdelkih. Prvič zato, ker se lahko proizvajalec, ki ne more na trg, z uporabo določenega posega navadno bolj prožno odzove na povpraševanje svojih odjemalcev kot pa trgovec na debelo/trgovec na drobno na povpraševanje končnega potrošnika, pri katerem lahko ima pomembno vlogo blagovna znamka. Drugič pa zato, ker je izguba morebitnega vira dobave manj pomembna za kupce, ki ne morejo na trg, v primeru homogenih izdelkov kot v primeru heterogenega izdelka z različnimi stopnjami in količinami. Pri končnih izdelkih z blagovno znamko ali diferenciranih polizdelkih, kjer obstajajo vstopne ovire, ima lahko izključna dobava občutne protikonkurenčne učinke, če so konkurenčni kupci relativno majhni v primerjavi s kupcem, ki omejuje dostop, tudi če slednji nima prevladujočega položaja na trgu, ki je v prodajni verigi za njim.
- (200) Izboljšanje učinkovitosti se lahko pričakuje pri problemu zadržanja (odstavek 107, točki (d) in (e)), in to je bolj verjetno pri polizdelkih kot pri končnih izdelkih. Druga izboljšanja učinkovitosti so manj verjetna. Morebitna ekonomija obsega v distribuciji (odstavek 107, točka (g) () ni verjeten razlog za upravičenost izključne dobave.
- (201) Pri problemu zadržanja in še bolj pri ekonomiji obsega v distribuciji bi bilo nalaganje kvot dobavitelju, kot je obveznost minimalne dobave, lahko manj omejevalna alternativa.

(202) Primer izključne dobave:

Na trgu za določeno vrsto sestavnih delov (trg polizdelka) se dobavitelj A dogovori s kupcem B, da bo s svojim tehničnim znanjem in izkušnjami ter precejšnjimi vlaganji v nove stroje ter s pomočjo specifikacij, ki jih zagotovi kupec B, razvil drugačno različico sestavnega dela. B bo moral za vgradnjo novega sestavnega dela opraviti precejšnje naložbe. Dogovorila sta se, da bo A nov izdelek od datuma vstopa na trg pet let prodajal samo kupcu B. B mora prav tako pet let kupovati nov izdelek samo pri A. Tako A kot B lahko še naprej drugje prodajata in kupujeta druge različice sestavnega dela. Tržni delež kupca B na trgu sestavnega dela, ki je v prodajni verigi pred njim, in na trgu končnega izdelka, ki je v prodajni verigi za njim, je 40 %. Tržni delež dobavitelja sestavnega dela je 35 %. Obstajata še dva druga dobavitelja sestavnega dela s približno 20- do 25-odstotnim tržnim deležem ter več manjših dobaviteljev.

Glede na precejšnja vlaganja bo sporazum verjetno izpolnjeval pogoje iz člena 101(3) v zvezi z izboljšanjem učinkovitosti in omejenim učinkom omejevanja dostopa. Za druge kupce se omeji dostop do določene različice izdelka dobavitelja s 35-odstotnim tržnim deležem, ob tem pa obstajajo še drugi dobavitelji sestavnega dela, ki bi lahko razvili podobne nove izdelke. Omejevanje dostopa do dela povpraševanja kupca B za druge dobavitelje je omejeno na največ 40 % trga.

2.7. *Vnaprejšnje plačilo dostopa*

(203) Vnaprejšnja plačila dostopa so fiksni zneski, ki jih dobavitelji plačajo distributerjem v okviru vertikalnega razmerja na začetku zadevnega obdobja, da bi dobili dostop do njihove distribucijske mreže in plačali za storitve, ki jih trgovci na drobno opravijo za dobavitelje. Ta kategorija vključuje različne prakse, kot so plačila za umestitev na prodajne police⁵⁵, plačila za zadržanje blaga na prodajnih policah⁵⁶, plačila za dostop do distributerjevih promocijskih kampanj itd. Vnaprejšnja plačila dostopa se na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah izvzamejo, če posamezna tržna deleža dobavitelja in kupca ne presegata 30 %. Pri preseženem mejnem tržnem deležu se pri ocenjevanju vnaprejšnjega plačila dostopa v posameznih primerih upoštevajo smernice iz tega oddelka.

