



EVROPSKÁ
KOMISE

V Bruselu dne **XXX**
[...](2021) **XXX** draft

ANNEX

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

PŘÍLOHA

SDĚLENÍ KOMISE

**Schválení obsahu návrhu
SDĚLENÍ KOMISE
OZNÁMENÍ KOMISE
Pokyny k vertikálním omezením**

* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

PŘÍLOHA
SDĚLENÍ KOMISE
OZNÁMENÍ KOMISE
Pokyny k vertikálním omezením
NÁVRH

SDĚLENÍ KOMISE
Pokyny k vertikálním omezením

Obsah

1.	Úvod.....	3
1.1.	Účel a struktura těchto pokynů	3
1.2.	Použití článku 101 na vertikální dohody.....	4
2.	Účinky vertikálních dohod	5
2.1.	Pozitivní účinky	6
2.2.	Negativní účinky	9
3.	Vertikální dohody, na které se obecně čl. 101 odst. 1 nevztahuje	10
3.1.	Absence účinků na obchod, dohody menšího významu a malé a střední podniky	10
3.2.	Dohody o obchodním zastoupení.....	11
3.2.1.	Vymezení dohod o obchodním zastoupení	11
3.2.2.	Použití čl. 101 odst. 1 na dohody o obchodním zastoupení	16
3.2.3.	Obchodní zastoupení a ekonomika on-line platforem	17
3.3.	Subdodavatelské smlouvy	18
4.	Oblast působnosti nařízení VBER	18
4.1.	„Bezpečný přístav“ zřízený nařízením VBER	18
4.2.	Vymezení vertikálních dohod	19
4.2.1.	Na jednostranné jednání se nařízením VBER nevztahuje.....	19
4.2.2.	Podniky jednají na různých úrovních výrobního či distribučního řetězce	20
4.2.3.	Dohody se vztahují na nákup, prodej nebo další prodej zboží či služeb.....	20
4.3.	Vertikální dohody v ekonomice on-line platforem	21
4.4.	Limity použití nařízení VBER	22
4.4.1.	Sdružení maloobchodníků.....	22
4.4.2.	Vertikální dohody obsahující ustanovení o právech duševního vlastnictví	23
4.4.3.	Vertikální dohody mezi konkurenty.....	26
4.5.	Vztah k ostatním nařízením o blokových výjimkách.....	29

4.6.	Hlavní typy distribučních systémů	30
4.6.1.	Systémy výhradní distribuce	30
4.6.2.	Systémy selektivní distribuce	36
4.6.3.	Franšíza	43
5.	Vymezení trhu a výpočet podílu na trhu	45
5.1.	Sdělení o vymezení trhu	45
5.2.	Výpočet podílů na trhu podle nařízení VBER	45
5.3.	Výpočet podílů na trhu podle nařízení VBER	46
6.	Použití nařízení VBER	47
6.1.	Tvrdá omezení podle nařízení VBER	47
6.1.1.	Stanovení cen pro další prodej	49
6.1.2.	Tvrdá omezení podle čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER	54
6.1.3.	Omezení prodeje náhradních dílů	64
6.2.	Omezení, která jsou vyloučena z působnosti nařízení VBER	65
6.2.1.	Zákaz soutěžit přesahující dobu pěti let	65
6.2.2.	Zákaz soutěžit po skončení dohody	66
6.2.3.	Zákaz soutěžit uložený členům systému selektivní distribuce	66
6.2.4.	Závazek parity	66
7.	Odejmutí a nepoužití	67
7.1.	Odejmutí výhody nařízení VBER (článek 29 nařízení č. 1/2003)	67
7.2.	Nařízení, které stanoví, že se nařízení VBER nepoužije (článek 6 nařízení VBER)	70
8.	Politika vymáhání v jednotlivých případech	71
8.1.	Rámec rozboru	71
8.1.1.	Faktory významné pro hodnocení podle čl. 101 odst. 1	72
8.1.2.	Faktory významné pro hodnocení podle čl. 101 odst. 3	74
8.2.	Rozbor určitých vertikálních omezení	76
8.2.1.	Nákup jedné značky	76
8.2.2.	Výhradní dodávka	81
8.2.3.	Omezení týkající se využívání on-line tržišť	83
8.2.4.	Omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen	86
8.2.5.	Závazek parity	88
8.2.6.	Platby předem za přístup	93
8.2.7.	Dohody o správě určité kategorie	94
8.2.8.	Vázané obchody	95

1. Úvod

1.1. Účel a struktura těchto pokynů

- (1) Tyto pokyny stanoví zásady pro hodnocení vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě podle článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „článek 101“),¹ a nařízení Komise (EU) [č. [X]/2022 ze dne [X] 2022] o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (dále jen „nařízení VBER“).² Není-li uvedeno jinak, pojem „dohoda“ se v těchto pokynech pro lepší přehlednost vztahuje rovněž na jednání ve vzájemné shodě.
- (2) Vydáním těchto pokynů chce Komise pomoci společnostem provádět vlastní hodnocení vertikálních dohod v rámci pravidel hospodářské soutěže EU. Každá dohoda však musí být posuzována podle skutečností charakteristických pro daný případ.³ Tyto pokyny proto nelze používat mechanicky. Těmito pokyny rovněž není dotčena judikatura Tribunálu a Soudního dvora Evropské unie.
- (3) Vertikální dohody mohou být uzavírány v souvislosti s meziprodukty, finálními výrobky i službami. Pokud není stanoveno jinak, pokyny se vztahují na všechny typy zboží a služeb a na všechny obchodní úrovně.
- (4) Pokyny mají následující strukturu:
 - První oddíl je věnován úvodu, který zahrnuje vysvětlení důvodů a rozsahu, v němž Komise poskytuje pokyny k vertikálním dohodám. Zbývající část úvodu stanoví kontext, v němž se článek 101 vztahuje na vertikální dohody.
 - Druhý oddíl obsahuje přehled pozitivních a negativních účinků vertikálních dohod. Nařízení VBER jako celek, tyto pokyny i politika vymáhání používaná Komisí v jednotlivých případech jsou založeny na zohlednění těchto účinků.
 - Třetí oddíl je věnován vertikálním dohodám, na něž se obecně čl. 101 odst. 1 nevztahuje. Přestože se nařízení VBER na tyto dohody nevztahuje, je nezbytné poskytnout pokyny k podmínkám, za kterých se čl. 101 odst. 1 na vertikální dohody nevztahuje.
 - Čtvrtý oddíl obsahuje další pokyny k oblasti působnosti nařízení VBER. Zahrnuje vysvětlení týkající se „bezpečného přístavu“ zřízeného nařízením VBER a definici vertikální dohody. Tento oddíl se rovněž konkrétněji zabývá vertikálními dohodami v souvislosti s ekonomikou on-line platform, která hraje v distribuci zboží a služeb stále důležitější úlohu a v rámci které nemusí být tak snadné vertikální dohody mezi podniky kategorizovat dle konceptů tradičně spojovaných s vertikálními dohodami. Tento oddíl rovněž vysvětluje omezení pro použití nařízení VBER, jak jsou stanoveny v čl. 2 odst. 2 až 4 nařízení VBER, jakož i vztah k dalším nařízením o blokových výjimkách podle čl. 2 odst. 8 nařízení VBER. Obsahuje rovněž popis hlavních typů distribučních systémů. Tento popis souvisí s řadou ustanovení nařízení VBER, zejména

¹ Těmito pokyny se nahrazuje sdělení Komise – pokyny k vertikálním omezením, Úř. věst. C 130, 19.5.2010, s. 1.

² Úř. věst. L, [X], [X].[X].[X], s. [X].

³ Komise bude pokračovat ve sledování toho, jak funguje nařízení VBER a tyto pokyny a může toto sdělení s ohledem na budoucí vývoj revidovat.

pokud jde o seznam tvrdých omezení stanovených v čl. 4 písm. b) nařízení VBER.

- Pátý oddíl se zabývá definicí relevantních trhů a výpočtem podílu na trhu u podniků, které jsou stranami vertikální dohody. Slouží ke zhodnocení toho, zda jsou překročeny prahové hodnoty podílu na trhu stanovené v článku 3 nařízení VBER, které určují, zda lze nařízení VBER použít.
- Šestý oddíl je věnován tvrdým omezením stanoveným v článku 4 nařízení VBER a vyloučeným omezením stanoveným v článku 5 nařízení VBER, a to včetně vysvětlení, proč je kvalifikování jako tvrdé či vyloučené omezení náležité.
- Sedmý oddíl obsahuje pokyny týkající se odejmutí výhod nařízení VBER v souladu s článkem 29 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „nařízení č. 1/2003“)⁴ a nařízení, která prohlašují, že nařízení VBER se v souladu s článkem 6 nařízení VBER nepoužije.
- Osmý oddíl popisuje politiku vymáhání používanou Komisí v jednotlivých případech. Za tímto účelem vysvětluje, jak jsou vertikální dohody mimo oblast působnosti nařízení VBER hodnoceny podle čl. 101 odst. 1 a čl. 101 odst. 3, a stanoví pokyny týkající se neúplného seznamu zvláštních vertikálních dohod.

1.2. Použití článku 101 na vertikální dohody

- (5) Cílem článku 101 je zajistit, aby podniky nepoužívaly dohody, a to ani horizontální ani vertikální,⁵ ke znemožnění, omezení či narušení hospodářské soutěže na trhu, které by bylo v konečném důsledku na úkor spotřebitelů. Článek 101 rovněž sleduje širší cíl v podobě dosažení integrovaného vnitřního trhu,⁶ což zvyšuje hospodářskou soutěž v Evropské unii. Podniky nesmí používat vertikální dohody k vytváření soukromých bariér mezi členskými státy, zejména pokud již byly úspěšně zrušeny státní hranice mezi těmito státy.
- (6) Článek 101 se vztahuje na vertikální dohody a omezení ve vertikálních dohodách, které ovlivňují obchod mezi členskými státy a které znemožňují, omezují či narušují hospodářskou soutěž.⁷ Vymezuje příslušný právní rámec pro posuzování vertikálních omezení,⁸ který přihlíží k rozlišování negativních a pozitivních účinků na

⁴ Úř. věst. L 1, 4.1.2003, s. 1.

⁵ Pro použití nařízení VBER jsou „vertikální dohody“ vymezeny v čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER jako „dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jež byly uzavřeny mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý pro účely dohody nebo jednání ve vzájemné shodě jedná na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží či služby“. Další pokyny týkající se této definice jsou uvedeny v oddíle 4.2 těchto pokynů.

⁶ Viz například rozsudky ve věci C-6/72 Europemballage Corporation a Continental Can Company v. Komise EU:C:1973:22, body 25–26; věci C-52/09 TeliaSonera Sverige EU:C:2011:83, bod 22; věci C-209/10 Post Danmark A/S v. Konkurrencerådet EU:C:2012:172, body 20–24 a věci C-413/14 P Intel Corp. v. Evropská komise EU:C:2017:632, bod 133.

⁷ Viz mimo jiné rozsudky ve spojených věcech C-56/64 a 58/64 Grundig-Consten v. Komise EU:C:1966:41; ve věci C-56/65 Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm EU:C:1966:38 a ve věci T-77/92 Parker Pen v. Komise EU:T:1994:85.

⁸ Pro použití nařízení VBER je „vertikální omezení“ vymezeno v čl. 1 odst. 1 písm. b) nařízení VBER jako „omezení hospodářské soutěže ve vertikální dohodě spadající do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1

hospodářskou soutěž. Ustanovení čl. 101 odst. 1 zakazuje dohody, které hospodářskou soutěž výrazně omezují či narušují, naproti tomu čl. 101 odst. 3 vyjímá takové dohody, na něž se vztahuje čl. 101 odst. 1, jejichž přínos vyvažuje účinky škodlivé pro soutěž.⁹

- (7) Ačkoli pro hodnocení vertikálních dohod neexistuje žádná povinná posloupnost, obecně zahrnuje následující kroky:
- (a) zaprvé, zúčastněné podniky musí určit podíly dodavatele a kupujícího na trhu, na němž prodávají a nakupují smluvní výrobky nebo služby;
 - (b) pokud podíl ani dodavatele, ani kupujícího na relevantním trhu nepřesáhne prahovou hodnotu 30 %, spadá vertikální dohoda do působnosti „bezpečného přístavu“ vytvořeného nařízením VBER, a to za předpokladu, že neobsahuje žádná tvrdá omezení nebo vyňatá omezení, která nemohou být oddělena od zbytku vertikální dohody;
 - (c) pokud podíl dodavatele a/nebo kupujícího na relevantním trhu přesáhne prahovou hodnotu 30 %, je třeba zhodnotit, zda vertikální dohoda spadá pod čl. 101 odst. 1;
 - (d) pokud vertikální dohoda spadá do působnosti čl. 101 odst. 1, je nezbytné zjistit, zda splňuje podmínky pro udělení individuální výjimky podle čl. 101 odst. 3.

2. ÚČINKY VERTIKÁLNÍCH DOHOD

- (8) Hodnocení vertikálních omezení podle článku 101 a použití nařízení VBER musí zohledňovat veškeré odpovídající parametry hospodářské soutěže, jako například ceny, výrobu z hlediska množství, jakosti či rozmanitosti výrobků nebo inovace. Musí rovněž zohledňovat skutečnost, že vertikální dohody mezi podniky působícími na jiné úrovni výrobního či distribučního řetězce jsou obecně méně škodlivé než horizontální dohody mezi konkurenčními podniky dodávajícími nahraditelné zboží a služby. V zásadě je to způsobeno doplňkovým charakterem činností stran vertikální dohody, což obvykle znamená, že z akcí jednoho z podniků, které mají pozitivní účinky na hospodářskou soutěž, má prospěch i druhá strana dohody a v konečném důsledku i spotřebitelé. Na rozdíl od horizontálních dohod jsou proto strany vertikální dohody motivovány k tomu, aby se dohodly na nižších cenách a vyšších úrovních služeb, což rovněž přináší prospěch spotřebitelům. Doplňkový charakter činností stran vertikální dohody při uvádění zboží nebo služeb na trh rovněž znamená, že vertikální omezení mohou poskytnout značný prostor ke zvyšování účinnosti, například prostřednictvím optimalizace výrobních nebo distribučních postupů a služeb.
- (9) Podniky s tržní silou se mohou pokusit využít vertikální omezení ke sledování účelů, které mají negativní účinky na hospodářskou soutěž, čímž v konečném důsledku poškozují spotřebitele. Tržní síla je schopnost udržovat ceny nad konkurenční úroveň nebo udržovat výrobu pod konkurenční úrovní z hlediska množství, jakosti či rozmanitosti výrobků nebo inovací, a to po dobu nikoli nevýznamnou. Pro

[zdůraznění přidáno]“. Další pokyny týkající se vertikálních dohod, na které se obecně čl. 101 odst. 1 nevztahuje, jsou uvedeny v oddíle 3 těchto pokynů.

⁹ Viz sdělení Komise – oznámení – pokyny k použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy, Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97, k obecné metodice Komise a výkladu podmínek pro použití čl. 101 odst. 1, a zejména čl. 101 odst. 3.

konstatování protiprávního jednání podle čl. 101 odst. 1 obvykle postačuje menší tržní síla, než jaká je třeba pro konstatování dominantního postavení podle článku 102. Avšak s ohledem na doplňkový charakter činností stran vertikální dohody by uplatňování tržní síly podnikem, jak na nižší, tak na vyšší úrovni, obvykle poškodilo poptávku po smluvním zboží nebo službách druhého podniku, který je stranou vertikální dohody. Proto se podniky, které jsou stranou vertikální dohody, obvykle snaží druhé smluvní straně zabránit ve využívání takové tržní síly.

2.1. Pozitivní účinky

- (10) Vertikální dohody mohou mít pozitivní účinky, například nižší ceny, podporu necenové soutěže či lepší kvalitu služeb. „Neosobní“ úmluvy mezi dodavatelem a kupujícím, které stanoví pouze cenu a objem transakce, mohou často způsobit, že úroveň investic a prodejů není optimální, jelikož nezohledňují externality vyplývající z doplňkového charakteru činností dodavatele a jeho distributorů. Tyto externality lze rozdělit do dvou kategorií: vertikální externality a horizontální externality.
- (11) Vertikální externality vznikají v důsledku toho, že rozhodnutí a činnosti učiněné či provedené na různých úrovních dodavatelského a distribučního řetězce určují aspekty prodeje zboží či služeb jako například cenu, kvalitu, související služby a marketing, což ovlivňuje nejen podnik činící rozhodnutí, ale rovněž ostatní podniky na jiných úrovních dodavatelského a distribučního řetězce. Distributor například nemusí získat všechny výhody plynoucí z jeho úsilí ke zvýšení prodeje, protože některé výhody mohou plynout k výrobcí. Důvodem je to, že z každé další jednotky, kterou distributor prodá díky snížení ceny pro další prodej nebo většímu úsilí při prodeji, má dodavatel prospěch, pokud velkoobchodní cena jednotky převyšuje její marginální výrobní náklady. Proto zde může pro dodavatele v důsledku takové činnosti distributora vznikat pozitivní externalita. Naopak mohou nastat situace, kdy z hlediska dodavatele může distributor účtovat příliš vysoké ceny¹⁰ a/nebo vynakládat příliš malé úsilí při prodeji.
- (12) Horizontální externality mohou vznikat mezi distributory stejného zboží či služeb, není-li distributor schopen plně využít výhody plynoucí z jeho úsilí při prodeji. Například předprodejní služby poskytované jedním distributorem za účelem podpory poptávky, například osobní poradenství související s konkrétním zbožím nebo službami, mohou vést k vyššímu prodeji konkurenčních distributorů stejného zboží nebo služeb, což mezi distributory vytváří pobídky k parazitování na nákladných službách poskytovaných jinými. V omnikanálovém distribučním prostředí (on-line i off-line) může k parazitování docházet v obou směrech.¹¹ Zákazníci mohou například navštívit kamenný obchod, kde zboží či služby otestují nebo kde získají jiné užitečné informace, na základě kterých pak učiní své rozhodnutí o nákupu, ale poté si výrobek objednají on-line od jiného distributora. A naopak zákazníci mohou během fáze před nákupem získávat informace (včetně inspirace, konkrétních informací a hodnocení) z on-line obchodu a pak navštívit kamenný obchod, na základě těchto informací požádat o konkrétní zboží či službu a o jejich otestování a nakonec nákup provést off-line v kamenném obchodě. Pokud je toto parazitování možné a distributor poskytující předprodejní servis není schopen plně využít výhody,

¹⁰ Tato situace je někdy označována jako „problém dvojité marginalizace“.

¹¹ Viz pracovní dokument útvarů Komise – Hodnocení nařízení o vertikálních blokových výjimkách, dokument SWD(2020) 172 final ze dne 10.5.2017, s. 31–42 a hodnotící studie, na kterou je odkazováno; Komise, Závěrečná zpráva o šetření v odvětví elektronického obchodování, COM(2017) 229 final, 10. května 2017, bod 11.

může to vést k poskytování takového servisu, který není z hlediska množství či kvality optimální.

- (13) Pokud jsou takové externality přítomny, dodavatelé jsou motivováni ke kontrole určitých aspektů činností svých distributorů. Vertikální dohody mohou dodavatelům zejména umožnit internalizovat výše uvedené externí účinky, zvýšit společný zisk z vertikálního dodavatelského a distribučního řetězce a za určitých okolností i spokojenost spotřebitelů.
- (14) Přestože se tyto pokyny snaží předložit komplexní přehled důvodů hovořících ve prospěch vertikálních omezení, nejsou úplné ani vyčerpávající. Níže uvedené důvody mohou doložit oprávněnost použití některých vertikálních omezení.
 - (a) Problém vertikální externality či problém dvojité marginalizace: Situaci, kdy je distributorem stanovena příliš vysoká cena a distributor nezohledňuje dopad svých rozhodnutí na dodavatele, lze předejít tím, že dodavatel distributorovi stanoví maximální cenu pro další prodej. Za účelem zvýšení úsilí distributora při prodeji může dodavatel například využít selektivní distribuci nebo výhradní distribuci.
 - (b) Problém parazitování: K parazitování mezi kupujícími může dojít na velkoobchodní i maloobchodní úrovni, zejména pokud není možné, aby dodavatel prováděl účinnou propagaci či požadavky v oblasti služeb směrem ke všem kupujícím. Parazitování mezi kupujícími se projeví pouze v předprodejních službách a dalších propagačních činnostech, nikoli však v poprodejních službách, které může distributor svým zákazníkům účtovat jednotlivě. Předprodejní úsilí, v rámci kterého může docházet k parazitování, může být důležité například tehdy, jsou-li zboží či služby relativně nové, technicky složité či mají vysokou hodnotu nebo je-li důležitým faktorem poptávky dobrá pověst daného zboží či služeb. K překonání parazitování mezi dodavateli mohou napomoci omezení zakazující soutěž.
 - (c) Otevření nových trhů a vstup na nové trhy: Pokud chce dodavatel vstoupit na nový zeměpisný trh, například vyvézt své výrobky do jiné země, může to znamenat, že distributor bude muset investovat zvláštní nenávratné investice do zavedení značky na trhu. Za účelem přesvědčení místního distributora, že má tyto prostředky investovat, je třeba mu zajistit například určitou územní ochranu, aby měl distributor možnost vynaložené prostředky získat zpět. To může doložit oprávněnost omezování distributorů nacházejících se na jiných zeměpisných trzích, pokud jde o prodej na novém trhu (viz také bod 167 těchto pokynů). Toto je zvláštní příklad problému parazitování popsáno v písmeni b) výše.
 - (d) Problém s parazitováním na osvědčení: V některých odvětvích mají určití distributoři pověst, že zásobují pouze kvalitním zbožím nebo poskytují pouze kvalitní služby (tzv. „prémioví distributoři“). Je-li tomu tak, může být zejména pro úspěšné zavedení nového výrobku zásadní, aby byl prodáván právě prostřednictvím těchto distributorů. Pokud dodavatel nemůže prodej omezit pouze na tyto prémiové distributory, riskuje, že bude vyřazen ze seznamu. Proto mohou existovat odůvodnění pro umožnění výhradní distribuce či selektivní distribuce.
 - (e) Problém finanční podpory: Někdy může dojít k situaci, že dodavatel nebo kupující musejí investovat určité prostředky do klienta, například investice do

speciálního zařízení nebo školení. Může nastat například situace, kdy výrobce součástí musí vyrábět nové stroje a nástroje, aby uspokojil konkrétní požadavek jednoho ze svých zákazníků. Pokud tuto investici určitých prostředků do klienta nelze smluvně ošetřit přímo nebo pokud je toto smluvní ošetření neúplné, může se stát, že daný podnik se nebude schopen zavázat, že vynaloží z pohledu dodavatele optimální úroveň investic, a že jakmile bude dodavatelem vybrán, může se kupující zapojit pouze do investic, které nejsou optimální. Vertikální dohody mohou pomoci tento problém se splněním závazku odstranit či zmírnit.