(204) Vnaprejšnja plačila dostopa včasih lahko povzročijo protikonkurenčno omejevanje dostopa drugim distributerjem, če taka plačila dobavitelja spodbudijo, da svoje izdelke prodaja prek enega samega distributerja ali prek omejenega števila distributerjev. Če mora dobavitelj plačati visok znesek, lahko to povzroči, da bo želel usmeriti velik del svoje prodaje prek tega distributerja in tako pokriti stroške plačila. V tem primeru imajo lahko vnaprejšnja plačila dostopa enak učinek omejevanja dostopa na nižje ležečih trgih, kot ga ima obveznost izključne dobave. Ocenjevanje tega negativnega učinka se opravi po analogiji z ocenjevanjem obveznosti izključne dobave (glej zlasti odstavke 194–199).

⁵⁵ Fiksni zneski, ki jih proizvajalci plačajo trgovcem na drobno, da pridobijo dostop do njihovega prodajnega prostora.

⁵⁶ Pavšalna plačila, da se zagotovi stalna prisotnost obstoječega izdelka na prodajnih policah za dodatno obdobje.

- (205) Vnaprejšnja plačila dostopa lahko izjemoma povzročijo tudi protikonkurenčno omejevanje dostopa drugim dobaviteljem, če razprostranjena uporaba vnaprejšnjega plačila dostopa poveča vstopne ovire za manjše konkurente. Ocenjevanje tega mogočega negativnega učinka se opravi po analogiji z ocenjevanjem obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko (glej zlasti odstavke 132–141).
- (206) Vnaprejšnja plačila dostopa lahko poleg mogočih učinkov omejevanja dostopa tudi zmanjšajo konkurenco in olajšajo tajno dogovarjanje med distributerji. Vnaprejšnja plačila dostopa verjetno povečajo ceno, ki ji dobavitelj zaračunava za pogodbene izdelke, saj mora dobavitelj pokriti stroške navedenih plačil. Višje cene dobave lahko zmanjšajo spodbudo trgovcem na drobno, da s svojimi cenami konkurirajo na nižje ležečem trgu, dobički distributerjev pa se zaradi plačil dostopa povečajo. Tako zmanjšanje konkurence med distributerji prek kumulativne uporabe vnaprejšnjih plačil dostopa navadno zahteva zelo koncentrirane distribucijske trge.
- (207) Vendar lahko uporaba vnaprejšnjih plačil dostopa v številnih primerih prispeva k učinkovitemu dodeljevanju prodajnega prostora za nove izdelke. Distributerji imajo pogosto manj informacij kot dobavitelji o mogočem uspehu novih izdelkov, ki se dajejo na trg, zato je lahko količina izdelkov na zalogi suboptimalna. Vnaprejšnja plačila dostopa se lahko uporabijo za zmanjšanje nesorazmerja pri obveščenosti dobaviteljev in distributerjev, tako da se dobaviteljem izrecno dovoli konkurirati za prodajni prostor. Distributer lahko tako prejme namig o izdelkih, ki bodo najverjetneje uspešni, saj bi se dobavitelj navadno strinjal z vnaprejšnjim plačilom dostopa, če ocenjuje, da je neuspeh uvedbe izdelka malo verjeten.
- (208) Zaradi nesorazmerja pri obveščenosti, navedenega v odstavku 207, lahko dobavitelji izkoristijo promocijska prizadevanja distributerjev v svojo korist, da bi uvedli suboptimalne izdelke na trg. Če izdelek ni uspešen, bodo del stroškov za neuspeh izdelka plačali distributerji. Uporaba vnaprejšnjih plačil dostopa lahko prepreči tako neupravičeno okoriščanje, tako da se tveganje za neuspeh izdelka prenese nazaj na dobavitelja, s čimer se prispeva k optimalni stopnji uvedbe izdelkov.