- (f) Konkrétní problém finanční podpory, který může nastat v případě převodu podstatného know-how: jakmile je know-how jednou poskytnuto, nelze je vzít zpět a jeho poskytovatel nemusí mít zájem, aby je využívaly konkurenční podniky. Pokud kupujícímu nebylo know-how přímo dostupné a jeho převod je pro dohodu podstatný, může být převod know-how důvodem k použití restriktivního opatření v podobě zákazu soutěžit, na které by se obvykle čl. 101 odst. 1 v takových případech nevztahoval.
 - (g) Úspory z rozsahu v distribuci: má-li výrobce využít úspor z rozsahu, a snížit tak maloobchodní cenu za své zboží či služby, může usilovat o omezení dalšího prodeje svého zboží či služeb na určitý počet distributorů. Pro tyto účely může využít výhradní distribuci, množstevní omezení v podobě minimálního požadovaného nákupu, selektivní distribuci s tímto požadavkem nebo výhradní odběr.
 - (h) Zajištění jednoty a kvality: vertikální omezení mohou pomoci při vytváření image značky tím, že distributory nutí dodržovat určitou míru jednoty a určité normy kvality, a tak zvyšují přitažlivost daného zboží či služeb pro koncového spotřebitele, a tím i prodej. Toto se použije například v selektivní distribuci nebo v udělování franšízy.
 - (i) Nedostatky kapitálového trhu: může se stát, že poskytovatelé kapitálu, jako například banky a trhy s akciemi, neposkytují kapitál optimálním způsobem, protože mají nedokonalé informace o solventnosti dlužníka nebo úvěr není dostatečně zajištěn. Stává se, že kupující nebo dodavatel může mít lepší informace, a může tedy prostřednictvím výhradního smluvního vztahu získat zvláštní zajištění svých investic. Pokud poskytuje půjčku dodavatel kupujícímu, může být kupujícímu stanoven zákaz soutěžit nebo uložena množstevní povinnost. Pokud kupující poskytuje úvěr dodavateli, může být dodavateli stanoveno omezení v podobě výhradní dodávky nebo množstevní povinnosti.
- (15) Devět situací popsaných v předchozím bodě objasňuje, že vertikální dohody jsou obecně přínosné z hlediska účinků, napomáhají rozvoji nových trhů, a vyvažují tak případné negativní účinky. Obecně se to týká zejména vertikálních omezení, která napomáhají zavést na trh nové a složité zboží či služby nebo chránit investice vázané na určitý vztah. Vertikální omezení musí být v některých případech uplatňováno po celou dobu, po kterou dodavatel prodává své zboží či služby kupujícímu (viz zejména situace popsané v předchozím bodě v písmenech a), b), f), g) a h).
- (16) Jednotlivá vertikální omezení jsou do značné míry nahraditelná. To znamená, že určitý problém neúčinnosti lze řešit pomocí různých vertikálních omezení. Například úspor z rozsahu v distribuci lze dosáhnout pomocí výhradní distribuce, selektivní distribuce, množstevní povinnosti nebo výhradního odběru. Negativní účinky na

hospodářskou soutěž se však u jednotlivých vertikálních omezení mohou lišit, což hraje roli při hodnocení nezbytnosti omezení podle čl. 101 odst. 3.

2.2. Negativní účinky

- (17) Negativní účinky na trh, které mohou vyplynout z vertikálních omezení a které se právní předpisy o hospodářské soutěži EU snaží omezit, jsou zejména:
- (a) protisoutěžní uzavření trhu jiným dodavatelům nebo kupujícím vytvořením bariér, které znemožňují vstup na trh nebo rozšíření činnosti;
 - (b) zmírnění hospodářské soutěže mezi dodavatelem a konkurenčními podniky a/nebo usnadnění (explicitně sjednaných nebo mlčky používaných) nekalých praktik¹² mezi těmito dodavateli, často označované jako omezení hospodářské soutěže mezi značkami;
 - (c) zmírnění hospodářské soutěže mezi kupujícím a konkurenčními podniky nebo usnadnění (explicitně sjednaných nebo mlčky používaných) nekalých praktik mezi těmito kupci. Je však nepravděpodobné, že omezení soutěže v rámci značky (tj. soutěže mezi distributory zboží či služeb stejného dodavatele) by samo o sobě vedlo k negativním účinkům na spotřebitele, pokud je hospodářská soutěž mezi značkami (tj. soutěž mezi distributory zboží či služeb různých dodavatelů) silná;
 - (d) vytváření překážek bránících integraci trhu, zvláště omezování možnosti výběru spotřebitelů nakupovat zboží a služby v kterémkoli členském státě.
- (18) Uzavření trhu, zmírnění hospodářské soutěže a nekalé praktiky na úrovni dodavatele mohou poškozovat spotřebitele zejména tehdy, pokud dojde ke zvýšení velkoobchodních cen zboží či služeb (což může následně vést k vyšším maloobchodním cenám), k omezení výběru zboží či služeb, ke snížení jejich jakosti nebo ke snížení úrovně inovace na úrovni dodavatele. Uzavření trhu, zmírnění hospodářské soutěže a nekalé praktiky na úrovni distributora mohou poškozovat spotřebitele, zejména když dojde ke zvýšení maloobchodních cen zboží či služeb, k omezení výběru kombinací cena-slужba a forem distribuce, ke snížení dostupnosti a kvality maloobchodních služeb a ke snížení úrovně inovace na úrovni distribuce.
- (19) Na trhu, kde jednotliví maloobchodníci distribuují značku či značky pouze jednoho dodavatele, povede omezení hospodářské soutěže mezi distributory stejné značky k omezení hospodářské soutěže v rámci značky mezi těmito distributory, nemusí mít ale obecný negativní účinek na hospodářskou soutěž mezi distributory. Pokud je hospodářská soutěž mezi značkami silná, je nepravděpodobné, že omezení hospodářské soutěže v rámci značky by mělo negativní účinky na spotřebitele.
- (20) Případné negativní účinky vertikálních omezení se posilují, pokud několik dodavatelů a jejich kupujících organizuje obchod podobným způsobem, což vede k takzvaným kumulativním účinkům.¹³

¹² Pokud jde o pojmy explicitně sjednané a mlčky používané nekalé praktiky, viz rozsudek ve spojených věcech C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise EU:C:1993:120.

¹³ Kumulativní účinky mohou být důvodem zejména pro odejmutí výhod nařízení VBER, viz oddíl 7.1 těchto pokynů.

3. VERTIKÁLNÍ DOHODY, NA KTERÉ SE OBECNĚ ČL. 101 ODS. 1 NEVZTAHUJE

3.1. Absence účinků na obchod, dohody menšího významu a malé a střední podniky

- (21) Než se budeme věnovat oblasti působnosti nařízení VBER, jeho použití a obecněji hodnocení vertikálních dohod podle čl. 101 odst. 1 a čl. 101 odst. 3, je důležité připomenout, že nařízení VBER se vztahuje pouze na dohody, na které se vztahuje čl. 101 odst. 1.
- (22) Na dohody, které nejsou schopny výrazně ovlivnit obchod mezi členskými státy (absence účinků na obchod) nebo výrazně omezovat hospodářskou soutěž (dohody menšího významu), se čl. 101 odst. 1 nevztahuje.¹⁴ Komise rovněž poskytla pokyny týkající se absence účinků na obchod, a to ve svých pokynech k pojmu ovlivnění obchodu podle článků 81 a 82 Smlouvy (dále jen „pokyny k ovlivnění obchodu“),¹⁵ jakož i pokyny týkající se dohod menšího významu, a to ve sdělení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „sdělení *de minimis*“).¹⁶ Těmito pokyny nejsou dotčeny pokyny k ovlivnění obchodu, sdělení *de minimis* či budoucí pokyny Komise v této souvislosti.
- (23) Pokyny k ovlivnění obchodu stanoví zásady vypracované soudy Unie za účelem výkladu pojmu ovlivnění obchodu a uvádějí, kdy je nepravděpodobné, že dohody mohou výrazně ovlivnit obchod mezi členskými státy. Zahrnují negativní vyvratitelnou domněnku, která se vztahuje na všechny dohody ve smyslu čl. 101 odst. 1 bez ohledu na charakter omezení obsažených v těchto dohodách, v důsledku čehož se vztahuje rovněž na dohody obsahující tvrdá omezení.¹⁷ Podle této domněnky vertikální dohody v zásadě nemohou výrazně ovlivnit obchod mezi členskými státy, pokud i) celkový podíl stran na jakémkoli relevantním trhu v Unii, kterého se tato dohoda týká, nepřesáhne 5 % a ii) celkový roční obrat dodavatele v Unii vzniklý díky výrobku, kterého se dohoda týká, nepřesahuje 40 milionů EUR.¹⁸ Pokud analýza charakteristik dohody a jejích hospodářských souvislostí prokáže opak, může Komise tuto domněnku vyvrátit.
- (24) Jak je stanoveno ve sdělení *de minimis*, vertikální dohody uzavřené podniky, které mezi sebou nesoutěží, obecně nespadají do působnosti čl. 101 odst. 1, pokud podíl každé jednotlivé strany dohody na žádném z relevantních trhů, kterých se dohoda týká, nepřevyšuje 15 %.¹⁹ Na toto obecné pravidlo se vztahují dvě výjimky. Zaprvé, co se týče tvrdých omezení, čl. 101 odst. 1 se použije bez ohledu na podíly stran na trhu.²⁰ Důvodem je, že dohoda, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy a která má protisoutěžní účel, představuje svou povahou a nezávisle na jakémkoliv jejím skutečném účinku výrazné omezení hospodářské soutěže.²¹ Zadruhé, prahové

¹⁴ Viz rozsudek ve věci C-226/11 Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence EU:C:2012:795, body 16 a 17 s dalšími odkazy.

¹⁵ Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 81.

¹⁶ Úř. věst. C 291, 30.8.2014, s. 1.

¹⁷ Pokyny k ovlivnění obchodu, bod 50.

¹⁸ Pokyny k ovlivnění obchodu, bod 52.

¹⁹ Sdělení *de minimis*, bod 8, který rovněž obsahuje prahovou hodnotu podílu na trhu pro dohody mezi skutečnými nebo potenciálními konkurenčními podniky, podle které tyto dohody výrazně neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1, pokud celkový podíl stran dohody na trhu na žádném z relevantních trhů, kterých se dohoda týká, nepřevyšuje 10 %.

²⁰ Viz rozsudky ve věci C-5/69 Voelk v. Varvaecke EU:C:1969:35; ve věci C-1/71 Cadillon v. Höss EU:C:1971:47 a ve věci C-306/96 Javico v. Yves Saint Laurent EU:C:1998:173, body 16 a 17.

²¹ Rozsudek ve věci C-226/11 Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence EU:C:2012:795, bod 37.

hodnoty podílu na trhu ve výši 15 % se snižují na 5 %, pokud je hospodářská soutěž na relevantním trhu omezena kumulativním účinkem paralelní sítě dohod. Body 241 až 243 těchto pokynů jsou věnovány kumulativním účinkům v souvislosti s odejmutím výhody nařízení VBER. Sdělení *de minimis* objasňuje, že jednotliví dodavatelé či distributoři, jejichž podíl na trhu nepřesahuje 5 %, obvykle výrazněji nepřispívají ke kumulativnímu uzavření trhu.²²

- (25) Kromě toho neexistuje domněnka, že vertikální dohody uzavřené podniky, z nichž jeden či více mají individuální podíl na trhu přesahující 15 %, automaticky spadají pod čl. 101 odst. 1. Tyto dohody stále nemusejí mít výrazné účinky na obchod mezi členskými státy ani nemusejí výrazně ohrožovat hospodářskou soutěž.²³ Tyto dohody proto musejí být posuzovány v právní a hospodářské souvislosti. Pokyny zahrnují kritéria pro tyto jednotlivé smlouvy.
- (26) Kromě toho má Komise za to, že vertikální dohody mezi malými a středními podniky²⁴ mají zřídka výrazné účinky na obchod mezi členskými státy. Komise má rovněž za to, že tyto dohody zřídka výrazně omezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1, ledaže by obsahovaly omezení hospodářské soutěže svým cílem ve smyslu čl. 101 odst. 1. Proto se čl. 101 odst. 1 na vertikální dohody mezi malými a středními podniky obecně nevztahuje. Avšak v případech, kdy tyto dohody splňují podmínky pro použití čl. 101 odst. 1, Komise obvykle nezahájí řízení z důvodu nedostatku zájmu pro Unii, ledaže by tyto podniky společně či jednotlivě zastávaly dominantní postavení na významné části vnitřního trhu.

3.2. Dohody o obchodním zastoupení

3.2.1. Vymezení dohod o obchodním zastoupení

- (27) Obchodním zástupcem se rozumí právnická či fyzická osoba, již byla svěřena pravomoc jednat nebo uzavírat smlouvy ve prospěch jiné osoby („zmocnitele“), ať už vlastním jménem či jménem zmocnitele, v souvislosti s nákupem zboží či služeb zmocnitelem nebo s prodejem zboží či služeb dodávaných zmocnitelem.
- (28) Za určitých okolností může být vztah mezi obchodním zástupcem a jeho zmocnitelem charakterizován jako vztah, v němž obchodní zástupce již nejedná jako nezávislý hospodářský subjekt. Jedná se o případy, kdy obchodní zástupce nenese žádné nebo pouze zanedbatelné finanční či obchodní riziko související se smlouvami uzavřenými či sjednanými jménem zmocnitele, jak je podrobněji vysvětleno níže.²⁵ V tomto případě dohoda o obchodním zastoupení nespadá do působnosti čl. 101 odst. 1. Kvalifikace, kterou dohodě přisoudily strany nebo vnitrostátní právní předpisy, není pro hodnocení podstatná. Jelikož dohody o obchodním zastoupení představují výjimku z obecné použitelnosti článku 101 na dohody mezi podniky, podmínky pro kategorizování dohody jakožto dohody o obchodním zastoupení pro účely použití čl. 101 odst. 1 by měly být vykládány úzce.

²² Sdělení *de minimis*, bod 8.

²³ Viz rozsudek ve věci T-7/93 Langnese-Iglo v. Komise EU:T:1995:98, bod 98.

²⁴ Ve smyslu přílohy doporučení Komise ze dne 6. května 2003 o vymezení mikropodniků a malých a středních podniků, Úř. věst. L 124, 20.5.2003, s. 36.

²⁵ Viz rozsudky ve věci T-325/01 Daimler Chrysler v. Komise EU:T:2005:322; ve věci C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. CEPSA EU:C:2006:784 a ve věci C-279/06 CEPSA Estaciones de servicio SA v. LV Tobar e Hijos SL EU:C:2008:485.

- (29) Existují tři typy finančních a obchodních rizik, která jsou podstatná pro kategorizování dohody jakožto dohody o obchodním zastoupení pro účely použití čl. 101 odst. 1.
- V první řadě se jedná o rizika týkající se konkrétních smluv a přímo se vztahující ke smlouvám sjednaným či uzavřeným obchodním zástupcem jménem zmocnitele, například v souvislosti s financováním zásob.
 - Za druhé, existují rizika spojená s investicemi do určitého trhu. Jedná se o investice potřebné pro činnost, pro kterou zmocnitel obchodního zástupce zmocnil, tj. o investice, jež obchodní zástupce potřebuje ke sjednání a/nebo uzavření tohoto typu smlouvy. Tyto investice jsou obvykle nenávratné, což znamená, že po opuštění činnosti v daném oboru tyto investice nelze využít pro jiné činnosti nebo je prodat jinak než s velkou ztrátou.
 - Za třetí, existují rizika spojená s dalšími činnostmi vykonávanými na stejném výrobním trhu v té míře, v jaké zmocnitel vyžaduje, aby obchodní zástupce takové činnosti vykonával nikoli jako obchodní zástupce zmocnitele, ale na vlastní riziko.
- (30) Pro účely použití čl. 101 odst. 1 SFEU bude dohoda kvalifikována jako dohoda o obchodním zastoupení tehdy, pokud obchodní zástupce nenese žádná nebo pouze zanedbatelná rizika spadající do tří výše uvedených typů. Význam jakýchkoli těchto rizik, která obchodní zástupce podstupuje, bude obecně hodnocen prostřednictvím odkazu na příjmy, které obchodní zástupce získal poskytováním služeb v postavení obchodního zástupce, nikoli prostřednictvím odkazu na příjmy, které vznikly prodejem zboží či služeb, kterých se dohoda o obchodním zastoupení týká. Rizika obecně vyplývající z poskytování služeb v postavení obchodního zástupce, jako je například riziko různé výše příjmů obchodního zástupce v závislosti na jeho úspěšnosti v této funkci nebo na celkových investicích vložených například do prostor či zaměstnanců, které či kteří mohou být využity pro jakýkoli druh činnosti, však nejsou pro toto hodnocení důležitá.
- (31) S ohledem na výše uvedené následující seznam pro účely použití čl. 101 odst. 1 uvádí příklady prvků, které se obvykle nacházejí v dohodách o obchodním zastoupení. Jedná se o případ, kdy obchodní zástupce:
- (a) nezíská vlastnictví zboží nakoupeného či prodaného v rámci dohody o obchodním zastoupení a sám neposkytuje služby sjednané ve smlouvě. Skutečnost, že obchodní zástupce může dočasně, na velmi krátkou dobu, získat vlastnictví smluvního zboží, které současně prodává jménem zmocnitele, nebrání dohodě o obchodním zastoupení za předpokladu, že obchodní zástupce nenese žádné náklady či rizika spojená s převodem majetku;
 - (b) nepřispívá na náklady vyplývající z dodávky/nákupu smluvního zboží či služeb, včetně nákladů na dopravu zboží. Tato skutečnost však obchodnímu zástupci nebrání, aby zajišťoval služby v oblasti dopravy, bude-li náklady hradit zmocnitel;
 - (c) nemusí na vlastní náklady a riziko pečovat o skladované smluvní zboží, nenese náklady na financování skladování zboží a poškození skladovaného zboží a může neprodané zboží vrátit zmocniteli bez jakýchkoli poplatků vyjma případů, kdy je obchodní zástupce odpovědný za vadu (například při nedodržení přiměřených bezpečnostních opatření k zabránění poškození zboží na skladě);

- (d) není odpovědný, vyjma ztráty provize vyplývající z role obchodního zástupce, za neplnění smlouvy ze strany zákazníka (například situace, kdy zákazník nezaplatí), nejedná-li se však o případ, kdy je odpovědný za vadu (například tím, že nedodržuje přiměřená bezpečnostní opatření a opatření proti krádeži nebo nedodržuje přiměřená opatření k nahlášení krádeže zmocniteli či policii, případně nesdělí zmocniteli všechny nezbytné informace, které má k dispozici a které se týkají finanční spolehlivosti zákazníka);
 - (e) nenese vůči zákazníkům či jiným třetím stranám odpovědnost za ztrátu nebo škodu vyplývající z dodání smluvního zboží či služeb, vyjma případů, kdy je v tomto smyslu jako obchodní zástupce odpovědný za vadu;
 - (f) není přímo či nepřímo povinen investovat do podpory prodeje, a to včetně podílení se na nákladech zmocnitele na reklamu nebo na reklamních či propagačních činnostech konkrétně souvisejících se smluvním zbožím či službami;
 - (g) neinvestuje určité prostředky do zařízení, prostor, školení zaměstnanců či reklamy konkrétně souvisejícím se smluvním zbožím či službami, například do nákupu benzinové cisterny v případě obchodování s benzinem, do speciálního programového vybavení pro pojišťovací agenty určeného k prodeji pojistných smluv nebo do reklamy související se trasami či destinacemi v případě cestovních kanceláří prodávajících lety či ubytování v hotelu, pokud tyto náklady plně nehradí zmocnitel;
 - (h) nevykonává na stejném výrobním trhu jiné činnosti požadované zmocnitelem v rámci vztahu zastoupení (např. doručování zboží), které by nebyly zmocnitelem plně hrazeny.
- (32) Pokud obchodní zástupce nese jedno, případně více rizik či nákladů uvedených v bodech 28 až 31 těchto pokynů, nebude dohoda mezi obchodním zástupcem a zmocnitelem považována za dohodu o obchodním zastoupení. Otázka rizika musí být hodnocena případ od případu, přičemž zohledněna by měla být nikoli právní forma, nýbrž skutečná hospodářská situace. Z praktických důvodů lze zahájit analýzu rizik hodnocením rizik vyplývajících přímo ze smlouvy. Pokud obchodní zástupce nese rizika vyplývající ze smlouvy, která nejsou zanedbatelná, postačuje tato skutečnost k tomu, aby bylo možné dojít k závěru, že obchodní zástupce je nezávislým distributorem. Pokud obchodní zástupce rizika vyplývající ze smlouvy nenese, je nezbytné pokračovat v rozboru a vyhodnotit rizika spojená s investicemi do určitého trhu. Konečně, pokud obchodní zástupce nenese žádná rizika vyplývající ze smlouvy ani rizika spojená s investicemi do daného trhu, bude možná nutné vzít v úvahu rizika spojená s dalšími činnostmi vyžadovanými v rámci vztahu zastoupení na stejném výrobním trhu.
- (33) Zmocnitel může k uhrazení příslušných rizik použít různé metody, pokud tyto metody zajišťují, že obchodní zástupce nenese žádná nebo pouze zanedbatelná rizika typů uvedených v bodech 28 až 31 těchto pokynů. Zmocnitel se například může rozhodnout, že uhradí přesnou výši vzniklých nákladů, že náklady uhradí prostřednictvím pevné paušální částky nebo že obchodnímu zástupci vyplatí pevně stanovené procento z příjmu ze zboží či služeb prodaných v rámci dohody o obchodním zastoupení. Aby bylo zajištěno, že jsou pokryta všechna příslušná rizika, může být nezbytné poskytnout obchodnímu zástupci jednoduchou metodu, jak vykazovat veškeré náklady přesahující dohodnutou paušální částku nebo pevně stanovené procento a jak požadovat jejich náhradu. Může být rovněž třeba, aby

zmocnitel systematicky monitoroval veškeré změny v příslušných nákladech a paušální částku nebo pevně stanovené procento odpovídajícím způsobem upravil. Pokud jsou příslušné náklady hrazeny prostřednictvím procenta z ceny výrobků prodávaných v rámci dohody o obchodním zastoupení, měl by zmocnitel zohlednit rovněž skutečnost, že obchodnímu zástupci mohou vzniknout příslušné náklady spojené s investicemi do daného trhu i tehdy, kdy po určitou dobu neprodává nebo prodává pouze omezeně. Tyto náklady musí být hrazeny zmocnitelem.