2.8. *Pogodbe o upravljanju blagovnih skupin*

- (209) Pogodbe o upravljanju blagovnih skupin so sporazumi, s katerimi distributer v okviru sporazuma o distribuciji zaupa dobavitelju („vodja blagovne skupine“) trženje blagovne skupine, vendar običajno ne samo izdelkov dobavitelja, ampak tudi izdelkov njegovih konkurentov. Vodja blagovne skupine tako lahko na primer vpliva na postavitve izdelkov in promocijo izdelkov v prodajalni ter na izbiro izdelkov za prodajalno. Pogodbe o upravljanju blagovnih skupin se na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah izvzamejo, če posamezna tržna deleža dobavitelja in kupca ne presegata 30 %. Pri preseženem mejnem tržnem deležu se pri ocenjevanju pogodb o upravljanju blagovnih skupin v posameznih primerih upoštevajo smernice iz tega oddelka.
- (210) Pogodbe o upravljanju blagovnih skupin običajno sicer niso problematične, vendar lahko včasih izkrivljajo konkurenco med dobavitelji in na koncu povzročijo protikonkurenčno omejevanje dostopa drugim dobaviteljem, če lahko vodja blagovne skupine zaradi svojega vpliva na marketinške odločitve distributerja omeji ali spravi v slabši položaj distribucijo izdelkov konkurenčnih dobaviteljev. Distributer sicer v večini primerov verjetno ne bo imel interesa, da bi omejeval svojo izbiro izdelkov,

toda če distributer prodaja tudi konkurenčne izdelke pod lastno blagovno znamko (trgovinska blagovna znamka), je lahko v njegovem interesu, da izključi nekatere dobavitelje, zlasti izdelkov srednjega cenovnega razreda. Ocenjevanje tega učinka omejevanja dostopa na višje ležečih trgih se opravi po analogiji z ocenjevanjem obveznosti združevanja pod eno blagovno znamko (glej zlasti odstavke 132–141), in sicer se obravnavajo vprašanja, kot so pokritost trga s temi sporazumi, tržni položaj konkurenčnih dobaviteljev in morebitna kumulativna uporaba takih sporazumov.

- (211) Poleg tega lahko pogodbe o upravljanju blagovnih skupin olajšajo tajno dogovarjanje med distributerji, kadar je isti dobavitelj vodja blagovne skupine za vse ali skoraj vse konkurenčne distributerje na trgu in tem distributerjem zagotavlja skupno referenčno točko za njihove marketinške odločitve.
- (212) Upravljanje blagovnih skupin lahko olajša tudi tajno dogovarjanje med dobavitelji, tako da poveča priložnosti za izmenjavo občutljivih tržnih informacij prek trgovcev na drobno, kot so na primer informacije v zvezi z oblikovanjem cen v prihodnosti in načrti glede promocijskih akcij ali oglaševalskih kampanj⁵⁷.
- (213) Vendar lahko uporaba pogodb o upravljanju blagovnih skupin povzroči tudi izboljšanje učinkovitosti. Pogodbe o upravljanju blagovnih skupin lahko distributerjem omogočijo dostop do marketinških informacij dobavitelja za neko skupino izdelkov ter ustvarjanje ekonomije obsega, saj zagotavljajo, da je optimalna količina izdelkov pravočasno in neposredno predstavljena na prodajnih policah. Upravljanje blagovnih skupin temelji na navadah odjemalcev, zato lahko pogodbe o upravljanju blagovnih skupin povečajo zadovoljstvo odjemalcev, saj pripomorejo k boljšemu izpolnjevanju njihovih pričakovanj. Na splošno velja, da večja kot je konkurenca znotraj blagovne znamke in nižji kot so stroški preusmeritve potrošnikov, večje so gospodarske koristi, ki se dosežejo u upravljanjem blagovnih skupin.