- (34) Nezávislý distributor některého zboží či služeb dodavatele může rovněž jednat jako obchodní zástupce pro jiné zboží či služby stejného dodavatele, a to za předpokladu, že činnosti a rizika pokrytá stejnou dohodou o obchodním zastoupení mohou být účinně vymezeny (například protože se týkají zboží či služeb představujících dodatečné funkce nebo nové prvky). Aby mohla být dohoda považována za dohodu o obchodním zastoupení pro účely použití článku 101, musí mít nezávislý distributor možnost uzavřít dohodu o obchodním zastoupení skutečně svobodně (vztah zastoupení například nesmí být zmocnitelem *de facto* uložen prostřednictvím hrozby, že podmínky distribučního vztahu budou ukončeny nebo se zhorší), a jak je uvedeno v bodech 28 až 31 těchto pokynů, veškerá příslušná rizika spojená s prodejem zboží či služeb, kterých se dohoda o obchodním zastoupení týká, včetně investic do určitého trhu, musí nést zmocnitel.
- (35) Pokud obchodní zástupce na vlastní riziko vykonává jiné činnosti pro stejné nebo jiné dodavatele, hrozí, že podmínky uložené obchodnímu zástupci v souvislosti s jeho činnostmi v rámci obchodního zastoupení budou ovlivňovat jeho pobídky a omezovat jeho svobodu rozhodování při prodeji výrobků jakožto nezávislé činnosti. Existuje zejména riziko, že cenová politika zmocnitele pro výrobky prodávané v rámci dohody o obchodním zastoupení ovlivní pobídky obchodního zástupce / distributora nezávisle stanovovat cenu pro výrobky, které prodává jako nezávislý distributor. Kromě toho kombinace distribuce v rámci zastoupení a nezávislé distribuce pro stejného dodavatele způsobuje potíže, pokud jde o rozlišení investic a nákladů spojených s obchodním zastoupením, včetně investic do určitého trhu, a investic a nákladů spojených pouze s nezávislou činností. V těchto případech proto může být obzvláště složité zhodnotit, zda vztah zastoupení splňuje podmínky stanovené v bodech 28 až 31 těchto pokynů.²⁶
- (36) Rizika popsaná v bodech 28 až 31 těchto pokynů jsou obzvláště znepokojivá, pokud obchodní zástupce vykonává jiné činnosti jako nezávislý distributor pro stejného zmocnitele na stejném výrobním trhu. A naopak, tato rizika jsou méně pravděpodobná, pokud se jiné činnosti, které obchodní zástupce vykonává jako nezávislý distributor, týkají jiného výrobního trhu.²⁷ Obecněji lze říci, že čím méně jsou výrobky zaměnitelné, tím méně je pravděpodobné, že tato rizika vyvstanou. Na výrobních trzích zahrnujících výrobky, které nemají objektivně odlišné charakteristiky jako vyšší kvalitu, nové prvky nebo dodatečné funkce, se zdá být toto vymezení obtížnější, a proto může existovat významné riziko, že obchodní zástupce bude v souvislosti s výrobky, které distribuuje nezávisle, ovlivněn podmínkami dohody o obchodním zastoupení, zejména co se týče stanovení ceny.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Coöperative Vereniging „Suiker Unie“ a další v. Komise Evropských společenství, spojené věci C-40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114/73, ECLI:EU:C:1975:174 body 537–557.

²⁷ Rozsudek Soudu prvního stupně (pátého senátu) ze dne 15. září 2005, DaimlerChrysler AG v. Komise Evropských společenství, věc T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322, body 100 a 113.

- (37) Za účelem určení investic do určitého trhu, které mají být hrazeny při uzavření dohody o obchodním zastoupení s jedním z nezávislých distributorů, který na relevantním trhu již působí, by měl zmocnitel zvážit hypotetickou situaci obchodního zástupce, který na relevantním trhu dosud nepůsobí, aby mohl zhodnotit, jaké investice jsou příslušné pro druh činnosti, k níž je obchodní zástupce zmocněn. Jediné investice do určitého trhu, které zmocnitel nemusí uhradit, jsou investice související výlučně s prodejem diferencovaných výrobků na stejném výrobním trhu, které nejsou prodávány v rámci dohody o obchodním zastoupení, ale jsou distribuovány nezávisle, na rozdíl od investic do určitého trhu nutných pro působení na relevantním výrobním trhu, které musí zmocnitel uhradit ve všech případech. Důvodem je, že obchodnímu zástupci by náklady související s daným trhem odpovídající diferencovaným výrobkům nevznikly, pokud by kromě výrobků, které distribuuje jako obchodní zástupce, rovněž nejednal jako nezávislý distributor pro tyto výrobky, a to za předpokladu, že může na relevantním trhu působit, aniž by prodával diferencované výrobky. Pokud byly příslušné investice již odepsány (např. investice do nábytku pro konkrétní činnost), může být náhrada úměrně upravena.
- (38) Příklad, jak mohou být náklady přiděleny v případě, že distributor rovněž jedná jako obchodní zástupce pro určité výrobky pro stejného dodavatele.

Nezávislý distributor prodává výrobky A, B a C. Výrobky A a B patří na stejný výrobní trh, který zahrnuje odlišné výrobky projevující objektivně odlišné typické znaky. Výrobek C patří na jiný výrobní trh.

Dodavatel výrobku B své výrobky obecně distribuuje pomocí nezávislých distributorů. Pro distribuci konkrétního druhu stejného výrobku, konkrétně výrobku A s novými funkcemi, si však přeje použít dohodu o obchodním zastoupení, kterou nabízí stávajícím nezávislým distributorům na stejném výrobním trhu, aniž by od nich uzavření této dohody *de iure* nebo *de facto* vyžadoval.

Aby dohoda o obchodním zastoupení nespadala do působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU a aby splňovala podmínky stanovené v bodech 28 až 31 těchto pokynů, musí zmocnitel uhradit veškeré příslušné investice do činnosti prodeje každého z výrobků A a B (a nikoliv pouze výrobku A), jelikož patří na stejný výrobní trh. Například veškeré náklady vzniklé za účelem uzpůsobení nebo vybavení obchodu, aby bylo možné vystavovat a prodávat výrobky A a B, pravděpodobně budou souviset s daným trhem. Obdobně, náklady na školení zaměstnanců, aby mohli prodávat výrobky A a B, a náklady související se specifickými zařízeními na skladování, které mohou být pro výrobky A a B nutné, budou pravděpodobně rovněž souviset s daným trhem. Tyto příslušné investice, které by byly za normálních okolností nutné, aby mohl obchodní zástupce vstoupit na trh a začít prodávat výrobky A a B, by měl nést zmocnitel, a to i tehdy, je-li konkrétní obchodní zástupce na trhu již zaveden jako nezávislý distributor.

Zmocnitel však nemusí hradit investice do prodeje výrobku C, který nepatří na stejný výrobní trh jako výrobky A a B. Kromě toho v případě, že prodej výrobku B vyžaduje konkrétní investice, které nejsou nutné pro prodej výrobku A (např. zvláštní nábytek či školení zaměstnanců), tyto investice nejsou příslušné, a zmocnitel je proto nemusí hradit, a to za předpokladu, že distributor může působit na relevantním trhu zahrnujícím výrobky A a B tak, že bude prodávat pouze výrobek A.

Co se týče reklamy, investice do reklamy na obchod obchodního zástupce jako takový (namísto reklamy týkající se konkrétně výrobku A) bude prospěšná jak pro obchod obchodního zástupce obecně, tak i pro prodej výrobků A, B a C, zatímco v rámci

dohody o obchodním zastoupení je prodáván pouze výrobek A. Tyto náklady jsou proto pro hodnocení dohody o obchodním zastoupení příslušné pouze částečně, do té míry, do níž souvisí s prodejem výrobku A, který je prodáván v rámci dohody o obchodním zastoupení, a současně jsou příslušné rovněž pro obecnou činnost prodeje výrobků A a B. Náklady na reklamní kampaň související výlučně s výrobky A a B by však příslušné nebyly, a zmocnitel je proto nemusí hradit, a to za předpokladu, že distributor může na relevantním trhu působit tak, že bude prodávat pouze výrobek A.

Stejná zásada platí pro investice do webových stránek nebo on-line obchodu, jelikož část těchto investic by nebyla příslušná, jelikož by byly učiněny bez ohledu na to, zda jsou výrobky prodávány v rámci dohody o obchodním zastoupení. Obecné investice do návrhu webových stránek proto nemusí být hrazeny, pokud může být struktura webových stránek sama o sobě použita k prodeji jiných výrobků než výrobků patřících na relevantní výrobní trh (např. výrobky C nebo obecněji jiné výrobky než výrobky A a B). Investice související s činností prodeje či inzerce výrobků na relevantním výrobním trhu (tj. trhu výrobků A i B) na webových stránkách však budou příslušné. Proto v závislosti na úrovni investic nezbytných pro inzerci a prodej výrobků A a B na webových stránkách bude zmocnitel muset uhradit část nákladů na zřízení webových stránek nebo on-line obchodu. Veškeré konkrétní investice do inzerce či prodeje výrobku B nemusí být uhrazeny za předpokladu, že distributor může na relevantním trhu působit tak, že bude prodávat pouze výrobek A.

3.2.2. *Použití čl. 101 odst. 1 na dohody o obchodním zastoupení*

- (39) Pokud dohoda splňuje podmínky, aby byla kategorizována jako dohoda o obchodním zastoupení pro účely použití čl. 101 odst. 1, tvoří prodej nebo nákup prováděný obchodním zástupcem součást činnosti zmocnitele. Vzhledem k tomu, že zmocnitel nese finanční a obchodní rizika související s prodejem a nákupem smluvního zboží či služeb, žádné povinnosti uložené v souvislosti se smlouvami uzavřenými a/nebo sjednanými jménem zmocnitele nespádají do působnosti čl. 101 odst. 1. Převzetí povinností uvedených na konci tohoto bodu obchodním zástupcem bude považováno za nedílnou součást dohody o obchodním zastoupení, neboť tyto povinnosti odrážejí schopnost zmocnitele určit rozsah činnosti obchodního zástupce ve vztahu ke smluvnímu zboží či službám. Toto je nezbytné, pokud má zmocnitel nést rizika v souvislosti se smlouvami uzavřenými a/nebo sjednanými obchodním zástupcem jménem zmocnitele. Zmocnitel je tak schopen stanovit obchodní strategii ve vztahu k:
- (a) omezení území, na kterém může obchodní zástupce toto zboží či služby prodávat;
 - (b) omezení skupin zákazníků, kterým může obchodní zástupce smluvní zboží či služby prodávat, nebo
 - (c) cenám a podmínkám, které musí obchodní zástupce při prodeji nebo nákupu smluvního zboží či služeb dodržovat.
- (40) Naopak, pokud obchodní zástupce nese jedno či více podstatných rizik uvedených v bodech 28 až 31 těchto pokynů, nepředstavuje dohoda mezi obchodním zástupcem a zmocnitelem dohodu o obchodním zastoupení pro účely čl. 101 odst. 1. V takovém případě je obchodní zástupce považován za samostatný podnik a na dohodu mezi obchodním zástupcem a zmocnitelem se bude vztahovat čl. 101 odst. 1 stejně jako na kteroukoli jinou vertikální dohodu. Z tohoto důvodu čl. 1 odst. 1 písm. k) nařízení

VBER objasňuje, že podnik, který v rámci dohody spadající do působnosti čl. 101 odst. 1 prodává zboží či služby jménem jiného podniku, je kupující.

- (41) I když obchodní zástupce nenese žádná nebo pouze zanedbatelná rizika popsaná v bodech 28 až 31 těchto pokynů, zůstává samostatným podnikem nezávislým na zmocniteli, a proto mohou ustanovení upravující vztah mezi obchodním zástupcem a zmocnitelem porušovat čl. 101 odst. 1, a to bez ohledu na to, zda jsou součástí dohody, kterou se řídí prodej nebo nákup smluvních výrobků, nebo součástí samostatné dohody. Tato ustanovení mohou mít z nařízení VBER prospěch, zejména jsou-li splněny podmínky stanovené v článku 5 nařízení VBER, nebo mohou mimo rámec nařízení VBER v jednotlivých případech splňovat podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3, jak je popsáno v oddíle 8.1.2 těchto pokynů. Dohody o obchodním zastoupení mohou například zahrnovat ustanovení, jež zmocniteli zakazuje zmocnit další obchodní zástupce pro daný druh transakce, skupinu zákazníků nebo území (ustanovení o výhradním zastoupení) a/nebo ustanovení, které obchodnímu zástupci znemožňuje vykonávat funkci obchodního zástupce či distributora pro podniky, které jsou se zmocnitelem v konkurenčním vztahu (ustanovení o nákupu jedné značky). Ustanovení o výhradním obchodním zastoupení obecně nemají účinky škodlivé pro soutěž. Ustanovení o nákupu jedné značky, včetně ustanovení o zákazu soutěžit po skončení smlouvy, která se týkají hospodářské soutěže mezi značkami, však mohou být v rozporu s čl. 101 odst. 1, pokud přispívají ke (kumulativnímu) uzavření relevantního trhu, kde se smluvní zboží či služby prodávají či nakupují (viz zejména oddíly 8.2.1 a 6.2.2 těchto pokynů).
- (42) Ustanovení čl. 101 odst. 1 se na dohodu o obchodním zastoupení vztahuje také v případech, kdy zmocnitel sice nese veškerá finanční i hospodářská rizika, ale dohoda dává prostor k nekalým praktikám. Ty se mohou projevit například tím, že několik zmocnitelů využívá stejné obchodní zástupce a kolektivně znemožňuje ostatním tyto obchodní zástupce využívat, nebo pokud využívá obchodní zástupce pro nekalé praktiky v oblasti marketingové strategie nebo k výměně citlivých informací o trhu mezi zmocniteli.
- (43) V případě nezávislého distributora, který rovněž jedná jako obchodní zástupce pro určité zboží či služby stejného dodavatele, musí být dodržování požadavků stanovených v bodech 34 až 37 těchto pokynů hodnoceno přísně. Je to nezbytné, aby se předešlo zneužívání konceptu obchodního zastoupení v situacích, kdy dodavatel ve skutečnosti nezačne být aktivní na maloobchodní úrovni, nečiní veškerá související rozhodnutí týkající se distribuce a nenese veškerá související rizika v souladu se zásadami stanovenými v bodech 28 až 31, ale místo toho zavede snadný způsob, jak kontrolovat maloobchodní ceny u výrobků umožňujících vysoké marže z dalšího prodeje. Jelikož stanovení cen pro další prodej představuje podle článku 4 nařízení VBER tvrdé omezení, jak je stanoveno v oddíle 6.1.1 těchto pokynů, koncept obchodního zastoupení by neměl být dodavateli zneužíván k obcházení použití čl. 101 odst. 1 SFEU.

3.2.3. *Obchodní zastoupení a ekonomika on-line platform*

- (44) Podniky poskytující on-line zprostředkovatelské služby jsou podle nařízení VBER kategorizovány jako dodavatelé (viz také body 60 až 64 těchto pokynů), a proto se v zásadě nemohou kvalifikovat jako obchodní zástupci pro účel použití čl. 101 odst. 1. Kromě toho poskytovatelé on-line zprostředkovatelských služeb obecně jednají jako nezávislé hospodářské subjekty, a nikoli jako součást podniků prodejců, kterým poskytují on-line zprostředkovatelské služby. Silné síťové účinky a další prvky

ekonomiky on-line platforem mohou přispět k významné nerovnováze, pokud jde o velikost a vyjednávací sílu smluvních stran, a mohou vést k situaci, kdy jsou podmínky pro prodej smluvního zboží či služeb a obchodní strategie stanovovány poskytovatelem on-line zprostředkovatelských služeb, a nikoli prodejci zboží či služeb, které jsou zprostředkovávány. Navíc poskytovatelé on-line zprostředkovatelských služeb často obsluhují velké množství prodejců současně, což jim brání, aby se účinně stali součástí podniků jakéhokoli prodejce. Kromě toho poskytovatelé on-line zprostředkovatelských služeb zpravidla významně investují do daného trhu, například do softwaru, reklamy a poprodejních služeb, což značí, že tyto podniky nesou významná finanční či obchodní rizika související se smlouvami sjednanými jménem prodejců využívajících jejich on-line zprostředkovatelské služby.

3.3. Subdodavatelské smlouvy

- (45) Na subdodavatelské smlouvy, jak jsou definovány ve sdělení Komise ze dne 18. prosince 1978 o jejím hodnocení určitých subdodavatelských smluv ve vztahu k čl. 85 odst. 1 Smlouvy o založení EHS (dále jen „sdělení o subdodavatelských smlouvách“),²⁸ se čl. 101 odst. 1 obecně nevztahuje. Sdělení o subdodavatelských smlouvách zůstává v platnosti a obsahuje další pokyny k použití tohoto obecného pravidla. Sdělení o subdodavatelských smlouvách konkrétně uvádí, že pokud dodavatel uloží omezení na využívání technologie či vybavení, které poskytl subdodavateli, musí být tato technologie či vybavení nezbytné pro to, aby mohl subdodavatel vyrábět dotčené výrobky.²⁹ Objasňuje rovněž oblast působnosti tohoto obecného pravidla, zejména že další omezení uložená subdodavateli, jako například závazek neprovádět vlastní výzkum a vývoj nebo nevyužívat jeho výsledky nebo nevyrábět pro jiné dodavatele, obecně spadají do oblasti působnosti článku 101.³⁰

4. OBLAST PŮSOBNOSTI NAŘÍZENÍ VBER

4.1. „Bezpečný přístav“ zřízený nařízením VBER

- (46) Bloková výjimka v čl. 2 odst. 1 nařízení VBER zřizuje „bezpečný přístav“ pro vertikální dohody ve smyslu nařízení VBER, a to za předpokladu, že podíl dodavatele a kupujícího na jejich relevantním trhu či trzích nepřesahuje prahové hodnoty uvedené v článku 3 nařízení VBER (viz oddíl 5.2 těchto pokynů)³¹ a že dohoda neobsahuje tvrdá omezení podle článku 4 nařízení VBER (viz oddíl 6.1 těchto pokynů).³² „Bezpečný přístav“ platí pouze tehdy, pokud Komise nebo orgán členského státu odpovědný za hospodářskou soutěž (dále jen „vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž“) v konkrétním případě neodejme výhodu blokové výjimky podle článku 29 nařízení č. 1/2003 (viz oddíl 7.1 těchto pokynů).

²⁸ Úř. věst. C 1, 3.1.1979, s. 2. Sdělení, které subdodavatelské smlouvy definuje jako smlouvy, v jejichž rámci jedna firma označovaná jako „dodavatel“, ať už v důsledku předchozí objednávky od třetí strany, či nikoli, svěří jiné firmě označované jako „subdodavatel“ výrobu zboží, dodávání služeb či odvedení práce podle pokynů dodavatele, které mají být poskytnuty dodavateli nebo provedeny jeho jménem.

²⁹ Viz bod 2 sdělení o subdodavatelských smlouvách, který obsahuje další objasnění, zejména pokud jde o využívání práv průmyslového vlastnictví a know-how.

³⁰ Viz bod 3 sdělení o subdodavatelských smlouvách.

³¹ Pokud se podíl na trhu pohybuje nad 30% prahovou hodnotou, neexistuje domněnka, že vertikální dohody spadají do působnosti čl. 101 odst. 1 nebo že nesplňují podmínky čl. 101 odst. 3.

³² Co se týče vyňatých omezení a smyslu článku 5, viz oddíl 6.2 těchto pokynů.

- (47) Ustanovení čl. 2 odst. 1 nařízení VBER zřizuje „bezpečný přístav“ rovněž tehdy, pokud dodavatel používá stejnou dohodu či dohody o obchodním zastoupení k distribuci několika typů zboží či služeb. V takovémto případě distribuce portfolia výrobků se nařízení VBER na vertikální dohodu vztahuje do té míry a v souvislosti s tím zbožím či službami, pro které jsou splněny podmínky použití nařízení VBER. A naopak, článek 101 se vztahuje na vertikální dohody v souvislosti s tím zbožím či službami, na které se nevztahuje nařízení VBER. To znamená, že neexistuje bloková výjimka podle čl. 2 odst. 1 nařízení VBER, ale ani domněnka nezákonnosti takovýchto dohod.

4.2. Vymezení vertikálních dohod

- (48) Ustanovení čl. 101 odst. 1 odkazuje na dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě. Nerozlišuje mezi tím, zda tyto podniky jednají na stejné či na různých úrovních výrobního a distribučního řetězce. Ustanovení čl. 101 odst. 1 se tedy vztahuje na horizontální dohody a jednání ve vzájemné shodě i na vertikální dohody a jednání ve vzájemné shodě.³³
- (49) Nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě³⁴ ve znění rozhodnutí Rady (ES) č. 1215/1999 ze dne 10. června 1999³⁵ (dále jen „zmocňovací nařízení“) zmocňuje Komisi, aby v souladu s čl. 101 odst. 3 prostřednictvím nařízení udělovala blokovou výjimku vertikálním dohodám a jednáním ve vzájemné shodě.
- (50) V souladu s články 1 a 3 zmocňovacího nařízení jsou vertikální dohody vymezeny v čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER jako „dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jež byly uzavřeny mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý pro účely dohody nebo jednání ve vzájemné shodě jedná na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce, a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží či služby“.³⁶ Tato definice odráží alespoň tři hlavní požadavky, které jsou postupně probrány níže.

4.2.1. Na jednostranné jednání se nařízení VBER nevztahuje

- (51) Nařízení VBER se vztahuje na vertikální dohody a jednání ve vzájemné shodě. Nevztahuje se na jednostranné jednání podniků. Tato jednostranná jednání mohou spadat do oblasti působnosti článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „článek 102“), který zakazuje zneužití dominantního postavení.³⁷ Pro dohodu ve smyslu článku 101 je postačující, aby strany této dohody společně vyjádřily úmysl jednat na trhu určitým způsobem (tzv. shoda vůle). Forma, jakou je tento úmysl vyjádřen, není podstatná, musí však představovat pravdivé vyjádření úmyslu stran.
- (52) Pokud neexistuje žádná dohoda výslovně vyjadřující shodu vůle stran, musí Komise pro účely použití článku 101 dokázat, že s jednostranným postupem jedné strany souhlasí druhá strana. V případě vertikálních dohod lze vyjádřit souhlas s určitým jednostranným postupem dvěma způsoby.

³³ Viz rozsudek ve věci C-56/65 Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm EU:C:1966:38; bod 240.

³⁴ Úř. věst. 36, 6.3.1965, s. 35.

³⁵ Úř. věst. L 148, 15.6.1999, s. 1.

³⁶ Stejně jako v čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER i v těchto pokynech pojem „vertikální dohoda“ zahrnuje vertikální jednání ve vzájemné shodě, není-li uvedeno jinak.

³⁷ A naopak, pokud existuje vertikální dohoda ve smyslu článku 101, nařízením VBER a těmito pokyny není dotčeno případné paralelní použití článku 102 na tuto vertikální dohodu.

- (a) Za prvé, souhlas je možné vyvodit z pravomocí svěřených stranám v obecné dohodě, jež byla sepsána s předstihem. Pokud ustanovení takové obecné dohody stanoví, že jedna strana má následně přijmout zvláštní jednostranný postup, který bude závazný pro obě strany, lze na tomto základě vyvodit, že druhá strana s nimi souhlasí.³⁸
- (b) Za druhé, pro konkludentní souhlas je nejprve nezbytné dokázat, že jedna strana explicitně či implicitně požadovala, aby s ní druhá strana při provádění jejího jednostranného postupu spolupracovala, a za druhé, že druhá strana tento jednostranný postup provedla v praxi, čímž uvedený požadavek splnila.³⁹ Pokud například poté, co dodavatel oznámí jednostranné snížení dodávek s cílem zamezit paralelnímu obchodu, distributoři okamžitě sníží počet objednávek a přestanou paralelní obchod provozovat, pak tito distributoři konkludentně souhlasí s jednostranným postupem dodavatele. Tento souhlas však nelze dovodit, pokud distributoři paralelní obchod dále provozují nebo usilují o nalezení nových způsobů jeho provozování.
- (53) S ohledem na výše uvedené lze obecné podmínky prodeje považovat za dohodu pro účely použití čl. 101 odst. 1 Smlouvy i tehdy, jsou-li uloženy jednou stranou a druhá strana je konkludentně přijme.⁴⁰

4.2.2. *Podniky jednají na různých úrovních výrobního či distribučního řetězce*

- (54) Nařízení VBER se vztahuje na dohody nebo jednání ve vzájemné shodě mezi dvěma či více podniky bez ohledu na jejich obchodní model. Jelikož koncoví spotřebitelé nejednají jako podniky, nařízení VBER se nevztahuje na vertikální dohody nebo jednání ve vzájemné shodě se spotřebiteli.
- (55) Kromě toho, aby dohoda spadala do definice uvedené v čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER, musí ji uzavřít podniky, které pro účely dohody jednají na různých úrovních výrobního či distribučního řetězce. Vertikální dohoda například existuje tehdy, pokud jeden z podniků produkuje suroviny nebo poskytuje službu a prodá je dalšímu podniku, který je využívá jako vstup. Obdobně vertikální dohoda existuje například tehdy, když výrobce prodá výrobek velkoobchodníkovi a ten ho dále prodá maloobchodníkovi.
- (56) Jelikož definice uvedená v čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER odkazuje na účel konkrétní dohody, skutečnost, že jeden z podniků, které jsou stranou dohody, je aktivní na více úrovních výrobního či distribučního řetězce, neomezuje použití nařízení VBER. V případě dohod mezi konkurenčními podniky však musí být zohledněn čl. 2 odst. 4 nařízení VBER. Pokyny týkající se čl. 2 odst. 4 nařízení VBER se nacházejí v oddílu 4.4.3 těchto pokynů.

4.2.3. *Dohody se vztahují na nákup, prodej nebo další prodej zboží či služeb*

- (57) Ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER stanoví, že se vertikální dohoda k tomu, aby spadala do oblasti působnosti nařízení VBER, musí týkat podmínek, na základě kterých dodavatel a kupující „mohou koupit, prodat či dále prodat určité zboží nebo služby“. V souladu s obecným účelem nařízení o blokových výjimkách, kterým je poskytnutí právní jistoty, musí být čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER vykládán široce, a to tak, že se vztahuje na všechny vertikální dohody bez ohledu na

³⁸ Rozsudek ve věci C-74/04 P Komise v. Volkswagen AG EU:C:2006:460.

³⁹ Rozsudek ve věci T-41/96 Bayer AG v. Komise EU:T:2000:242.

⁴⁰ Viz rozhodnutí Komise ve věci AT.40182 Guess, bod 97 s odkazem na ustálenou judikaturu.

to, zda se týkají meziproduktů nebo finálních výrobků či služeb. Pro účely použití nařízení VBER na příslušné dohody se za smluvní zboží či služby považují jak dodané zboží či služby, tak v případě meziproduktů či dílčích služeb i výsledné finální výrobky či služby.

- (58) Na vertikální dohody v ekonomice on-line platform, včetně dohod uzavřených s poskytovateli on-line zprostředkovatelských služeb, jak jsou uvedeni v čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER, se vztahuje čl. 1 odst. 1 písm. a) nařízení VBER. Pro účely použití nařízení VBER na dohody, na základě kterých jsou poskytovány on-line zprostředkovatelské služby, a na dohody, na základě kterých jsou dodávány meziprodukty a dílčí služby, se za smluvní zboží či služby považuje jak poskytování on-line zprostředkovatelských služeb, tak i zboží či služby, které jsou předmětem transakcí, které usnadňují.
- (59) Nařízení VBER se nevztahuje na vertikální omezení, která se nevztahují k podmínkám koupě, prodeje či dalšího prodeje určitého smluvního zboží či služeb. Tyto dohody musí být hodnoceny jednotlivě, zejména pak zda v konkrétním případě spadají do působnosti čl. 101 odst. 1, a pokud ano, zda jsou splněny podmínky čl. 101 odst. 3. Nařízení VBER se například nevztahuje na zákaz provádět samostatný výzkum a vývoj, který strany mohly zahrnout do své vertikální dohody. Další příklad se týká dohod o pronajmutí. Ačkoli nařízení VBER se vztahuje na zboží prodávané a nakupované za účelem pronajmutí třetím stranám, na dohody o pronajmutí jako takové se nevztahuje, jelikož žádné zboží či služby nejsou dodávatelem prodávány kupujícímu.

4.3. Vertikální dohody v ekonomice on-line platform

- (60) Ekonomika on-line platform hraje v distribuci zboží a služeb stále důležitější úlohu. Podniky aktivní v ekonomice on-line platform umožňují nové způsoby podnikání, z nichž některé nelze snadno kategorizovat dle konceptů tradičně spojovaných s vertikálními vztahy mezi dodavateli a distributory v prostředí kamenných obchodů.
- (61) Nařízení VBER kategorizuje podniky aktivní v dodavatelském a distribučním řetězci jako dodavatele nebo kupující. V závislosti na tom, zda podnik spadá do jedné či druhé kategorie, se může nařízení VBER používat různě, a to zejména v následujících oblastech:
- (a) výjimka nerecipročních vertikálních dohod mezi konkurenčními podniky podle čl. 2 odst. 4 nařízení VBER (viz oddíl 4.4 těchto pokynů);
 - (b) výpočet podílů na trhu pro použití prahových hodnot stanovených v čl. 3 odst. 1 nařízení VBER (viz oddíl 5 těchto pokynů);
 - (c) odejmutí výhod nařízení VBER podle článku 4 nařízení VBER (viz oddíl 6.1 těchto pokynů) a
 - (d) vynětí některých omezení z „bezpečného přístavu“ poskytnutého nařízením VBER podle článku 5 nařízení VBER (viz oddíl 6.2 těchto pokynů).
- (62) Nařízení VBER zahrnuje definice konceptu dodavatele, zejména čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER, a kupujícího, zejména čl. 1 odst. 1 písm. j) nařízení VBER. Za účelem vyřešení obtíží v podobě vyčerpávající definice těchto konceptů s cílem, aby nařízení VBER poskytovalo maximální možnou právní jistotu, se tato ustanovení omezují na objasnění toho, že určité typy podniků spadají do jedné z těchto kategorií.
- (63) Ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER stanoví, že podnik, který poskytuje on-line zprostředkovatelské služby, se v rámci nařízení VBER kvalifikuje jako

dodavatel. To znamená, že v souladu s rozlišováním mezi dodavateli a kupujícími stanoveným nařízením VBER se podnik ve vztahu k transakcím, které usnadňuje, nemůže současně kvalifikovat jako kupující ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. j) nařízení VBER. V čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER je dále objasněno, že poskytovatel on-line zprostředkovatelských služeb je podle nařízení VBER dodavatel, a to v případech, kdy je stranou transakcí, které usnadňuje. To znamená, že pokud podnik poskytuje on-line zprostředkovatelské služby, a spadá tak do působnosti definice uvedené v čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER, nemůže tento podnik svou kvalifikaci jakožto dodavatel ve vztahu k poskytovaným on-line zprostředkovatelským službám obejít například tím, že se stane stranou transakce, kterou usnadňuje, nebo smluvním stanovením, že je kupujícím zboží či služeb dodávaných na základě takovéto transakce.

- (64) Definice dodavatele on-line zprostředkovatelských služeb v čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER je založena na definicích v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1150 ze dne 20. června 2019 o podpoře spravedlnosti a transparentnosti pro podnikatelské uživatele on-line zprostředkovatelských služeb (dále jen „nařízení o vztazích mezi platformami a podniky“).⁴¹ Vychází z myšlenky, že podnik poskytující on-line zprostředkovatelské služby tyto služby poskytuje s cílem usnadnit přímé transakce mezi prodejci a kupujícími nebo mezi prodejci a spotřebiteli využitím svých on-line zprostředkovatelských služeb. Ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER je založeno na úvaze, že poskytovatel on-line zprostředkovatelských služeb obecně poskytuje infrastrukturu, která podnikům umožňuje se on-line setkávat a provádět transakce s jinými podniky či spotřebiteli, aniž by byly za své transakce právně nebo věcně odpovědný.

4.4. Limity použití nařízení VBER

4.4.1. Sdružení maloobchodníků

- (65) Ustanovení čl. 2 odst. 2 nařízení VBER do oblasti působnosti tohoto nařízení zahrnuje vertikální dohody uzavřené sdružením podniků, které splňují určité podmínky, z čehož vyplývá, že „bezpečný přístav“ se nevztahuje na vertikální dohody uzavřené všemi ostatními sdruženími podniků. To znamená, že nařízení VBER se na vertikální dohody uzavřené mezi sdružením a jednotlivými členy, popřípadě mezi sdružením a jednotlivými dodavateli, vztahuje tehdy, pokud všichni členové jsou maloobchodníci prodávající zboží (a nikoli služby) koncovým spotřebitelům a pokud každý jednotlivý člen sdružení má roční obrat nižší než 50 milionů EUR.⁴² Avšak v případě, že pouze omezený počet členů sdružení má obrat převyšující prahovou hodnotu 50 milionů EUR a že obrat těchto členů představuje v souhrnu méně než 15 % celkového obratu všech členů, obvykle to na hodnocení podle článku 101 nic nezmění.
- (66) Sdružení podniků mohou uzavírat jak vertikální, tak horizontální dohody. Horizontální dohody musejí být hodnoceny podle zásad stanovených v pokynech o použití článku 101 Smlouvy na dohody o horizontální spolupráci (dále jen

⁴¹ Úř. věst. L 186, 11.7.2019, s. 57.

⁴² Strop pro roční obrat ve výši 50 milionů EUR je založen na stropu obratu pro malé a střední podniky stanoveném v článku 2 přílohy doporučení Komise ze dne 6. května 2003 o vymezení mikropodniků a malých a středních podniků, Úř. věst. L 124, 20.5.2003, s. 39.

„horizontální pokyny“).⁴³ Pokud hodnocení vede k závěru, že spolupráce mezi podniky v oblasti nákupu či prodeje je přijatelná, protože splňuje zvláštní podmínky stanovené v těchto pokynech týkající se dohod o odběru a/nebo dohod o obchodním využití, bude třeba provést další hodnocení za účelem přezkoumání vertikálních dohod uzavřených sdružením s jednotlivými dodavateli nebo jednotlivými členy v souladu s pravidly nařízení VBER, a zejména s podmínkami stanovenými v člancích 3 až 5 a v těchto pokynech. Například horizontální dohody uzavřené mezi členy sdružení nebo rozhodnutí přijatá sdružením, jako například rozhodnutí, které členům stanoví povinnost nakupovat od sdružení, nebo rozhodnutí o přidělení výhradních území členům, musejí být nejdříve hodnocena jako horizontální dohody. Pouze v případě, že toto hodnocení vede k závěru, že horizontální dohoda není protisoutěžní, je třeba hodnotit vertikální dohody mezi sdružením a jednotlivými členy nebo mezi sdružením a jednotlivými dodavateli.

4.4.2. *Vertikální dohody obsahující ustanovení o právech duševního vlastnictví*

- (67) Ustanovení čl. 2 odst. 3 nařízení VBER stanoví, že vertikální dohody obsahující určitá ustanovení o postoupení práv duševního vlastnictví nebo jejich využívání mohou spadat do oblasti působnosti nařízení VBER. A naopak, čl. 2 odst. 3 nařízení VBER z oblasti působnosti nařízení VBER vylučuje všechny ostatní vertikální dohody obsahující ustanovení o právech duševního vlastnictví.
- (68) Nařízení VBER se vztahuje na vertikální dohody obsahující ustanovení o právech duševního vlastnictví, pokud je splněno pět podmínek:
- (a) ustanovení o právech duševního vlastnictví musejí tvořit součást vertikální dohody, tj. jedná se o dohodu, jež stranám stanoví podmínky, za kterých mohou určité zboží nebo služby nakupovat, prodávat či dále prodávat;
 - (b) práva duševního vlastnictví musejí být postoupena kupujícímu nebo se kupujícímu musí vydat licence na jejich užívání;
 - (c) ustanovení o právech duševního vlastnictví nesmějí být hlavním předmětem dohody;
 - (d) ustanovení o právech duševního vlastnictví se musejí přímo vztahovat k užívání, prodeji či dalšímu prodeji zboží nebo služeb kupujícím či jeho zákazníky. V případě franšízy, kdy je předmětem užívání práv duševního vlastnictví marketing, zajišťuje distribuci zboží nebo služeb hlavní nabyvatel, případně nabyvatelé franšízy a
 - (e) ustanovení o právech duševního vlastnictví, pokud jde o smluvní zboží nebo služby, nesmějí obsahovat restriktivní opatření v oblasti hospodářské soutěže, která mají stejný předmět jako vertikální omezení, jež nesplňují podmínky pro udělení výjimky podle nařízení VBER.
- (69) Takové podmínky zajišťují, že se nařízení VBER vztahuje na vertikální dohody, v jejichž rámci lze užívání, prodej nebo další prodej zboží či služeb uskutečňovat účinněji, protože práva duševního vlastnictví jsou postoupena kupujícímu nebo má kupující k jejich užívání licenci. To znamená, že restriktivní opatření týkající se postoupení nebo užívání práv duševního vlastnictví mohou být do působnosti

⁴³ Úř. věst. C 11, 14.1.2011, s. 1; v opraveném znění Úř. věst. C 33, 2.2.2011, s. 20. Revize uvedených pokynů se připravuje.

nařízení VBER zahrnuta, pokud hlavním předmětem dohody je nákup či distribuce zboží nebo služeb.

- (70) První podmínka objasňuje, že práva duševního vlastnictví jsou poskytována v souvislosti s dohodou o nákupu či distribuci zboží nebo dohodou o nákupu a poskytování služeb, nikoli v rámci dohody o postoupení práv duševního vlastnictví nebo udělení licence na práva duševního vlastnictví pro výrobu zboží, případně přímo dohody o udělení licence. Nařízení VBER se nevztahuje například:
- (a) na dohody, kdy jedna strana poskytuje druhé straně recept a udělí jí licenci na výrobu nápoje podle tohoto receptu;
 - (b) na dohody, kdy jedna strana poskytne druhé straně formu či originální verzi výrobku a udělí jí licenci na výrobu a distribuci kopií;
 - (c) na dohodu, která je vlastně licencí na ochrannou známku či značku poskytnutou za účelem obchodování ve velkém;
 - (d) na smlouvy o sponzorování, které se týkají práv propagovat sebe sama jako oficiálního partnera určité události;
 - (e) na licence na autorská práva, například smlouvy o vysílání, které se týkají práva nahrávat a/nebo přenášet určitou událost.
- (71) Druhá podmínka objasňuje, že nařízení VBER se nepoužije v případě, že práva duševního vlastnictví poskytuje kupující dodavateli, přičemž není podstatné, zda se práva duševního vlastnictví týkají způsobu výroby nebo distribuce. Na dohody o převodu práv duševního vlastnictví na dodavatele, obsahující případná restriktivní opatření v oblasti prodeje, se nařízení VBER nevztahuje. To znamená zejména, že dohody o subdodávkách, jejichž předmětem je i převod know-how na subdodavatele, nespádají do působnosti nařízení VBER (viz také oddíl 3.3 těchto pokynů). Avšak vertikální dohody, v jejichž rámci kupující poskytuje dodavateli pouze specifikace zboží nebo služeb, které mají být dodány, spadají do působnosti nařízení VBER.
- (72) Třetí podmínka objasňuje, že má-li se na dohodu vztahovat nařízení VBER, jejím hlavním předmětem nesmí být postoupení práv duševního vlastnictví nebo vydání licence na práva duševního vlastnictví. Hlavním předmětem musí být nákup, prodej nebo další prodej zboží nebo služeb a ustanovení o právech duševního vlastnictví musí sloužit k provedení vertikální dohody.
- (73) Čtvrtá podmínka vyžaduje, aby ustanovení o právech duševního vlastnictví usnadňovala kupujícímu či jeho zákazníkům užívání, prodej či další prodej zboží nebo služeb. Zboží nebo služby k užívání či dalšímu prodeji jsou obvykle dodávány poskytovatelem licence, ale nabyvatel licence je může též koupit od třetí strany, která je dodavatelem. Ustanovení o právech duševního vlastnictví se obvykle budou týkat uvedení zboží nebo služeb na trh. Příkladem by byl případ franšizové dohody, kdy poskytovatel franšízy prodává nabyvateli franšízy zboží k dalšímu prodeji a udělí mu licenci na používání své ochranné známky a know-how k prodeji výrobků na trhu, nebo případ, kdy dodavatel zahuštěného nápoje udělí kupujícímu licenci na jeho ředění a stáčení do lahví, který pak bude prodávat jako nápoj.
- (74) Pátá podmínka zdůrazňuje především to, že ustanovení o právech duševního vlastnictví by neměla mít stejný předmět jako kterákoli tvrda omezení uvedená v článku 4 nařízení VBER nebo jakákoli restriktivní opatření, která byla z působnosti nařízení VBER vyčleněna podle článku 5 uvedeného nařízení (viz oddíl 6 těchto pokynů).