2.9. *Vezava*

- (214) Vezava se nanaša na okoliščine, ko morajo odjemalci, ki kupijo en izdelek (zavezujoči izdelek), kupiti tudi drug, samostojen izdelek (vezani izdelek) od istega dobavitelja ali nekoga, ki ga je slednji določil. Vezava je lahko zloraba v smislu člena 102⁵⁸. Vezava je lahko tudi vertikalna omejitev, ki spada v področje uporabe člena 101, če povzroči obveznost združevanja pod eno blagovno znamko (glej odstavke 129 do 150) za vezani izdelek. Te smernice obravnavajo samo slednji položaj.
- (215) Na podlagi povpraševanja odjemalcev se odloči, ali se bodo izdelki obravnavali kot samostojni. Dva izdelka sta samostojna, če znatno število odjemalcev, ko vezave ni, zavezujoči izdelek kupi ali bi ga kupilo, ne da bi kupili tudi vezani izdelek od istega dobavitelja, s čimer bi bila omogočena samostojna proizvodnja zavezujočega in

⁵⁷ Neposredna izmenjava informacij med konkurenti ne spada na področje uporabe Uredbe o skupinskih izjemah; glej člen 2(4) te uredbe ter odstavka 27 in 28 teh smernic.

⁵⁸ Sodba Sodišča v zadevi C-333/94 P, *Tetrapak proti Komisiji*, Recueil 1996, str. I-5951, točka 37. Glej tudi Sporočilo Komisije – Obvestilo – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj, UL C 45, 24.2.2009, str. 7.

vezanega izdelka⁵⁹. Dokazi, da sta izdelka samostojna, so lahko neposredni, kar pomeni, da bi odjemalci, če bi imeli izbiro, zavezujoči in vezani izdelek kupili ločeno od različnih virov dobave, ali posredni, o katerih govorimo, če so na primer na trgu prisotna podjetja, specializirana za proizvodnjo ali prodajo vezanega izdelka brez zavezujočega izdelka⁶⁰, ali če obstajajo dokazi, ki kažejo, da podjetja z majhno tržno močjo, zlasti na konkurenčnih trgih, takih izdelkov večinoma ne prodajajo vezano ali v paketih. Na primer, ker želijo odjemalci kupovati čevlje z vezalkami in ker distributerji ne morejo opremiti novih čevljev z vezalkami po njihovi izbiri, je za proizvajalce čevljev postala komercialna praksa, da čevlje dobavljajo z vezalkami. Zaradi tega prodaja čevljev z vezalkami ni primer vezave.

- (216) Vezava lahko povzroča protikonkurenčne učinke omejevanja dostopa na vezanem trgu, zavezujočem trgu ali na obeh hkrati. Učinek omejevanja dostopa je odvisen od vezanega odstotka celotne prodaje na trgu vezanega izdelka. Pri vprašanju, kaj se lahko šteje za občutno omejevanje dostopa na podlagi člena 101(1), se lahko uporabi analiza za združevanje pod eno blagovno znamko. Vezava pomeni, da v zvezi z vezanim izdelkom obstaja vsaj neka oblika nalaganja nakupnih kvot za kupca. Če je ob tem v zvezi z vezanim izdelkom sprejeta še prepoved konkurence, naraščajo možnosti za morebiten učinek omejitve dostopa na trgu vezanega izdelka. Vezana prodaja lahko za odjemalce, ki želijo kupiti vezani izdelek, ne pa tudi zavezujočega, pomeni manjšo konkurenčnost. Če ni dovolj odjemalcev, ki bi kupili samo vezani izdelek, da bi se konkurenti dobavitelja obdržali na vezanem trgu, lahko vezana prodaja za te odjemalce pomeni višje cene. Če je vezani izdelek pomemben dopolnilni proizvod za odjemalce zavezujočega izdelka, lahko zmanjšanje števila alternativnih dobaviteljev vezanega izdelka in s tem zmanjšana dostopnost navedenega izdelka otežita že sam vstop na zavezujoči trg.
- (217) Vezava lahko neposredno povzroči tudi cene, ki so nad konkurenčno ravno, zlasti v treh primerih. Prvič, če se lahko zavezujoči in vezani izdelek uporabita v različnih deležih kot vložka v proizvodnem procesu, se lahko odjemalci na povišanje cene za zavezujoči izdelek odzovejo s povečanjem svojega povpraševanja po vezanem izdelku, pri čemer zmanjšujejo svoje povpraševanje po zavezujočem izdelku. Pri vezani prodaji obeh izdelkov je lahko namen dobavitelja, da se izogne tej zamenjavi in lahko posledično poviša svoje cene. Drugič, če vezava omogoča cenovno diskriminacijo glede na to, za kaj odjemalec uporablja zavezujoči izdelek, na primer vezava kartuš na prodajo fotokopirnih strojev (odmerjanje). Tretjič, v primeru dolgoročnih pogodb ali v primeru trga originalne opreme za drugo vgradnjo z dolgim nadomestnim časom si odjemalci težko izračunajo posledice vezave.
- (218) Vezava se na podlagi Uredbe o skupinskih izjemah izvzame, kadar tržni delež dobavitelja na trgu vezanega izdelka in na trgu zavezujočega izdelka ter tržni delež kupca na zadevnih višje ležečih trgih ne presegata 30 %. Vezava je lahko združena z drugimi vertikalnimi omejitvami, ki niso v skladu s to uredbo niso nedopustne, kot sta prepoved konkurence ali nalaganje kvot pri zavezujočem izdelku ali izključna

⁵⁹ Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi *Microsoft* proti *Komisiji* (T-201/04, ZOdl. 2007, str. II-3601, točke 917, 921 in 922).

⁶⁰ Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi *Hilti* proti *Komisiji* (T-30/89, Recueil 1991, str. II-1439, točka 67).

oskrba. Pri preseženem mejnem tržnem deležu se pri ocenjevanju vezave v posameznih primerih upoštevajo smernice iz tega oddelka.

- (219) Tržni položaj dobavitelja na trgu zavezujočega izdelka je osrednjega pomena za ocenjevanje morebitnih protikonkurenčnih učinkov. To vrsto sporazuma na splošno vsili dobavitelj. Pomembnost dobavitelja na trgu zavezujočega izdelka je glavni razlog, zaradi katerega kupec težko zavrne obveznost vezave.
- (220) Pri ocenjevanju tržne moči dobavitelja je pomemben tržni položaj njegovih konkurentov na trgu zavezujočega izdelka. Če ima dobavitelj dovolj številčno in močno konkurenco, se ne pričakujejo nobeni protikonkurenčni učinki, saj imajo kupci dovolj drugih možnosti za nakup zavezujočega izdelka brez vezanega izdelka, razen če drugi dobavitelji uporabljajo podobno vezavo. Poleg tega so za ugotavljanje tržnega položaja dobavitelja pomembne vstopne ovire na trgu zavezujočega izdelka. Če je vezava združena s prepovedjo konkurence v zvezi z zavezujočim izdelkom, to precej okrepi položaj dobavitelja.
- (221) Kupna moč je pomembna, saj pomembnih kupcev ni mogoče zlahka prisiliti, da sprejmejo vezavo, ne da bi pridobili vsaj del možnega povečanja učinkovitosti. Nevarnost vezave, ki ne temelji na učinkovitosti, je torej predvsem tam, kjer kupci nimajo pomembne kupne moči.
- (222) Če se ugotovi, da obstajajo znatni protikonkurenčni učinki, se pojavi vprašanje, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3). Obveznosti vezave lahko pripomorejo k izboljšanju učinkovitosti, ki izhaja iz skupne proizvodnje ali skupne distribucije. Če vezanega izdelka ne proizvaja dobavitelj, se izboljšanje učinkovitosti lahko pojavi, tudi če dobavitelj kupi večje količine vezanega izdelka. Da bi vezava izpolnila pogoje iz člena 101(3), je treba dokazati, da se vsaj del zmanjšanja stroškov prenese na potrošnika, kar se navadno ne dogaja, ko lahko trgovec na drobno redno pridobi dobave istega ali enakovrednega izdelka pod enakimi ali boljšimi pogoji od tistih, ki jih ponuja dobavitelj, ki uporablja prakso vezave. Drugo izboljšanje učinkovitosti se lahko pojavi tam, kjer vezava pomaga zagotoviti določeno enotnost in standardizacijo kakovosti (glej odstavek 107, točka (i)). Vendar je treba dokazati, da pozitivnih učinkov ni mogoče enako učinkovito doseči, tako da se od kupca zahteva, da uporablja ali preprodaja izdelke, ki ustrezajo minimalnim kakovostnim standardom, ne da bi od njega zahtevali, da jih kupuje pri dobavitelju ali nekom, ki ga ta imenuje. Zahteve v zvezi z minimalnimi standardi kakovosti navadno ne spadajo na področje uporabe člena 101(1). Če dobavitelj zavezujočega izdelka kupcu določi dobavitelje, pri katerih mora kupovati vezani izdelek, ker na primer ni možno oblikovati minimalnih standardov kakovosti, tudi to morda ne spada na področje uporabe člena 101(1), zlasti če dobavitelj zavezujočega izdelka nima neposredne (finančne) koristi od imenovanja dobaviteljev vezanega izdelka.