- (75) Práva duševního vlastnictví příslušná k provedení vertikálních dohod v souladu s výkladem čl. 2 odst. 3 nařízení VBER se obvykle vztahují na tři hlavní oblasti: ochranné známky, autorská práva a know-how.

4.4.2.1. Obchodní značky

- (76) Licence na užívání ochranné známky poskytnutá distributorovi se může týkat distribuce výrobků poskytovatele licence na určitém území. Pokud se jedná o výhradní licenci, dohodu lze považovat za dohodu o výhradní distribuci.

4.4.2.2. Autorská práva

- (77) Držitelé autorských práv mohou dalším prodejcům prodávajícím zboží či služby chráněné autorskými právy (např. knihy a programové vybavení), stanovit, že zboží smějí dále prodávat pouze pod podmínkou, že kupující, ať už se jedná o dalšího prodejce nebo koncového uživatele, neporuší autorská práva. Použití nařízení VBER na takové povinnosti dalších prodejců je dáno oblastí působnosti čl. 101 odst. 1.
- (78) Dohody, v jejichž rámci jsou originální verze programového vybavení dodávány k dalšímu prodeji a další prodejce nezíská licenci na žádná práva k tomuto vybavení, vyjma práva originální verze dále prodávat, se pro účely nařízení VBER považují za dohody na dodávku zboží za účelem dalšího prodeje. Při této formě distribuce se licence na programové vybavení použije pouze mezi nositelem autorských práv a uživatelem programového vybavení. Může mít podobu „balíčkové“ licence, tj. souboru podmínek vložených do balení originálu, jehož otevřením se koncový uživatel zavazuje k přijetí daných podmínek.
- (79) Držitel autorských práv může kupujícím, kteří kupují technické vybavení, včetně programového vybavení chráněného autorskými právy, stanovit podmínku, že nebudou tato autorská práva porušovat, a proto nesmějí vyrábět kopie a dále prodávat programové vybavení v kombinaci s jiným technickým vybavením. Použití nařízení VBER na tato restriktivní opatření v oblasti užívání práv je dáno oblastí působnosti čl. 101 odst. 1.

4.4.2.3. Know-how

- (80) Franšízové dohody kromě dohod o průmyslové franšíze jsou nejzřetelnějším příkladem, kdy je z marketingových důvodů know-how sděleno kupujícímu.⁴⁴ Franšízové dohody obsahují licence na práva duševního vlastnictví, které se týkají ochranných známek nebo značek a know-how, pro využívání a distribuci zboží nebo poskytování služeb. Kromě licence na práva duševního vlastnictví poskytovatel franšízy obvykle nabyvateli franšízy poskytuje v době trvání dohody obchodní a technickou pomoc, například zprostředkovatelské služby, školení, poradenství v oblasti realit a finanční plánování. Licence a poskytovaná pomoc jsou nedílnou součástí obchodní metody poskytované v rámci franšízy.
- (81) Nařízení VBER se na udělování licencí v rámci franšízových dohod vztahuje tehdy, je-li splněno všech pět podmínek uvedených v bodě 70 pokynů. Uvedené podmínky jsou obvykle splněny, neboť ve většině franšízových dohod, včetně vzorových franšízových dohod, poskytovatel franšízy poskytuje nabyvateli franšízy zboží nebo služby, zejména obchodní nebo technické asistenční služby. Práva duševního vlastnictví pomáhají nabyvateli franšízy dále prodávat nebo využívat výrobky

⁴⁴ Body 43–45 se analogicky vztahují na další typy distribučních dohod, které zahrnují předání podstatného know-how ze strany dodavatele kupujícímu.

dodané poskytovatelem franšízy nebo dodavatelem jím určeným a prodávat zboží a služby, které z tohoto využití vyplynou. V případech, kdy se franšízová dohoda týká hlavně či výhradně udělování licencí na práva duševního vlastnictví, nařízení VBER se na ni nevztahuje, ale obecně platí, že Komise ji posoudí podle zásad stanovených v nařízení VBER a těchto pokynech.

- (82) Níže uvedené závazky v oblasti práv duševního vlastnictví jsou obvykle považovány za nezbytné k ochraně práv duševního vlastnictví poskytovatele franšízy, a spadají-li pod čl. 101 odst. 1, vztahuje se na ně také nařízení VBER:
- (a) nabyvatel franšízy se nesmí přímo ani nepřímo podílet na jakémkoli podobném obchodě;
 - (b) nabyvatel franšízy se nesmí finančně účastnit na kapitálu konkurenčního podniku, který by nabyvateli franšízy dával moc ovlivňovat hospodářské chování takového podniku;
 - (c) nabyvatel franšízy nesmí sdělovat třetím stranám know-how, které získal od poskytovatele franšízy do té doby, než se toto know-how stane veřejně známým;
 - (d) nabyvatel franšízy musí poskytovateli franšízy sdělit jakýkoli poznatek získaný při využívání franšízy a udělit jemu i ostatním uživatelům franšízy nevýhradní licenci na toto nově vzniklé know-how;
 - (e) nabyvatel franšízy musí informovat poskytovatele franšízy o porušení práv duševního vlastnictví, která jsou předmětem licence, učinit právní kroky proti těm, kteří tato práva porušili, nebo pomáhat poskytovateli franšízy v právních krocích proti těmto osobám;
 - (f) nabyvatel franšízy nesmí používat know-how, které je předmětem licence udělené poskytovatelem franšízy, pro jiné potřeby než k využívání franšízy;
 - (g) nabyvatel franšízy nesmí postupovat práva a povinnosti v rámci franšízové dohody bez souhlasu poskytovatele franšízy.

4.4.3. *Vertikální dohody mezi konkurenty*

- (83) Zatímco podle čl. 2 odst. 8 nařízení VBER, k němuž jsou pokyny uvedeny v oddíle 4.5 těchto pokynů, se nařízení VBER nevztahuje na vertikální dohody, pokud jejich předmět spadá do působnosti jiného nařízení o blokových výjimkách, není-li v takovém nařízení stanoveno jinak, první věta čl. 2 odst. 4 nařízení VBER rovněž jednoznačně stanoví, že se nařízení VBER nevztahuje na vertikální dohody uzavřené mezi konkurenčními podniky, ledaže by se na tyto vertikální dohody vztahovaly výjimky uvedené v čl. 2 odst. 4 písm. a) a čl. 2 odst. 4 písm. b) nařízení VBER. Vertikální dohody mezi konkurenčními podniky, které jsou vyloučeny z působnosti nařízení VBER, proto musí být hodnoceny prostřednictvím odkazu na horizontální pokyny, a to včetně pokynů týkajících se výměny informací v kontextu vertikálních dohod mezi konkurenčními podniky. Pokud se na vertikální dohodu vztahuje výjimka uvedená v čl. 2 odst. 4 písm. a) nebo b) nařízení VBER a dohoda nezahrnuje horizontální omezení hospodářské soutěže svým cílem, musí být tato dohoda hodnocena pouze prostřednictvím odkazu na tyto pokyny.
- (84) Ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. c) nařízení VBER definuje konkurenční podnik jako skutečného nebo potenciálního konkurenta. Dvě společnosti jsou považovány za skutečné konkurenty, pokud působí na stejném relevantním (výrobním a zeměpisném) trhu. Společnost je považována za potenciálního konkurenta jiné

společnosti, pokud by při neexistenci vertikální dohody v případě malého, ale trvalého zvyšování relativních cen pravděpodobně v krátké době obvykle nepřesahující jeden rok první společnost provedla dodatečné investice nebo nesla jiné náklady na změnu, které jsou nutné ke vstupu na relevantní trh, kde působí druhá společnost. Toto posouzení musí být postaveno na reálném základě, zohledňovat strukturu trhu a hospodářské a právní souvislosti, v nichž působí. Znamená to, že pouhá teoretická možnost vstupu na trh nestačí. Daný podnik musí mít skutečné a konkrétní možnosti na trh vstoupit bez jakýchkoli nepřekonatelných bariér vstupu. A naopak, není nutné s jistotou prokázat, že daný podnik na dotčený trh skutečně vstoupí a že poté bude *a fortiori* schopen si svou pozici na daném trhu udržet.⁴⁵

- (85) Distributor, jenž poskytuje specifikace výrobci, aby vyráběl určité zboží pod značkou distributora, není považován za výrobce zboží vlastní značky, a tedy ani za konkurenta výrobce. Proto se na dohody mezi distributorem prodávajícím toto zboží vlastní značky vyrobené třetí stranou a dodavatelem značkového zboží na stejný relevantní trh vztahuje výjimka uvedená v čl. 2 odst. 1 nařízení VBER. Naopak distributoři vyrábějící určité zboží vnitropodnikově pod svou značkou jsou považováni za výrobce. To znamená, že výjimka stanovená v čl. 2 odst. 1 nařízení VBER se nevztahuje na dohody mezi těmito distributory a dodavateli značkového zboží na stejný relevantní trh. Tyto dohody proto musí být hodnoceny v rámci horizontálních pokynů.
- (86) Druhá věta čl. 2 odst. 4 nařízení VBER obsahuje dvě výjimky z obecného pravidla, že na vertikální dohody mezi konkurenčními podniky se nevztahuje „bezpečný přístav“ zřízený nařízením VBER. Obě výjimky, konkrétně výjimky uvedené v čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nařízení VBER, se týkají duálních distribučních dohod mezi dodavatelem zboží či služeb, který rovněž působí na maloobchodním trhu, a jeho distributory. Zpravidla se jedná o situace, kdy dodavatel působí převážně na trhu vyšší úrovně a na maloobchodním trhu vykonává pouze omezené doplňkové činnosti. V případech, kdy celkový podíl dodavatele a kupujícího na relevantním trhu na maloobchodní úrovni nepřesáhne [10] %, je nepravděpodobné, že vyvstanou obavy horizontálního charakteru a jakýkoli možný dopad na horizontální hospodářskou soutěž mezi stranami na maloobchodní úrovni je považován za méně významný než možný dopad vertikální dohody mezi stranami na obecnou hospodářskou soutěž na dodavatelské a distribuční úrovni.
- (87) Proto je vertikálním dohodám mezi konkurenčními podniky spadajícím do působnosti čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nařízení VBER v souladu s čl. 2 odst. 1 nařízení VBER udělena bloková výjimka, pokud jsou splněny následující podmínky:
- (a) předmět dohody nespadá do působnosti jiného nařízení o blokových výjimkách, jak je stanoveno v čl. 2 odst. 8 nařízení VBER;
 - (b) celkový podíl dodavatele a kupujícího na relevantním trhu na maloobchodní úrovni nepřesahuje [10] %, a tedy výrazně neomezuje hospodářskou soutěž ve

⁴⁵ Viz sdělení Komise o vymezení relevantního trhu pro potřeby předpisů Společenství o hospodářské soutěži (dále jen „sdělení Komise o vymezení relevantního trhu“), Úř. věst. C 372, 9.12.1997, s. 5, body 20 až 24. Revize sdělení Komise o vymezení relevantního trhu se připravuje. Viz také třináctá zpráva Komise o politice v oblasti hospodářské soutěže, bod 55, a rozsudek Soudního dvora, Generics (UK) Ltd a další v. Competition and Markets Authority, věc C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, body 36–45; rozsudek Soudního dvora, H. Lundbeck A/S and Lundbeck Ltd v. Evropská komise, ECLI:EU:C:2021:243, body 54–57.

smyslu čl. 101 odst. 1⁴⁶ a dohoda neobsahuje tvrdá omezení podle článku 4 nařízení VBER;

- (c) jsou splněny podmínky stanovené v čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nařízení VBER a
- (d) dohoda nezahrnuje horizontální omezení hospodářské soutěže svým cílem, jak je stanoveno v čl. 2 odst. 6 nařízení VBER.

Tato výjimka se týká všech aspektů neregistrovaných vertikálních dohod, a tedy i horizontálních omezení, včetně těch vyplývajících z výměny informací mezi konkurenčními podniky. Na horizontální omezení hospodářské soutěže svým cílem se výjimky stanovené v čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nevztahují.⁴⁷ To, zda může být dohoda považována za duální distribuční dohodu pro účely použití čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nařízení VBER, by mělo být kvůli výjimečné povaze tohoto ustanovení vykládáno úzce.

- (88) Výjimka stanovená v čl. 2 odst. 4 písm. a) nařízení VBER se týká situací, kdy je dodavatel výrobcem, velkoobchodníkem nebo dovozcem a rovněž distributorem zboží, zatímco kupující je pouze distributorem a nesoutěží s výrobcem na vyšší úrovni.
- (89) Výjimka stanovená v čl. 2 odst. 4 písm. b) nařízení VBER se týká situací, kdy je dodavatel poskytovatelem služeb a působí na několika obchodních úrovních, zatímco kupující působí na maloobchodní úrovni a nesoutěží s dodavatelem na té obchodní úrovni, na jaké smluvní služby kupuje.
- (90) Ustanovení čl. 2 odst. 5 nařízení VBER stanoví, že vertikálním dohodám mezi konkurenčními podniky, jejichž celkový podíl na trhu na maloobchodní úrovni přesahuje [10] %, je v souladu s čl. 2 odst. 1 nařízení VBER stále udělena bloková výjimka, pokud jsou splněny následující podmínky:
 - (a) předmět dohody nespadá do působnosti jiného nařízení o blokových výjimkách, jak je stanoveno v čl. 2 odst. 8 nařízení VBER;
 - (b) je dodržena prahová hodnota podílu na trhu stanovená v článku 3 nařízení VBER a dohoda neobsahuje tvrdá omezení podle článku 4 nařízení VBER;
 - (c) jsou splněny podmínky stanovené v čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nařízení VBER
 - (d) veškerá výměna informací mezi stranami je v souladu s příslušnou kapitolou horizontálních pokynů týkající se posouzení výměny informací z hlediska hospodářské soutěže a
 - (e) dohoda nezahrnuje horizontální omezení hospodářské soutěže svým cílem, jak je stanoveno v čl. 2 odst. 6 nařízení VBER.
- (91) Ustanovení čl. 2 odst. 7 nařízení VBER stanoví, že na dodavatele on-line zprostředkovatelských služeb ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER, kteří mají hybridní funkci, konkrétně pokud poskytují on-line zprostředkovatelské služby a prodávají zboží či služby v konkurenčním vztahu s podniky, kterým tyto služby poskytují, se výjimky pro duální distribuci nemohu vztahovat. Jelikož maloobchodní činnosti dodavatelů on-line zprostředkovatelských služeb, kteří mají tuto hybridní funkci, zpravidla vzbuzují nezanedbatelné obavy horizontálního charakteru,

⁴⁶ Sdělení *de minimis*, bod 8.

⁴⁷ Viz rozsudek Soudního dvora, *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence a další*, ECLI:EU:C:2012:795, bod 37.

nesplňují smysl výjimky duální distribuce, která musí být v každém případě vykládána úzce. Ze stejného důvodu se nařízení VBER nevztahuje na žádná omezení týkající se rozsahu nebo podmínek, za nichž mohou být on-line zprostředkovatelské služby poskytovány třetím stranám. Netýká se to pouze omezení stanovených v dohodě s kupujícím on-line zprostředkovatelských služeb, ale také dohod týkajících se nákupu zboží či služeb prodávaných poskytovatelem on-line zprostředkovatelských služeb, který má hybridní funkci.

- (92) Vertikální dohody s hybridními poskytovateli on-line zprostředkovatelských služeb musí být hodnoceny případ od případu, zejména prostřednictvím odkazu na tyto pokyny (viz oddíl 8 těchto pokynů) a na horizontální pokyny. Toto hodnocení musí zahrnovat všechny aspekty vztahu mezi poskytovateli on-line zprostředkovatelských služeb, kteří mají hybridní funkci, a podniky, kterým své on-line zprostředkovatelské služby nabízejí, a to například včetně výměny informací mezi nimi.

4.5. Vztah k ostatním nařízením o blokových výjimkách

- (93) Jak je vysvětleno v oddílech 4.1 a 4.2 těchto pokynů, nařízení VBER se vztahuje na dohody mezi podniky jednajícími na různé úrovni výrobního či distribučního řetězce, které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat či dále prodávat určité zboží nebo služby. Tyto vertikální dohody se hodnotí výhradně v rámci nařízení VBER a těchto pokynů, a to bez ohledu na výsledek takového hodnocení. Pokud nejsou překročeny prahové hodnoty podílu na trhu a dohody neobsahují žádná tvrdá omezení, bude se na ně vztahovat „bezpečný přístav“ zřízený nařízením VBER.
- (94) Ustanovení čl. 2 odst. 8 nařízení VBER však stanoví, že nařízení VBER se „nevztahuje na vertikální dohody, jejichž předmět spadá do působnosti jiného nařízení o blokových výjimkách, není-li v takovém nařízení stanoveno jinak“. Proto je důležité hned na začátku ověřit, zda vertikální dohoda spadá do působnosti jiného nařízení o blokových výjimkách. Například jak stanoví čl. 2 odst. 4 nařízení VBER, vertikální dohody uzavřené mezi konkurenčními podniky jsou v zásadě vyloučeny z působnosti nařízení VBER a musí být hodnoceny podle pravidel pro horizontální dohody. Ustanovení čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nařízení VBER stanoví výjimky z této zásady, které v případě, že je překročena prahová hodnota podílu na trhu stanovená v čl. 2 odst. 4 písm. a) a b) nařízení VBER, ale není překročena prahová hodnota podílu na trhu stanovená v článku 3 nařízení VBER, musí být vykládány ve spojení s čl. 2 odst. 5 nařízení VBER. Tato ustanovení zohledňují skutečnost, že účinky duálních distribučních dohod na trh a možné obavy o ohrožení hospodářské soutěže mohou být podobné jako v případě horizontálních dohod.
- (95) Nařízení VBER se proto nevztahuje na vertikální dohody, na které se vztahují následující nařízení o blokových výjimkách či jakákoli budoucí nařízení o blokových výjimkách týkající se typů dohod uvedených v následujících podbodech, není-li v příslušných nařízeních stanoveno jinak:
- nařízení Komise (EU) č. 316/2014 ze dne 21. března 2014 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie dohod o převodu technologií,⁴⁸

⁴⁸

Úř. věst. L 93, 28.3.2014, s. 17.

- nařízení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji,⁴⁹
 - nařízení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod.⁵⁰
- (96) Nařízení VBER se rovněž nevztahuje na typy dohod mezi konkurenčními podniky uvedené v horizontálních pokynech, není-li v příslušné kapitole horizontálních pokynů stanoveno jinak.
- (97) Nařízení VBER se vztahuje na vertikální dohody, které se týkají nákupu, prodeje nebo dalšího prodeje náhradních dílů pro motorová vozidla a na poskytování opravárenských a servisních služeb pro motorová vozidla. Nařízení VBER se na tyto dohody vztahuje pouze tehdy, pokud kromě podmínek pro udělení výjimky stanovených v nařízení VBER splňují také další požadavky stanovené v nařízení Komise (EU) č. 461/2010 ze dne 27. května 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě v odvětví motorových vozidel a v doprovodných pokynech.

4.6. Hlavní typy distribučních systémů

- (98) Dodavatel si může zřídit svůj distribuční systém tak, jak považuje za vhodné. Dodavatel si například může vybrat vertikální integraci, což znamená, že bude prodávat své zboží či služeb přímo koncovým uživatelům nebo je bude distribuovat prostřednictvím vertikálně integrovaných distributorů dodavatele, což jsou propojené podniky ve smyslu čl. 1 odst. 2 nařízení VBER. Tento distribuční systém se týká pouze organizace uvnitř jednoho konkrétního podniku, a proto nespadá do působnosti čl. 101 odst. 1.
- (99) Dodavatel se rovněž může rozhodnout, že pověří nezávislé distributory. Za tímto účelem může dodavatel zřídit jeden distribuční systém nebo kombinaci jiných distribučních systémů. Nejběžnějšími systémy jsou výhradní distribuce, selektivní distribuce a franšíza. Jelikož jsou vertikální dohody nezbytné pro zřízení těchto distribučních systémů uzavírány mezi nezávislými podniky, mohou spadat do působnosti čl. 101 odst. 1 a může se na ně vztahovat nařízení VBER nebo jednotlivé výjimky podle čl. 101 odst. 3, pokud jsou splněny příslušné podmínky.