2.10. Omejitve cen za nadaljnjo prodajo

- (223) Kot je pojasnjeno v oddelku III.3, se vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo, to je izvajanje sporazumov ali usklajenih ravnanj, katerih neposredni ali posredni cilj je določitev fiksne ali najnižje cene za nadaljnjo prodajo ali fiksne ali najnižje cenovne ravni, ki jo mora upoštevati kupec, obravnava kot nedopustna omejitev. Vključevanje vzdrževanja cen za nadaljnjo prodajo v sporazum daje povod za domnevo, da sporazum omejuje konkurenco in zato ne spada v področje uporabe člena 101(1). Iz

tega se lahko tudi domneva, da sporazum verjetno ne izpolnjuje pogojev iz člena 101(3), zaradi česar se skupinska izjema ne uporablja. Vendar imajo podjetja možnost, da v posameznih primerih zaprosijo za upoštevanje izboljšanja učinkovitosti na podlagi člena 101(3). Dolžnost pogodbenic je, da dokažejo, da so verjetna izboljšanja učinkovitosti posledica vključevanja vzdrževanja cen za nadaljnjo prodajo v sporazum in da so izpolnjeni vsi pogoji iz člena 101(3). Nato pa je naloga Komisije, da dejansko oceni verjetne negativne učinke na konkurenco in potrošnike, preden sprejme odločitev, ali so pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni.

- (224) Vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo lahko na številne načine omeji konkurenco. Prvič, vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo lahko olajša tajno dogovarjanje med dobavitelji z izboljšanjem preglednosti cen na trgu, zaradi česar je lažje ugotoviti, ali dobavitelj z znižanjem cen odstopa od tajno dogovorjenega ravnotežja. Vzdrževanje cen za nadaljnjo tudi spodbuja spodbudo za dobavitelja, da bi zmanjšal cene za svoje distributerje, saj mu bo fiksna cena za nadaljnjo prodajo onemogočila, da bi imel koristi od povečanja prodaje. Ta negativni učinek je zlasti verjeten, če je za trg značilno tajno dogovarjanje, na primer kadar proizvajalci tvorijo tesen oligopol, in sporazumi o vzdrževanju cen za nadaljnjo prodajo pokrivajo pomemben del trga. Drugič, z odstranitvijo cenovne konkurence znotraj blagovne znamke lahko vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo olajša tudi tajno dogovarjanje med kupci, tj. na stopnji distribucije. Močni ali dobro organizirani distributerji lahko prisilijo/prepričajo enega ali več dobaviteljev, da določijo svoje fiksne cene za nadaljnjo prodajo nad konkurenčno ravno in jim tako pomagajo doseči ali utrditi tajno dogovorjeno ravnotežje. Tako nastali upad cenovne konkurence je zlasti problematičen, ko pobudo za vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo dajo kupci s kolektivnimi horizontalnimi interesi, za katere se lahko pričakuje, da bodo na potrošnike delovali negativno. Tretjič, vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo lahko bolj splošno zmanjša konkurenco med proizvajalci in/ali trgovci na drobno, zlasti če proizvajalci uporabljajo iste distributerje za distribucijo svojih izdelkov in vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo uporabljajo vsi ali številni med njimi. Četrto, takojšnji učinek vzdrževanja cen za nadaljnjo prodajo je, da je vsem ali nekaterim distributerjem onemogočeno, da znižajo svoje prodajne cene za zadevno blagovno znamko. Drugače povedano, neposredni učinek vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo je povečanje cen. Petič, vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo lahko zmanjša pritisk na proizvajalčevo maržo, zlasti če ima proizvajalec težave z obveznostmi, tj. kadar želi znižati cene, ki se zaračunavajo poznejšim distributerjem. V takem položaju je lahko proizvajalec bolj naklonjen dogovoru o vzdrževanju cen za nadaljnjo prodajo, s katerim se obveže, da ne bo znižal cene poznejšim distributerjem, in zmanjša pritisk na lastno maržo. Šestič, proizvajalec s tržno močjo lahko izvaja vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo, da bi preprečil dostop manjšim konkurentom. Vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo lahko distributerjem zagotovi večjo maržo, kar jih lahko spodbudi, da pri svetovanju odjemalcem dajo prednost določeni blagovni znamki pred drugo, tudi če tak nasvet ni v interesu teh odjemalcev, ali da sploh ne prodajajo teh konkurenčnih blagovnih znamk. Vzdrževanje cen lahko še povzroči zmanjšanje dinamike in inovacij na stopnji distribucije. S preprečevanjem cenovne konkurence med različnimi distributerji lahko vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo prepreči učinkovitejšim trgovcem na drobno z nizkimi cenami, da vstopijo na trg ali da z nizkimi cenami pridobijo zadosten obseg. Lahko tudi prepreči ali ovira vstop ali razširitev oblik distribucijske, ki temeljijo na nizkih cenah, kot so diskontne hiše.