4.6.1. Systémy výhradní distribuce

4.6.1.1. Definice systémů výhradní distribuce

- (100) V rámci systému výhradní distribuce dodavatel přidělí jednomu kupujícímu či omezenému počtu kupujících výhradní území nebo omezenou skupinu zákazníků nebo si je vyhradí pro sebe a současně omezí své ostatní kupující v Unii, aby aktivně neprodávali do tohoto výhradního území či skupině výhradních zákazníků.⁵¹
- (101) Dodavatelé tento typ distribučního systému často využívají, aby distributory motivovali k finančním a nefinančním investicím nezbytným pro rozvoj své značky na území, kde není dobře známá, k prodeji nového výrobku na konkrétním území nebo konkrétní skupině zákazníků nebo aby zvýšili zaměření činností distributorů na

⁴⁹ Úř. věst. L 335, 18.12.2010, s. 36.

⁵⁰ Úř. věst. L 335, 18.12.2010, s. 43.

⁵¹ Viz čl. 1 odst. 1 písm. g) nařízení VBER.

konkrétní výrobek (např. zvláštní úsilí v oblasti marketingu nebo vystavování). Co se týče distributorů, ti se prostřednictvím velikosti území nebo skupiny zákazníků, které jim byly výhradně přiděleny, či prostřednictvím ochrany poskytované exkluzivitou, snaží zajistit si určitý objem obchodu a marži, které odůvodní jejich investiční úsilí.

- (102) V souladu s těmito důvody by měl být počet výhradních distributorů na určitém území nebo pro určitou skupinu zákazníků omezen na jednoho či na omezený počet (tj. sdílená exkluzivita). Výhradní distribuce nesmí být využívána k ochraně velkého počtu distributorů před hospodářskou soutěží mimo výhradní území, jelikož by to vedlo k rozdělení vnitřního trhu. Za tímto účelem by měl být počet schválených distributorů stanoven v poměru k přidělenému území nebo skupině zákazníků takovým způsobem, aby byl zajištěn určitý objem obchodu, který zachová jejich investiční úsilí.
- (103) Schválení distributorů jsou chráněni před tím, aby jiní kupující od dodavatele aktivně prodávali do výhradního území nebo skupině výhradních zákazníků. Pokud dodavatel přidělí výhradní území nebo skupinu zákazníků víc než jednomu distributorovi, na všechny tyto distributory se vztahuje stejná ochrana před aktivním prodejem jiných kupujících, zatímco aktivní a pasivní prodej mezi těmito distributory nemůže být omezen.
- (104) Vertikální dohody používané pro výhradní distribuci by měly definovat rozsah území či skupinu zákazníků, které jsou distributorům výhradně přiděleny. Výhradní území může zahrnovat území členského státu nebo oblast, která je co do velikosti větší nebo menší. Skupinu výhradních zákazníků lze definovat například pomocí povolání zákazníků nebo pomocí seznamu konkrétních zákazníků vybraných na základě jednoho či více objektivních kritérií. V závislosti na těchto kritériích může být skupina zákazníků omezena na jediného zákazníka.
- (105) Pokud území nebo skupina zákazníků dosud nebyly výhradně přiděleny jednomu či více distributorům, může si dodavatel toto území nebo skupinu zákazníků vyhradit pro sebe a měl by o tom informovat své ostatní distributory. Není nutné, aby byl dodavatel na vyhrazeném území nebo vůči vyhrazené skupině zákazníků komerčně aktivní, jelikož dodavatel si může přát vyhradit si toto území či skupinu zákazníků za účelem jejich budoucího přidělení jiným distributorům.

4.6.1.2. Použití článku 101 na systémy výhradní distribuce

- (106) V distribučním systému, kde dodavatel výhradně přidělí území nebo skupinu zákazníků jednomu nebo více kupujícím, je hlavním možným rizikem pro hospodářskou soutěž rozdělení trhu, které může usnadnit cenovou diskriminaci a omezit hospodářskou soutěž v rámci značky, a to zejména v kontextu jediné exkluzivity. Pokud všichni distributoři působící na trhu, jejich většina nebo ti nejsilnější z nich působí v rámci systému výhradní distribuce, může to rovněž zmírnit hospodářskou soutěž mezi značkami a podporovat nekalé praktiky, a to jak na dodavatelské, tak na distribuční úrovni. V neposlední řadě může výhradní distribuce vést k uzavření trhu jiným distributorům, a tím k omezení hospodářské soutěže na této distribuční úrovni.
- (107) Dohody o výhradní distribuci jsou z působnosti nařízení VBER vyňaty, pokud podíl dodavatele, ani podíl kupujícího na trhu nepřesahují 30 % a pokud dohody neobsahují žádná tvrdá omezení. „Bezpečný přístav“ stanovený nařízením VBER se na dohodu o výhradní distribuci může vztahovat, je-li tato dohoda kombinována s jinými vertikálními omezeními, která nejsou považována za tvrdá, jako je zákaz

soutěžit po dobu kratší než pět let, množstevní povinnost nebo výhradní nákup. Pokud však počet výhradních distributorů není omezen a stanoven v poměru k přidělenému území nebo skupině zákazníků takovým způsobem, aby byl zajištěn určitý objem obchodu, který zachová investiční úsilí distributorů, není pravděpodobné, že by tento distribuční systém přinesl účinky povzbuzující účinnost. Pokud se objeví účinky výrazně škodlivé pro soutěž, výhody nařízení VBER budou pravděpodobně odejmuty.

- (108) Zbývající část tohoto oddílu poskytuje pokyny pro hodnocení dohod o výhradní distribuci v jednotlivých případech, kdy podíl na trhu přesahuje 30% prahovou hodnotu.
- (109) Pro hodnocení systému výhradní distribuce je důležitý počet distributorů, kterým bylo výhradně přiděleno území nebo skupina zákazníků. Čím je počet distributorů vyšší, tím menší je omezení hospodářské soutěže v rámci značky, ale je rovněž menší pravděpodobnost, že výhradní distributoři budou motivováni investovat za účelem rozvoje značky a propagace výrobku či výrobků dodavatele.
- (110) Dodavatelovo postavení na trhu a postavení konkurenčních podniků má velký význam, neboť soutěž v rámci značky je ohrožena pouze tehdy, pokud je omezena soutěž mezi značkami. Čím je postavení dodavatele silnější, zejména přesahuje-li prahovou hodnotu 30 %, tím je vyšší pravděpodobnost, že soutěž mezi značkami je slabá, a tím větší existuje riziko pro hospodářskou soutěž, které vyplývá z omezení hospodářské soutěže v rámci značky.
- (111) Postavení konkurenčních podniků dodavatele může mít dvojí význam. Existence silných konkurenčních podniků obecně značí, že jakékoli omezení hospodářské soutěže v rámci značky, které může být důležité zejména v kontextu jediné distribuce, je vyváжено dostatečnou hospodářskou soutěží mezi značkami. Pokud se však počet konkurenčních podniků výrazně sníží a jejich postavení vyjádřené podílem na trhu, kapacitou a distribuční sítí, je přibližně stejné, existuje riziko vzniku nekalých praktik a/nebo zmírnění hospodářské soutěže. Ztráta soutěže v rámci značky může toto riziko zvýšit, zejména pokud několik dodavatelů využívá podobné distribuční systémy. Vícenásobná výhradní obchodní zastoupení, tj. když různí dodavatelé schválí pro dané území stejného výhradního distributora, mohou toto riziko dále zvyšovat. Pokud má jeden nebo více distributorů výhradní právo distribuovat dva, případně více významných konkurenčních výrobků na stejném území, může být soutěž mezi těmito značkami pro tyto značky výrazně omezena, zejména v případě lineárních velkoobchodních tarifů. Čím vyšší bude kumulativní tržní podíl těchto značek distribuovaných vícenásobnými výhradními distributory daných značek, tím vyšší bude riziko nekalých praktik nebo zmírnění hospodářské soutěže a tím více bude omezena soutěž mezi značkami. Pokud je jeden nebo více maloobchodníků výhradním distributorem řady značek, existuje riziko, že pokud jeden dodavatel sníží velkoobchodní ceny pro svou značku, žádný z výhradních maloobchodníků toto snížení nepřenesle na koncového spotřebitele, jelikož by se tím snížily prodeje a zisky maloobchodníků u jiných značek. Proto mají v porovnání se situací bez vícenásobného výhradního obchodního zastoupení výrobci menší zájem o vzájemnou soutěž v oblasti cen. Takové situace vedoucí ke kumulativním účinkům mohou být důvodem k odejmutí výhod vyplývajících z nařízení VBER, i když jsou podíly dodavatelů a kupujících na trhu nižší, než je 30% prahová hodnota stanovená v nařízení VBER.

- (112) Vstupní bariéry, které mohou dodavatelům bránit ve vytváření jejich vlastní integrované distribuční sítě nebo v hledání alternativních distributorů, jsou při hodnocení výhradní distribuce z hlediska případných účinků škodlivých pro soutěž méně důležité, a to zejména v kontextu sdílené exkluzivity. Uzavření trhu jiným dodavatelům nenastane, pokud výhradní distribuce není kombinována s povinností nákupu jedné značky, která distributorům ukládá povinnost nebo je motivuje soustředit své objednávky konkrétního typu výrobku k jednomu dodavateli. Ačkoli povinnost nákupu jedné značky nevyžaduje, aby distributor nakupoval výrobky od samotného dodavatele, kombinace výhradní distribuce a povinnosti nákupu jedné značky může ostatním dodavatelům ztížit hledání alternativních distributorů.
- (113) Uzavření trhu ostatním distributorům nepředstavuje problém, pokud dodavatel, který provozuje systém výhradní distribuce, pro jeden trh schválí větší počet výhradních distributorů a pokud tito distributoři nejsou omezeni v prodeji jiným neschváleným distributorům. Uzavření trhu jiným distributorům však může být problematické tam, kde existuje vliv na navazující trhy nižšího stupně, zejména v případě velmi rozsáhlých území, v případě, že se výhradní distributor stane výhradním kupujícím pro celý trh. Příkladem by byl řetězec supermarketů, který je jediným distributorem hlavní značky na vnitrostátním maloobchodním trhu s potravinami. Uzavření trhu jiným distributorům by mohlo být ještě závažnější u vícenásobného výhradního obchodního zastoupení.
- (114) Kupní síla může též zvýšit riziko nekalých praktik na straně kupujících, pokud důležití kupující, kteří působí buď na stejném, nebo na různém území, nutí jednoho či více dodavatelů uzavírat dohody o výhradní distribuci.
- (115) Důležité je hodnocení dynamiky trhu, jelikož v důsledku rostoucí poptávky, měnících se technologií a měnících se postavení na trhu mohou být negativní účinky méně pravděpodobné než na vyspělých trzích.
- (116) Obchodní úroveň je důležitá, protože případné negativní účinky se mohou na velkoobchodní a maloobchodní úrovni lišit. Výhradní distribuce se používá zejména u finálních výrobků nebo služeb. Ztráta soutěže v rámci značky je pravděpodobná zvláště na maloobchodní úrovni, zvláště jedná-li se o velká území, neboť koncoví spotřebitelé budou mít v souvislosti s důležitou značkou malou možnost výběru mezi distributory, kteří nabízejí vysokou cenu/vysoce kvalitní službu nebo nízkou cenu/méně kvalitní službu.
- (117) Pokud si výrobce za svého výhradního distributora vybere velkoobchodníka, obvykle tak činí pro větší území, jako je například celý členský stát. Pokud může velkoobchodník výrobky neomezeně prodávat příslušným maloobchodníkům na nižší úrovni, účinky výrazně škodlivé pro soutěž se pravděpodobně neprojeví. Případnou ztrátu soutěže v rámci značky na velkoobchodní úrovni snadno vyváží úspory v oblasti logistiky a propagace, zvláště má-li výrobce sídlo v jiném členském státě. Případná rizika pro soutěž mezi značkami u vícenásobných výhradních obchodních zastoupení jsou však na velkoobchodní úrovni vyšší než na úrovni maloobchodní. Pokud se jeden velkoobchodník stane výhradním distributorem pro velký počet dodavatelů, nejen že existuje riziko omezení hospodářské soutěže mezi těmito značkami, ale také vyšší riziko uzavření trhu na velkoobchodní úrovni.
- (118) Hodnocení systému výhradní distribuce, v jehož rámci dodavatel jednomu či více kupujícím výhradně přidělí skupinu zákazníků, je předmětem stejných faktorů, které jsou uvedeny v bodech 100 až 117 těchto pokynů, a rovněž by mělo zohledňovat následující pokyny:

- (119) Pokud jde o výhradní přidělení území, výhradní přidělení skupiny zákazníků obvykle činí obchodování zákazníků obtížnější. Každý distributor má svou vlastní třídu zákazníků, a proto neschválení distributorů, kteří nespádají do takové třídy, mohou mít problémy daný výrobek získat. V důsledku toho bude omezeno obchodování neschválených distributorů.
- (120) Systém výhradní distribuce, který omezuje soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1, může nicméně vést ke zvýšení hospodářské účinnosti splňující podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3, a být tak v individuálních případech vyňat z působnosti článku 101.
- (121) Jak je stanoveno v bodě 112 těchto pokynů, uzavření trhu jiným dodavatelům pravděpodobně nenastane, ledaže je výhradní distribuce kombinovaná s povinností nákupu jedné značky. Avšak i když dojde ke kombinaci výhradní distribuce s touto povinností, zdá se uzavření trhu jiným dodavatelům poškozující hospodářskou soutěž nepravděpodobné s výjimkou případů, kdy se povinnost nákupu jedné značky uplatňuje v rámci husté sítě výhradních distributorů na malých územích nebo v případě kumulativního účinku. Za takové situace by měly být použity zásady týkající se povinnosti nákupu jedné značky stanovené v oddíle 8.2.1 těchto pokynů. Pokud však kombinace výhradní distribuce s povinností nákupu jedné značky nevede k výraznému uzavření trhu, může mít ve skutečnosti na hospodářskou soutěž pozitivní účinky, jelikož zvyšuje motivaci výhradních distributorů zaměřit své úsilí na konkrétní značku. Proto nedochází-li k výraznému uzavření trhu, kombinace výhradní distribuce a povinnosti nákupu jedné značky může splňovat podmínky čl. 101 odst. 3 pro udělení výjimky na celou dobu trvání dohody, zvláště je-li použita na velkoobchodní úrovni.
- (122) Kombinace výhradní distribuce a výhradního odběru, která vyžaduje, aby výhradní distributori nakupovali své zásoby značky dodavatele přímo od dodavatele, zvyšuje rizika pro hospodářskou soutěž související s omezením soutěže v rámci značky a rozdělením trhu, čímž dochází zvláště k cenové diskriminaci. Výhradní distribuce již tak omezuje obchodování zákazníků, jelikož omezuje počet distributorů a zpravidla je kombinovaná s omezeními aktivního prodeje uloženými jiným distributorům za účelem ochrany investic výhradních distributorů na výhradním území. Výhradní odběr navíc eliminuje případné obchodování výhradních distributorů, protože nesmějí nakupovat od jiných distributorů v systému výhradní distribuce. Výsledkem je, že dodavatel má větší možnosti omezovat soutěž v rámci jedné značky a zároveň uplatňovat rozdílné podmínky prodeje na úkor spotřebitelů, pokud kombinace výhradní distribuce s výhradním odběrem neumožňuje vytvoření účinků vedoucích k nižším cenám.
- (123) Pro hodnocení výhradní distribuce z hlediska případných účinků škodlivých pro soutěž může mít význam povaha výrobku. Tyto účinky budou méně závažné v odvětvích, kde je rozšířenější on-line prodej. Významná je však, pokud se jedná o hodnocení případných účinků, tj. poté, co je zjištěn účinek výrazně škodlivý pro soutěž.
- (124) Výhradní distribuce může vyvolávat účinky, zvláště v případech, kdy jsou distributori nuceni investovat do ochrany nebo vybudování image značky. Obecně se účinky týkají zejména nových výrobků, složitých výrobků a výrobků, jejichž kvalitu lze těžko určit před konzumací (tzv. výrobky založené na zkušenosti), případně i po konzumaci (tzv. výrobky založené na důvěře). Mimoto výhradní distribuce může díky úsporám z rozsahu v dopravě a distribuci přispět ke snížení nákladů na logistiku.

- (125) Účinky, které mohou vyplynout ze sdílené exkluzivity, lze považovat za převažující nad případnými negativními účinky, které tento systém může vygenerovat, pokud může dodavatel prokázat, že počet výhradních dodavatelů byl stanoven v poměru k přidělenému území nebo skupině zákazníků takovým způsobem, aby byl zajištěn určitý objem obchodu, který zachová investiční úsilí distributorů.
- (126) Systémy výhradní distribuce založené na výhradně přidělené skupině zákazníků, které omezují čl. 101 odst. 1, mohou rovněž splňovat podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3, a v individuálních případech tak mohou být vyňaty z působnosti článku 101. Přidělování výhradních zákazníků může vyvolávat účinky, kdy jsou investice distributorů nezbytné pro vybudování image značky nebo kdy jsou investoři nuceni investovat například do speciálního zařízení, získávání dovedností nebo do know-how, aby vyhověli požadavkům výhradní skupiny zákazníků, která jim byla přidělena, nebo kdy jsou tyto investice nezbytné z důvodu úspor z rozsahu v logistice (např. mít specializovaného maloobchodníka zabývajícího se veřejnými zakázkami orgánů veřejné správy na počítače nebo kancelářské potřeby). Doba amortizace těchto investic je údaj určující dobu trvání, po kterou může být systém výhradní distribuce založený na výhradně přidělené skupině zákazníků oprávněný. Oprávnění pro výhradní přidělení zákazníka se obvykle týká složitých nebo nových výrobků a výrobků, které musejí být upravovány podle různých potřeb jednotlivých zákazníků. Určit tyto různé potřeby je snazší u meziproduktů, které jsou prodávány různým typům profesionálních kupujících. Přidělování koncových zákazníků obvykle nepřináší účinek.
- (127) Příklad vícenásobných výhradních obchodních zastoupení na oligopolním trhu

Na vnitrostátním trhu s finálním výrobkem jsou čtyři vedoucí podniky, z nichž každý má přibližně 20% podíl. Tyto čtyři vedoucí společnosti prodávají své výrobky prostřednictvím výhradních distributorů na maloobchodní úrovni. Maloobchodníkům jsou přidělena výhradní území, která rozsahem odpovídají městům, kde maloobchodníci sídlí, nebo obvodu velkoměsta. Na většině území tyto vedoucí společnosti náhodou schválily stejného výhradního maloobchodníka (vícenásobné obchodní zastoupení), který má většinou centrální postavení a je poměrně výrazně specializovaný na daný výrobek. Zbývajících 20 % vnitrostátního trhu tvoří malí místní výrobci, z nichž největší má na tomto vnitrostátním trhu přibližně 5% podíl. Tito místní výrobci většinou prodávají své výrobky prostřednictvím jiných maloobchodníků zejména proto, že výhradní distributoři čtyř vedoucích společností nemají velký zájem o prodej méně známých a levnějších značek. Trh je z hlediska značek a výrobků výrazně diferencován. Vedoucí společnosti organizují velké celostátní reklamní kampaně a jejich značky mají výraznou image, zatímco okrajoví výrobci na celostátní úrovni své výrobky nepropagují. Trh je poměrně vyspělý, se stabilní poptávkou a nedochází k výrazné inovaci v oblasti technologií nebo výrobků. Výrobek je relativně jednoduchý.

Na takovém oligopolním trhu existuje riziko nekalých praktik mezi těmito čtyřmi vedoucími společnostmi. Riziko zvyšuje vícenásobné obchodní zastoupení. Soutěž v rámci značky je omezena přidělením výhradních území. Soutěž mezi těmito čtyřmi vedoucími značkami je na maloobchodní úrovni omezena, protože maloobchodníci na jednotlivých územích určují cenu všech čtyř výrobků. Vícenásobné obchodní zastoupení znamená, že pokud jeden výrobce sníží cenu své značky, maloobchodník nebude usilovat o to, aby se toto snížení projevilo v ceně pro koncového spotřebitele, protože by se tím snížil prodej dalších značek a také zisky. Proto mají výrobci menší

zájem o vzájemnou soutěž v oblasti cen. Cenová soutěž mezi značkami se projevuje zvláště v souvislosti s méně známými značkami okrajových výrobců. Případné připomínky ohledně účinnosti ze strany (společných) výhradních distributorů jsou nevýznamné, protože výrobek je relativně jednoduchý, další prodej nevyžaduje žádné zvláštní investice nebo školení a propagace se uskutečňuje zejména na úrovni výrobců.

I přesto, že každá z vedoucích společností má podíl na trhu pod prahovou hodnotou, podmínky čl. 101 odst. 3 nemusí být splněny a blokovou výjimku bude zřejmě nezbytné odejmout u dohod uzavřených s distributory, jejichž podíl na trhu je pod 30 % na nákupním trhu.

(128) Příklad výhradního přidělování zákazníků

Společnost vyvinula důmyslné rozprašovací zařízení. V současné době má tato společnost 40% podíl na trhu s rozprašovacími zařízeními. Než začala tento nový systém prodávat, prodávala typ starší a podíl na trhu se rovnal 20 %. Instalace nového rozprašovacího zařízení závisí na typu budovy, do které je instalováno, a na využití budovy (např. kanceláře, chemická továrna nebo nemocnice). Společnost schválila určitý počet distributorů, kteří budou sofistikované rozprašovací zařízení prodávat a instalovat. Každý distributor musel vyškolit své zaměstnance v oblasti obecných a konkrétních požadavků na instalaci rozprašovacího zařízení pro určitou třídu zákazníků. Společnost si chtěla zajistit, aby se jednotliví distributoři specializovali, a proto každému přidělila zvláštní třídu zákazníků a zakázala jim výrobky aktivně prodávat zákazníkům jiných distributorů. Po pěti letech bude všem distributorům umožněn aktivní prodej všem třídám zákazníků a systém výhradního přidělování zákazníků přestane platit. Dodavatel pak může začít prodávat i novým distributorům. Trh je poměrně dynamický, v nedávné době na něj vstoupily dvě nové společnosti a dochází na něm k řadě technologických vylepšení. Konkurenční podniky, jejichž podíly na trhu se pohybují mezi 25 % a 5 %, své výrobky také modernizují.

Výhradní přidělování zákazníků má omezenou dobu platnosti, pomáhá zajistit, aby se distributorům vrátily investované prostředky a aby v počáteční fázi své prodejní úsilí soustředili na určitou třídu zákazníků, na které by se „řemeslo“ naučili. Účinky škodlivé pro soutěž jsou na dynamickém trhu omezené, proto je pravděpodobné, že podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3 budou splněny.

4.6.2. *Systémy selektivní distribuce*

4.6.2.1. Definice systémů selektivní distribuce

- (129) Jak stanoví čl. 1 odst. 1 písm. h) nařízení VBER, v systému selektivní distribuce se dodavatel zavazuje přímo nebo nepřímo k prodeji smluvního zboží nebo služeb pouze distributorům vybraným na základě stanovených kritérií a tito distributoři se zavazují, že nebudou prodávat toto zboží nebo tyto služby neschváleným distributorům na území, které je dodavatelem vyhrazeno pro provoz systému.
- (130) Kritéria používaná dodavatelem k výběru distributorů mohou být kvalitativní nebo kvantitativní povahy. Kvalitativní kritéria jsou objektivní kritéria vyžadovaná povahou výrobku, jako například školení obchodního personálu, služby poskytované

v místě prodeje a sortiment prodáváných výrobků.⁵² Kvantitativní kritéria omezují počet potenciálních obchodních zástupců přímějším způsobem, například tím, že stanoví minimální, případně maximální obrat nebo počet obchodních zástupců. Tato kritéria mohou být během doby trvání dohody o selektivní distribuci změněna.

- (131) Systémy selektivní distribuce jsou srovnatelné se systémy výhradní distribuce v tom ohledu, že omezují počet autorizovaných distributorů a možnosti dalšího prodeje. Rozdíl oproti výhradní distribuci spočívá v omezení počtu obchodních zástupců na základě konkrétních kritérií výběru. Druhým rozdílem oproti výhradní distribuci je, že omezení dalšího prodeje související se selektivní distribucí není omezení aktivního prodeje na určité výhradní území nebo určitou výhradní skupinu zákazníků, ale omezení veškerých aktivních a pasivních prodejů neautorizovaným distributorům, potenciálními kupujícími se tedy stávají pouze schválení distributoři a koncoví zákazníci.

4.6.2.2. Použití článku 101 na systémy selektivní distribuce

- (132) Případnými riziky systémů selektivní distribuce v oblasti hospodářské soutěže jsou omezení soutěže v rámci značky, vyloučení určitého typu (typů) distributorů, zejména v případě kumulativního účinku, jakož i zmírnění hospodářské soutěže a případné usnadnění vzniku nekalých praktik mezi dodavateli nebo kupujícími vzhledem k omezování jejich počtu.
- (133) Hodnocení případných účinků selektivní distribuce škodlivých pro soutěž by mělo být v první řadě zaměřeno na soulad systému selektivní distribuce s čl. 101 odst. 1. Za tímto účelem je třeba rozlišovat mezi čistě kvalitativní selektivní distribucí a kvantitativní selektivní distribucí.
- (134) Čistě kvalitativní selektivní distribuce, kde jsou obchodní zástupci vybíráni pouze na základě objektivních kritérií vyžadovaných povahou výrobku, nestanoví přesné omezení na počet obchodních zástupců. Jsou-li splněny tři podmínky stanovené Evropským soudním dvorem v rozsudku ve věci *Metro*⁵³ (tzv. „kritéria Metro“), má se obecně za to, že čistě kvalitativní selektivní distribuce nespadá do působnosti čl. 101 odst. 1, jelikož lze předpokládat, že omezení hospodářské soutěže v rámci značky spojené se selektivní distribucí je vyrovnáno zlepšením kvality hospodářské soutěže mezi značkami.⁵⁴ Za prvé, povaha daného zboží či služeb musí vyžadovat systém selektivní distribuce. To znamená, že takový systém musí s ohledem na povahu daného výrobku vytvářet oprávněný požadavek na zachování jakosti výrobku a zajištění jeho správného využívání. Systém selektivní distribuce, který nespadá do působnosti čl. 101 odst. 1, může být provozován například pro výrobky vysoké

⁵² Viz např. rozsudek ve věci T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc v. Komise* EU:T:1996:192, body 125 a navazující.

⁵³ Viz například rozsudky ve věci 31/80 *NV L'Oreál a SA L'Oreál v. PVBA* EU:C:1980:289, body 15–16; ve věci C-26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komise („Metro I“)* EU:C:1977:167, body 20–21; ve věci C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649, bod 41; ve věci C-230/16 *Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH* EU:C:2017:941, bod 24.

⁵⁴ Viz rozsudky ve věci C-26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komise („Metro I“)* EU:C:1977:167, body 20–22; ve věci C-107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Komise* EU:C:1983:293, body 33, 34 a 73; ve věci C-75/84 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komise („Metro I“)* EU:C:1986:399, bod 45; ve věci T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc v. Komise* EU:T:1996:192, bod 106.

jakosti nebo pro špičkové technologické výrobky.⁵⁵ Provozování systému selektivní distribuce může být nezbytné rovněž pro luxusní zboží. Jakost tohoto zboží může vyplývat nejen z jeho materiálových vlastností, ale také z aury luxusu, která ho obklopuje. Proto může být k zachování jakosti nutné zřídit systém selektivní distribuce, jehož cílem je zajistit, aby bylo zboží vystavováno způsobem, který přispívá k zachování této aury luxusu.⁵⁶ Za druhé, další prodejci musejí být vybíráni na základě objektivních kritérií kvalitativní povahy, která jsou pro všechny potenciální další prodejce stanovena jednotně a nejsou používána diskriminačním způsobem. Ačkoli judikatura nevyžaduje, aby byla kvalitativní kritéria sdělena všem potenciálním dalším prodejcům, tato transparentnost může zvýšit pravděpodobnost, že budou splněna kritéria Metro.⁵⁷ Za třetí, musí být stanovena jen kritéria nezbytně nutná.⁵⁸

- (135) Hodnocení selektivní distribuce podle čl. 101 odst. 1 rovněž vyžaduje samostatnou analýzu každé potenciální omezující klauzule dohody podle kritérií Metro.⁵⁹ To znamená především stanovit, zda je omezující klauzule přiměřená s ohledem na cíl sledovaný systémem selektivní distribuce a zda překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle.⁶⁰ Je nepravděpodobné, že tyto požadavky budou splněny tvrdými omezeními. A naopak, například zákaz využívat k prodeji navenek viditelným způsobem on-line platformy třetích stran uložený dodavatelem luxusního zboží jeho schváleným distributorům může být považován za vhodný, pokud schváleným distributorům umožňuje, aby prostřednictvím internetu umísťovali na platformy třetích stran reklamu a využívali internetové vyhledávače, takže zákazníci jsou s pomocí takových vyhledávačů obvykle schopni nabídku schválených distributorů na internetu najít, a pokud nepřesahuje mez nezbytnou pro ochranu luxusní image těchto výrobků.⁶¹ Pokud tomu tak je, spadá mimo působnost čl. 101 odst. 1 a žádná další analýza není třeba.
- (136) „Bezpečný přístav“ se může na kvalitativní nebo kvantitativní systémy selektivní distribuce vztahovat i tehdy, pokud nesplňují kritéria Metro, a to tehdy, pokud ani podíl dodavatele ani podíl kupujícího na trhu nepřekračují 30 % a pokud dohoda neobsahuje žádná tvrdá omezení.⁶² Výhody výjimky jsou zachovány, pokud je selektivní distribuce kombinovaná s jinými vertikálními omezeními, která nejsou

⁵⁵ Viz rozsudky ve věci C-26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komise („Metro I“) EU:C:1977:167; ve věci C-107/82 Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Komise EU:C:1983:293.

⁵⁶ Viz rozsudek ve věci C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH EU:C:2017:941, body 25 až 29.

⁵⁷ Obdobně viz také rozsudek ve věci C-158/11 Auto 24 SARL v. Jaguar Land Rover France SAS EU:C:2012:351.

⁵⁸ Viz rozsudky ve věci C-31/80 NV L'Oreál a SA L'Oreál v. PVBA EU:C:1980:289, body 15–16; ve věci C-26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komise („Metro I“) EU:C:1977:167, body 20–21; ve věci C-107/82 Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Komise EU:C:1983:293, bod 35; ve věci T-19/91 Société d'hygiène dermatologique de Vichy v. Komisi EU:T:1992:28, bod 65.

⁵⁹ Viz bod 134 těchto pokynů.

⁶⁰ Viz rozsudek ve věci C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH EU:C:2017:941, body 43 a navazující.

⁶¹ Viz rozsudek ve věci C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH EU:C:2017:941, body 43 a navazující, a zejména bod 67.

⁶² Viz rozsudky ve věci C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence EU:C:2011:649; obdobně viz také rozsudek ve věci C-158/11 Auto 24 SARL v. Jaguar Land Rover France SAS EU:C:2012:351.

považována za tvrdá, jako například zákaz soutěžit. Blokova výjimka se použije bez ohledu na povahu daného výrobku a kritérií selekce. Pokud však povaha výrobku nevyžaduje selektivní distribuci⁶³ nebo použití stanovených kritérií, například požadavku, aby distributoři měli jeden nebo více kamenných obchodů nebo aby poskytovali zvláštní služby, takový systém distribuce obvykle nepřináší dostatečné účinky, aby vyvážil výrazné omezení soutěže v rámci značky. Pokud se objeví účinky výrazně škodlivé pro soutěž, výhody nařízení VBER budou pravděpodobně odejmuty.

- (137) Zbývající část tohoto oddílu poskytuje pokyny k individuálnímu hodnocení systémů selektivní distribuce, které nesplňuje kritéria Metro a na které se nevztahuje nařízení VBER, nebo v případě kumulativních účinků vyplývajících z paralelních sítí selektivní distribuce na stejném trhu.
- (138) Dodavatelovo postavení na trhu a postavení konkurenčních podniků je při hodnocení případných účinků škodlivých pro soutěž nejdůležitější, neboť soutěž v rámci značky je ohrožena pouze tehdy, pokud je omezena soutěž mezi značkami. Čím je postavení dodavatele silnější, zejména přesahuje-li prahovou hodnotu 30 %, tím větší existuje riziko pro hospodářskou soutěž, které vyplývá z omezení soutěže v rámci značky. Dalším důležitým faktorem je počet selektivních distribučních sítí přítomných na jednom trhu. Pokud selektivní distribuci použije pouze jeden dodavatel na trhu, kvantitativní selektivní distribuce zpravidla nevytváří čistě negativní účinky. V praxi však selektivní distribuci často používá několik dodavatelů na konkrétním trhu.
- (139) Postavení konkurenčních podniků může mít dvojí význam. Na jednu stranu existence silných konkurenčních podniků obecně značí, že omezení hospodářské soutěže v rámci značky, které může být důležité zejména v kontextu jediné distribuce, je vyváжено dostatečnou hospodářskou soutěží mezi značkami. Na druhou stranu v případě kumulativního účinku, kdy většina hlavních dodavatelů na trhu používá selektivní distribuci, může dojít k uzavření trhu určitým typům distributorů (tj. diskontní subjekty). Riziko vyloučení účinnějších distributorů je větší u selektivní distribuce než u výhradní distribuce, protože selektivní distribuce omezuje prodej neautorizovaným obchodním zástupcům. Toto omezení je navrženo tak, aby měly systémy selektivní distribuce uzavřený charakter, v kterém mají přístup k výrobku pouze schválení distributoři splňující kritéria, a který neautorizovaným obchodním zástupcům zároveň znemožňuje přístup k dodávkám. Z tohoto důvodu je selektivní distribuce velmi vhodná k omezení tlaků ze strany diskontních subjektů (ať již distributorů působících off-line nebo čistě on-line) na marže výrobce a také na marže autorizovaných distributorů. Uzavření trhu takovým formám distribuce, ať již vyplývá z kumulativního používání selektivní distribuce nebo z používání selektivní distribuce jediným dodavatelem, jehož podíl na trhu přesahuje 30 %, snižuje možnost zákazníků využívat zvláštních výhod, které tyto formy distribuce přinášejí, například nižších cen, lepší transparentnosti a větší dostupnosti výrobku.
- (140) Pokud se na jednotlivé sítě selektivní distribuce vztahuje nařízení VBER, může být v případě kumulativního účinku zváženo odejmutí blokove výjimky nebo nepoužití nařízení VBER. Avšak problém kumulativních účinků je málo pravděpodobný, pokud se podíl na trhu, kde se selektivní distribuce využívá, pohybuje pod 50 %.

⁶³ Viz například rozsudky Tribunálu ve věci T-19/92 Groupement d'achat Edouard Leclerc v. Komise [1996] ECR II-1851, body 112 až 123; ve věci T-88/92 Groupement d'achat Edouard Leclerc v. Komise Sb. rozh. 1996, s. II-1961, body 106 až 117, a judikatura uvedená v předcházející poznámce.

Problémy související s hospodářskou soutěží pravděpodobně nevzniknou ani tehdy, pokud pokrytí trhu přesahuje 50 %, ale celkový podíl na trhu pěti největších dodavatelů je nižší než 50 %. Pokud však jsou jak podíl na trhu pěti největších dodavatelů, tak podíl trhu, kde se selektivní distribuce využívá, vyšší než 50 %, hodnocení se může lišit v závislosti na tom, zda všech pět největších distributorů používá či nepoužívá selektivní distribuci. Čím silnější je postavení konkurenčních podniků, kteří selektivní distribuci nepoužívají, tím nepravděpodobnější je uzavření trhu dalším distributorům. Obavy o ohrožení hospodářské soutěže mohou vzniknout, pokud všech pět největších dodavatelů používá selektivní distribuci. Může tomu tak být zejména pokud dohody uzavřené největšími dodavateli obsahují kvantitativní kritéria selekce, která přímo omezují počet autorizovaných obchodních zástupců, nebo pokud použitá kvalitativní kritéria vedou k uzavření trhu určitým formám distribuce, například požadavek mít jeden nebo více kamenných obchodů nebo poskytovat zvláštní služby, které mohou být zpravidla poskytnuty pouze v konkrétní formě distribuce. Podmínky čl. 101 odst. 3 obvykle nejsou splněny, pokud dané systémy selektivní distribuce, které přispívají ke kumulativnímu účinku, znemožňují přístup na trh novým distributorům, kteří jsou schopni dotyčné výrobky prodávat příslušným způsobem. Koncoví spotřebitelé pravděpodobně nebudou mít prospěch z účinků zejména tehdy, zahrnují-li distribuční systémy pouze určité stávající kanály a současně z trhu vylučují diskontní subjekty nebo distributory působící čistě on-line, kteří spotřebitelům nabízejí nižší ceny. Méně přímé formy kvantitativní selektivní distribuce, jako jsou například kombinace kritérií čistě kvalitativní selekce a požadavku minimálního objemu ročních nákupů stanoveného obchodnímu zástupci, obvykle mívají menší výsledné negativní účinky, stanovený objem však nesmí představovat podstatnou část z celkového obrátu obchodního zástupce, kterého dosáhl s tímto typem výrobku, a nesmí přesáhnout takovou mez, která by dodavateli znemožnila získat zpět investici vázanou na určitý vztah nebo dosáhnout úspory z rozsahu v oblasti distribuce. Dodavatel s podílem na trhu, který nepřesahuje 5 %, obvykle výrazně kumulativní účinek neovlivní.

- (141) Vstupní bariéry jsou náležité zejména v případě uzavření trhu neautorizovaným distributorům. Vstupní bariéry mohou být významné, pokud selektivní distribuci používají výrobci značkových výrobků, jelikož aby mohli distributoři vyloučení ze systému selektivní distribuce uvést na trh vlastní značky nebo získat konkurenční dodávky jinde, budou ve většině případů potřebovat čas i značné prostředky.
- (142) Kupní síla může zvýšit riziko nekalých praktik mezi distributory. Distributoři se silným postavením na trhu mohou dodavatele motivovat k použití selektivních kritérií, v důsledku kterých by byl novým a výkonnějším distributorům uzavřen přístup na trh. Proto může kupní síla výrazně ovlivnit analýzu selektivní distribuce z hlediska případných účinků škodlivých pro soutěž. K uzavření trhu výkonnějším distributorům může dojít zvláště tehdy, když silná organizace obchodních zástupců stanoví dodavateli selektivní kritéria zaměřená na omezení distribuce ve prospěch svých členů.
- (143) Ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. c) nařízení VBER stanoví, že dodavatel nesmí ukládat autorizovaným distributorům zákaz přímo či nepřímo prodávat značky určitých konkurenčních dodavatelů. Cílem tohoto ustanovení je především zabránit nekalým praktikám na horizontální úrovni, které se zaměřují na vyloučení určitých značek tím, že umožní hlavním dodavatelům vytvořit selektivní skupinu vlastních značek. Takový zákaz nebude splňovat podmínky pro udělení výjimky, pokud se podíl na trhu pěti největších dodavatelů bude rovnat 50 % nebo bude vyšší než 50 %, vyjma

případů, kdy žádný z dodavatelů, kterým je tento zákaz uložen, nepatří k pěti nejsilnějším dodavatelům na trhu.

- (144) Obavy o ohrožení hospodářské soutěže související s uzavřením trhu jiným dodavatelům obvykle nevystanou, pokud není jiným dodavatelům bráněno využívat stejné distributory, jako například v případě, kdy se selektivní distribuce kombinovaná s povinností nákupu jedné značky. Existuje-li hustá síť autorizovaných distributorů nebo dojde-li ke kumulativnímu účinku, kombinace selektivní distribuce a zákazu soutěžit mohou vést k uzavření trhu dalším dodavatelům. V takovém případě platí zásady stanovené v oddíle 2.1 těchto pokynů pro nákup jedné značky. I když není selektivní distribuce kombinovaná se zákazem soutěžit, problém uzavření trhu konkurenčním dodavatelům může přetrvávat, jestliže vedoucí dodavatelé používají nejen kritéria čistě kvalitativní selekce, ale ukládají distributorům další povinnosti, jako je například povinnost rezervovat pro dodavatele výrobky určité minimální místo na regálech nebo zajistit, aby prodej jejich výrobků představoval jistý minimální podíl z celkového obrátu distributora. Podobné problémy se nevyskytnou, pokud se selektivní distribuce vztahuje maximálně na 50 % trhu, případně pokud je tato hranice překročena, alespoň podíl pěti největších dodavatelů nepřekročí 50 %.
- (145) Důležité je hodnocení dynamiky trhu, jelikož v důsledku rostoucí poptávky, měnících se technologií a měnících se postavení na trhu mohou být negativní účinky méně pravděpodobné než na vyspělých trzích.
- (146) Selektivní distribuce může být účinná, pokud na základě úspor z rozsahu v dopravě vede k úsporám logistických nákladů, a k tomu může dojít nezávisle na povaze výrobku (bod 14 písm. g) těchto pokynů). Tento účinek je však u systému selektivní distribuce jen okrajový. K posouzení toho, zda může selektivní distribuce přispět k vyřešení problému parazitování mezi distributory (viz bod 14 písm. b) těchto pokynů) nebo k vytvoření či zachování image značky (viz bod 14 písm. h) těchto pokynů), je významná povaha výrobku. Obecně je používání selektivní distribuce pro dosažení tohoto druhu účinků spíše ospravedlnitelné u nových výrobků, složitých výrobků nebo výrobků, jejichž kvalitu lze těžko určit před konzumací (tzv. výrobky založené na zkušenosti), případně i po konzumaci (tzv. výrobky založené na důvěře). Kombinace selektivní distribuce s klauzulí o umístění, chránící schváleného obchodního zástupce před tím, aby jiní schválení obchodní zástupci otevírali obchody v jeho blízkosti, může splňovat podmínky čl. 101 odst. 3, zejména pokud je taková kombinace nezbytná k ochraně značných investic vázaných na smluvní vztah vynaložených autorizovaným obchodním zástupcem (bod 14 písm. d) těchto pokynů). Má-li být použito takové omezení, které nejméně poškozuje soutěž, je třeba zhodnotit, jestli stejných účinků za srovnatelnou cenu nelze dosáhnout například pouhými požadavky na služby.
- (147) Příklad kvantitativní selektivní distribuce

Na trhu se zbožím dlouhodobé spotřeby výrobce značky A, který je vedoucím podnikem na trhu a jehož podíl činí 35 %, prodává své výrobky koncovým spotřebitelům prostřednictvím systému selektivní distribuce. Existuje několik kritérií pro vstup do tohoto systému: v obchodě musí být zaměstnaný vyškolený personál a musí poskytovat předprodejní servis, v obchodě musí být vymezené místo, kde bude prodáván tento výrobek a podobné technologicky vyspělé výrobky, obchod musí prodávat široký sortiment modelů od tohoto dodavatele a vystavovat je zajímavým způsobem. Kromě toho je počet přijatelných maloobchodníků v systému přímo

omezen, je stanoven maximální počet maloobchodníků na určitý počet obyvatel v jednotlivé oblasti nebo městském obvodu. Kromě výrobce A působí na trhu šest konkurenčních podniků. Jeho největšími konkurenčními podniky jsou výrobci značek B, C a D, jejichž podíly na trhu činí 25 %, 15 % a 10 %, zatímco podíly ostatních výrobců na trhu jsou menší. A je jediným výrobcem, který využívá selektivní distribuci. Distributoři, kteří v rámci selektivní distribuce prodávají značku A, vždy prodávají i několik konkurenčních značek. Konkurenční značky se však také hojně prodávají v obchodech, které nejsou členy systému selektivní distribuce výrobce A. Distribuční kanály jsou různé: například značky B a C se prodávají ve většině obchodů zvolených výrobcem A, ale i v jiných obchodech, které poskytují velmi kvalitní služby, a také v hypermarketech. Značka D se prodává zejména v obchodech s velmi kvalitními službami. Technologie se na tomto trhu vyvíjejí poměrně rychle a hlavní dodavatelé si prostřednictvím reklamy uchovávají image dobré kvality výrobků.