- (225) Vendar vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo ne omejuje le konkurence, ampak lahko, zlasti kadar ga določajo dobavitelji, povzroči tudi izboljšanje učinkovitosti, kar se bo ocenjevalo na podlagi člena 101(3). Kadar proizvajalec na trg uvede nov izdelek, je lahko vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo zlasti koristno v začetnem obdobju, v katerem povpraševanje raste, saj spodbuja distributerje, da bolje upoštevajo interes proizvajalca za promocijo izdelka. Distributerji lahko vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo uporabijo kot sredstvo za povečanje prodaje in če so distributerji na tem trgu pod pritiskom konkurence, jih to lahko spodbudi, da povečajo skupno povpraševanje po izdelku in uspešno lansirajo izdelek na trg, tudi v korist potrošnikov⁶¹. Prav tako so lahko potrebne fiksne cene za nadaljnjo prodajo in ne samo najvišje dovoljene cene za nadaljnjo prodajo, da se v franšiznem sistemu ali podobnem distribucijskem sistemu, ki uporablja enotno obliko distribucije, organizira usklajeno kratkotrajno znižanje cen (v večini primerov 2 do 6 tednov), ki bo tudi v korist potrošnikov. V nekaterih primerih lahko dodatna marža, ki jo zagotavlja vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo, trgovcem na drobno omogoči, da ponudijo (dodatne) predprodajne storitve, zlasti za izdelke, ki jih lahko ocenimo šele na podlagi izkušenj, ali za zahtevnejše izdelke. Če zadostno število odjemalcev izkoristi take storitve za odločitev o izdelku, ki pa ga nato kupijo po nižji ceni pri trgovcih na drobno, ki teh storitev ne zagotavljajo (in zato nimajo stroškov z njimi), lahko trgovci na drobno, ki zagotavljajo dodatne storitve, te storitve, ki povečujejo povpraševanje po izdelku dobavitelja, zmanjšajo ali ukinejo. Vzdrževanje cen za nadaljnjo prodajo lahko prepreči tako neupravičeno okoriščanje na ravni distribucije. V okviru dokazovanja, da so izpolnjeni vsi pogoji iz člena 101(3), bodo morale pogodbenice prepričljivo dokazati, da se lahko pričakuje, da bo sporazum o vzdrževanju cen za nadaljnjo prodajo ne le sredstvo, ampak tudi spodbuda za preprečevanje morebitnega neupravičenega okoriščanja med trgovci na drobno pri teh storitvah in da bodo predprodajne storitve na splošno koristile potrošnikom.
- (226) Praksa, pri kateri se preprodajalcem priporočajo cene za nadaljnjo prodajo ali pa se od njih zahteva, da upoštevajo najvišjo dovoljeno ceno za nadaljnjo prodajo, je v Uredbi o skupinskih izjemah dovoljena, če tržni delež nobene od pogodbenic sporazuma ne presega praga 30 % in pod pogojem, da to ne pomeni določanja minimalnih ali fiksnih prodajnih cen zaradi pritiska ali spodbud katere koli pogodbenice. Pri primerih, v katerih je ta tržni delež presežen in če se odpravijo ugodnosti skupinske izjeme, se uporabljajo smernice iz tega oddelka.
- (227) Možno konkurenčno tveganje, ki ga povzročajo najvišje dovoljene ali priporočene cene, je, da bodo te cene za preprodajalce referenčni okvir, ki mu bo morda sledila večina ali vsi preprodajalci, in/ali da najvišje dovoljene ali priporočene cene lahko zmanjšajo konkurenco ali olajšajo tajno dogovarjanje med dobavitelji.
- (228) Tržni položaj dobavitelja je pomemben dejavnik pri ocenjevanju morebitnih protikonkurenčnih učinkov najvišjih dovoljenih ali priporočenih cen za nadaljnjo prodajo. Močnejši kot je tržni položaj dobavitelja, večje je tveganje, da bo najvišja dovoljena ali priporočena cena za nadaljnjo prodajo povzročila, da preprodajalci bolj ali manj enotno uporabljajo navedeni cenovni rang, saj jo ti lahko uporabijo kot

⁶¹ Ob predpostavki, da dobavitelj v praksi nima možnosti, da bi vsem kupcem s pogodbo vsilil zahteve po učinkoviti promociji; glej tudi odstavek 107, točka (a).

referenčni okvir. Lahko se zgodi, da bodo s težavo odstopili od cene, za katero se zdi, da je zaželena cena za tako pomembnega dobavitelja na trgu.

- (229) Če se ugotovi, da zaradi najvišjih dovoljenih ali priporočenih cen za nadaljnjo prodajo nastajajo znatni protikonkurenčni učinki, se pojavlja vprašanje možne izjeme na podlagi člena 101(3). Za najvišje dovoljene cene za nadaljnjo prodajo je lahko še zlasti pomembno izboljšanje učinkovitosti iz točke (f) odstavka 107 (izogibanje dvojni marži). Najvišja dovoljena cena za nadaljnjo prodajo lahko pripomore tudi k temu, da zadevna blagovna znamka močnejše konkurira drugim blagovnim znamkam, vključno z lastnimi blagovnimi znamkami, ki jih distribuira isti distributer.