Na tomto trhu je podíl pokrytí selektivní distribucí 35 %. Soutěž mezi značkami není přímo ovlivněna systémem selektivní distribuce výrobce A. Soutěž v rámci značky může být u značky A omezená, ale spotřebitelé mají přístup k maloobchodníkům s nižší kvalitou služeb / nižšími cenami, kteří prodávají značky B a C, které jsou kvalitativně srovnatelné se značkou A. Ani přístup k maloobchodníkům s vysokou kvalitou služeb a jinými značkami není uzavřen, protože zvoleným distributorům není stanoveno omezení pro prodej konkurenčních značek a množstevní omezení počtu distributorů pro prodej značky A umožňuje jiným maloobchodníkům poskytujícím vysoce kvalitní služby distribuovat konkurenční značky. S ohledem na požadavky v oblasti služeb, pravděpodobnou účinnost a omezený účinek na soutěž v rámci značky jsou podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3 splněny.

(148) Příklad selektivní distribuce s kumulativními účinky

Na trhu s určitým sportovním výrobkem je sedm výrobců, jejichž podíly na tomto trhu činí 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % a 7 %. Pět největších výrobců distribuuje výrobky prostřednictvím kvantitativní selektivní distribuce, zatímco dva nejmenší využívají různé typy distribučních systémů, podíl pokrytí selektivní distribucí je tedy 85 %. Kritéria pro přístup do systémů selektivní distribuce jsou u jednotlivých výrobců jednotná: požaduje se, aby distributoři měli jeden či více kamenných obchodů, aby tyto obchody měly vyškolený personál a poskytovaly předprodejní služby, v obchodě musí být vyčleněn prostor pro prodej daného výrobku a je stanovena minimální plocha tohoto prostoru. V obchodě musí být k dispozici široká škála výrobků dané značky a výrobek musí být vystavován zajímavým způsobem, obchod se musí nacházet na obchodní třídě a výrobek musí představovat alespoň 30 % z jeho celkového obrátu. Ve většině případů je jako distributor všech pěti značek schválen stejný distributor. Dvě zbývající značky, které nevyužívají selektivní distribuci, své výrobky obvykle prodávají prostřednictvím méně specializovaných maloobchodníků s nižší úrovní služeb. Trh je stabilní jak na straně poptávky, tak nabídky, z hlediska výrobků je výrazně diferencován a značky mají na tomto trhu výraznou image. Pět vedoucích výrobců si prostřednictvím reklamy a sponzorských činností vybudovalo silnou značku, zbývající dva menší výrobci uplatňují strategii levnějších výrobků a jejich značky nemají tak výraznou image.

Obecným diskontním subjektům a distributorům působícím čistě on-line je přístup k pěti hlavním značkám na tomto trhu odepřen. Je tomu tak proto, že požadavek, aby tento výrobek představoval alespoň 30 % z činnosti distributorů, a nároky na

předvádění a předprodejní servis většinu diskontních obchodů ze sítě autorizovaných distributorů vylučují. Mimo to požadavek na jeden nebo více kamenných obchodů vylučuje ze systému distributory působící čistě on-line. Spotřebitelé tedy nemají jinou možnost než nakupovat těchto pět vedoucích značek v obchodech s vysokou úrovní služeb/vysokými cenami. Tím dochází k omezení soutěže mezi těmito pěti vedoucími značkami. Skutečnost, že dvě nejmenší značky lze zakoupit v obchodech s nižší úrovní služeb / nižšími cenami, není dostatečnou náhradou, protože image pěti vedoucích značek je mnohem lepší. Soutěž mezi značkami také omezuje vícenásobné obchodní zastoupení. Přestože je zachována určitá míra konkurence v rámci značky a počet distributorů není přímo omezen, kritéria pro přijetí jsou dostatečně přísná, aby počet distributorů pro těchto pět vedoucích značek na trhu zůstal na daném území poměrně nízký.

Účinky spojené s těmito systémy kvantitativní selektivní distribuce jsou malé: výrobek není příliš složitý, a nevyžaduje tedy mimořádný servis. Pokud výrobci nemohou prokázat, že systém selektivní distribuce přináší výrazné účinky, je pravděpodobné, že bloková výjimka bude muset být odejmuta vzhledem k přítomnosti kumulativních omezujících účinků, které způsobují omezený výběr a vyšší ceny pro spotřebitele.

4.6.3. *Franšíza*

- (149) Franšízové dohody obsahují licence na práva k duševnímu vlastnictví, které se vztahují zejména na obchodní známky nebo značky a know-how pro využívání a distribuci zboží nebo služeb. Kromě licence na práva duševního vlastnictví poskytuje poskytovatel franšízy obvykle nabyvateli franšízy v průběhu trvání smlouvy obchodní a technickou pomoc. Licence a pomoc jsou nedílnou součástí obchodní metody poskytované v rámci franšízy. Poskytovateli franšízy obvykle nabyvateli franšízy platí franšízový poplatek za využití určité obchodní metody. Franšíza pomůže poskytovateli franšízy vybudovat jednotnou síť pro distribuci jeho výrobků, aniž by musel příliš investovat. Kromě ustanovení o poskytnutí obchodní metody franšízové dohody obvykle obsahují kombinaci různých vertikálních omezení souvisejících s výrobkem, jenž je distribuován, obvykle se jedná o selektivní distribuci, zákaz soutěžit, výhradní distribuci, případně jejich méně restriktivní podoby.
- (150) Franšíza (s výjimkou dohod o průmyslové franšíze) má určité zvláštní znaky, jako například používání jednotného obchodního jména, jednotných obchodních metod (včetně udělování licencí na práva duševního vlastnictví) a platby poplatků za poskytnuté výhody. S ohledem na tyto zvláštnosti lze ustanovení, která jsou pro fungování těchto systémů distribuce nezbytně nutná, považovat za spadající mimo působnost čl. 101 odst. 1. To se týká například omezení bránících tomu, aby měli z know-how a pomoci poskytnutých poskytovatelem franšízy prospěch jeho konkurenti⁶⁴, a zákazu soutěžit souvisejícího se zbožím či službami koupenými nabyvatelem franšízy, které jsou nezbytné pro zachování jednotné identity a pověsti franšízové sítě. V druhém uvedeném případě není trvání zákazu soutěžit důležité, zákaz však nesmí překročit dobu platnosti vlastní franšízové dohody.

⁶⁴ Viz rozsudek ve věci C-161/84 Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis EU:C:1986:41, bod 16.

- (151) Nařízení VBER se na franšízové dohody vztahuje tehdy, pokud podíl dodavatele, ani podíl kupujícího na trhu nepřesahují 30 %.⁶⁵ Udělování licencí na práva duševního vlastnictví je řešeno v bodech 67 až 82 těchto pokynů. Vertikální omezení obsažená ve franšízových dohodách budou hodnocena podle pravidel pro distribuční systém, který se co nejbližší vztahuje na povahu konkrétní franšízové dohody. Například franšízová dohoda, v jejímž důsledku vznikne uzavřená síť, jelikož členové mají zakázaný prodej nečlenům, bude hodnocena podle pravidel pro selektivní distribuci. Naopak franšízová dohoda udělující výhradní území a poskytující ochranu před aktivními prodejci jiných nabyvatelů franšízy bude hodnocena podle pravidel pro výhradní distribuci.
- (152) Na franšízové dohody obsahující tvrdá omezení, včetně stanovení cen pro další prodej,⁶⁶ se nařízení VBER nevztahuje. Dohody, na které se nevztahuje nařízení VBER, musí být hodnoceny individuálně podle článku 101. Toto hodnocení by mělo zohledňovat, že čím důležitější je převod know-how, tím je pravděpodobnější, že vertikální omezení povedou ke zvýšení hospodářské účinnosti nebo že jsou nezbytná k ochraně know-how, a splňují tak podmínky čl. 101 odst. 3.
- (153) Příklad franšízové dohody

Výrobce vyvinul nový způsob prodeje bonbonů v cukrárnách, kde lze bonbony barvit podle přání spotřebitele. Výrobce bonbonů rovněž vyvinul stroje pro barvení bonbonů a vyrábí barviva používaná k barvení. Kvalita a čerstvost barviv je pro výrobu dobrých bonbonů velmi důležitá. Výrobce své bonbony proslavil ve vlastních maloobchodních prodejnách provozovaných pod stejnou obchodní známkou a v jednotném veselém stylu (např. jednotný design obchodů a jednotná reklama). Výrobce bonbonů se rozhodl rozšířit prodej a využít k tomu systém franšízových dohod. Aby zajistili jednotnou kvalitu výrobků a jednotný design obchodů, jsou nabyvatelé franšízy povinni nakupovat bonbony, barviva a barvicí stroje od výrobce, používat stejnou obchodní známkou, platit franšízový poplatek, přispívat na společnou reklamu a operační manuál, který připravuje poskytovatel franšízy, uchovávat v tajnosti. Mimo to mohou nabyvatelé franšízy prodávat pouze na sjednaných místech finálním uživatelům nebo jiným nabyvatelům franšízy. Ve svých obchodech nesmějí prodávat jiné druhy bonbonů. Poskytovatel franšízy nesmí pro smluvní území schválit dalšího nabyvatele franšízy ani provozovat vlastní maloobchod. Poskytovatel franšízy má též povinnost modernizovat a dále vyvíjet své výrobky, obchodní perspektivy a operační manuál a tato zlepšení zpřístupňovat všem nabyvatelům franšízy. Franšízové dohody se sjednávají na dobu 10 let.

Maloobchodníci s bonbony nakupují bonbony na domácím trhu od domácích výrobců, kteří berou v úvahu chutě domácích zákazníků, nebo od velkoobchodníků, kteří kromě prodeje bonbonů od domácích výrobců dovážejí bonbony od zahraničních výrobců. Výrobky poskytovatele franšízy na daném trhu soutěží s řadou domácích a zahraničních značek bonbonů, které jsou někdy vyráběny velkými diverzifikovanými potravinářskými společnostmi. Na trhu se stroji určenými k barvení potravin má poskytovatel franšízy podíl menší než 10 %. Na trhu s bonbony prodávanými maloobchodníkům má poskytovatel franšízy 30% podíl. Existuje mnoho míst, kde lze bonbony prodávat – trafiky, běžné maloobchody s potravinami, bufety a

⁶⁵ Viz též body 86 až 95, a zejména bod 92.

⁶⁶ Viz rozsudek ve věci C-161/84 Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis EU:C:1986:41, bod 23.

specializované cukrárny.

Většinu závazků obsažených ve franšízových dohodách lze považovat za nezbytné k ochraně práv duševního vlastnictví nebo k udržení jednotné identity a pověsti dané franšízové sítě, a nespádají tedy do působnosti čl. 101 odst. 1. Restriktivní opatření v oblasti prodeje (tj. stanovení smluvního území a selektivní distribuce) mají sloužit jako pobídky pro nabyvatele franšízy, aby investovali do barvičného stroje a franšízové koncepce, a mají pomoci zachovat jednotnou identitu, a tak nahradit omezení konkurence v rámci značky. Ustanovení o zákazu soutěžit znemožňuje prodej jiných značek bonbonů v těchto obchodech po celou dobu trvání dohody, umožňuje poskytovateli franšízy zachovat jejich jednotnost a zabránit tomu, aby konkurenční podniky těžily z jeho obchodní známky. Vzhledem k tomu, že jiní výrobci bonbonů mají k dispozici velký počet prodejen, nevede to k žádnému závažnému uzavření trhu. Proto franšízové dohody pravděpodobně splňují podmínky pro udělení výjimky podle čl. 101 odst. 3 do té míry, že spadají do působnosti čl. 101 odst. 1.

5. VYMEZENÍ TRHU A VÝPOČET PODÍLU NA TRHU

5.1. Sdělení o vymezení trhu

- (154) Sdělení Komise o vymezení relevantního trhu pro potřeby předpisů Společenství o hospodářské soutěži (dále jen „sdělení o vymezení trhu“) vysvětluje pravidla, faktory a důkazy, které Komise využívá při řešení otázek vymezení trhu.⁶⁷ Relevantní trh pro účely použití článku 101 na vertikální dohody by proto měl být vymezen na základě daných pokynů a veškerých dalších pokynů týkajících se vymezení relevantního trhu pro potřeby předpisů EU o hospodářské soutěži. Tyto pokyny pojednávají pouze o konkrétních otázkách, které vznikají v souvislosti s použitím nařízení VBER a kterými se uvedené sdělení o vymezení trhu nezabývá.

5.2. Výpočet podílů na trhu podle nařízení VBER

- (155) Podle článku 3 nařízení VBER se rozhodne o použití blokové výjimky na základě jak dodavatelova podílu na trhu, tak podílu kupujícího. Aby bylo možné nařízení VBER použít, nesmí podíl dodavatele na trhu, na němž prodává smluvní zboží či služby kupujícímu, ani podíl kupujícího na trhu, na němž nakupuje smluvní zboží či služby, přesáhnout 30 %. V případě dohod mezi malými a středními podniky není obecně třeba vypočítávat podíly na trhu (viz bod 26 těchto pokynů).
- (156) Na úrovni distribuce se vertikální omezení obvykle dotýkají nejen prodeje výrobků mezi dodavatelem a kupujícím, ale také jejich dalšího prodeje. Vzhledem k tomu, že různé distribuční formáty mezi sebou soutěží, trhy nebývají vymezeny podle využívané formy distribuce, tedy konkrétně podle výhradní, selektivní či volné distribuce. Když dodavatelé prodávají celé portfolio výrobků a za nahraditelné výrobky kupující považují portfolio, a nikoli individuální výrobky zahrnuté v portfolio, může vymezení trh produktů určovat toto portfolio jako celek.
- (157) Pokud se vertikální dohoda týká tří stran, z nichž každá funguje na odlišné obchodní úrovni, nesmí podíl žádné z těchto stran na trhu přesáhnout 30 %, aby se mohlo použít nařízení VBER. Jak stanoví čl. 3 odst. 2 nařízení VBER, pokud podnik na základě dohody mezi vícero stranami nakupuje smluvní zboží nebo služby od podniku, jenž je stranou dohody, a prodává smluvní zboží nebo služby jinému

⁶⁷ Úř. věst. C 372, 9.12.1997, s. 5.

podniku, jenž je také stranou dohody, nařízení VBER se použije pouze tehdy, nepřesahuje-li jeho podíl na trhu jako kupujícího a dodavatele prahovou hodnotu 30 %. Pokud je například v dohodě mezi výrobcem, velkoobchodníkem (nebo sdružením maloobchodníků) a maloobchodníkem stanoven zákaz soutěžit, pak podíly výrobce a velkoobchodníka (nebo podíl sdružení maloobchodníků) na navazujících dodavatelských trzích nesmí přesáhnout 30 % a podíl velkoobchodníka (nebo podíl sdružení maloobchodníků) a maloobchodníka na jejich nákupních trzích nesmí přesáhnout 30 %, aby mohlo být využito nařízení VBER.

- (158) V případech, kdy vertikální dohoda kromě dodávky smluvního zboží také obsahuje ustanovení o právech duševního vlastnictví (například ustanovení o použití dodavatelovy obchodní známky), které kupujícímu usnadňuje prodej smluvního zboží nebo služeb, je pro použití nařízení VBER důležitý podíl dodavatele na trhu, kde smluvní zboží nebo služby prodává. Jestliže poskytovatel franšízy nedodává zboží nebo služby k jejich dalšímu prodeji, ale poskytuje soubor zboží nebo služeb v kombinaci s ustanoveními o právech duševního vlastnictví, které dohromady vytvářejí obchodní metodu poskytovanou v rámci franšízy, musí poskytovatel franšízy jako poskytovatel obchodní metody pro poskytování konkrétního zboží nebo služeb koncovým uživatelům vzít v úvahu svůj podíl na trhu. Poskytovatel franšízy tedy potřebuje vypočítat svůj podíl na trhu, kde je obchodní metoda využívána nabyvatelem franšízy k poskytování zboží nebo služeb koncovým uživatelům. Poskytovatel franšízy proto musí při výpočtu podílu na trhu vycházet z hodnoty zboží a služeb dodávaných na tento trh nabyvateli franšízy. Na takovém trhu mohou být konkurenční podniky poskytovatele franšízy poskytovateli jiných obchodních metod vyplývajících z franšízy, ale také dodavateli nahraditelného zboží a služeb bez použití franšízy. Aniž je dotčeno vymezení tohoto trhu, existuje-li například trh se službami v oblasti rychlého občerstvení, poskytovatel franšízy působící na tomto trhu vypočítá svůj podíl na trhu na základě náležitých údajů o prodeji uskutečněných nabyvateli franšízy na tomto trhu.

5.3. Výpočet podílů na trhu podle nařízení VBER

- (159) Jak je stanoveno v čl. 7 písm. a) nařízení VBER, podíly dodavatele a kupujícího na trhu by měly být v zásadě vypočítány na základě údajů o hodnotě. Pokud nejsou údaje o hodnotě dostupné, lze provést řádně podložený odhad, a to na základě jiných spolehlivých informací o trhu, jako například údaje o objemu.
- (160) Vnitropodniková dodávka meziproduktů či dílčích služeb pro vlastní využití dodavatelem může být v konkrétním případě pro analýzu hospodářské soutěže relevantní, ale pro potřeby vymezení trhu nebo pro výpočet podílů na trhu podle nařízení VBER se v úvahu nebere. A naopak v případě duální distribuce finálních výrobků (tj. pokud výrobce finálních výrobků na trhu působí též jako jejich distributor), je podle čl. 7 písm. c) nařízení VBER do vymezení trhu a výpočtu podílu na trhu třeba započítat i prodej jeho vlastního zboží, které prodal prostřednictvím svých vertikálně integrovaných distributorů a obchodních zástupců. Integrovaní distributoři jsou propojené podniky ve smyslu čl. 1 odst. 2 nařízení VBER.⁶⁸

⁶⁸ Pro účely vymezení trhu a výpočtu podílu na trhu není podstatné, zda integrovaný distributor prodává i zboží nebo služby konkurenčních podniků.

6. POUŽITÍ NAŘÍZENÍ VBER

6.1. Tvrdá omezení podle nařízení VBER

- (161) Článek 4 nařízení VBER obsahuje seznam tvrdých omezení, která jsou považována za závažná omezení hospodářské soutěže, která by měla být ve většině případů zakázána, protože poškozují spotřebitele. Vertikální dohody obsahující jedno či více tvrdých omezení jsou jako celek vyloučeny z oblasti působnosti nařízení VBER.
- (162) Tvrdá omezení uvedená v článku 4 nařízení VBER se vztahují na vertikální dohody týkající se obchodu v rámci Unie. Pokud jde o vertikální dohody o vývozu mimo Unii nebo dovozů či zpětných dovozů do Unie z jiných zemí, judikatura SDEU ukazuje, že tyto dohody nelze považovat za dohody s cílem výrazně omezit hospodářskou soutěž v Unii ani s výraznými účinky na obchod mezi členskými státy.⁶⁹
- (163) Tvrdá omezení podle článku 4 nařízení VBER jsou obecně omezeními hospodářské soutěže z hlediska účelu ve smyslu čl. 101 odst. 1.⁷⁰ Omezením hospodářské soutěže z hlediska účelu ve smyslu čl. 101 odst. 1 jsou dohody, které mají ze své povahy potenciál omezit hospodářskou soutěž.⁷¹ V tomto ohledu vyplývá z judikatury Soudního dvora, že určité druhy koordinace mezi podniky vykazují dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejich účinků není nutný.⁷² Zjištění omezení z hlediska účelu vyžaduje individuální hodnocení dotčené vertikální dohody. Naopak tvrdá omezení odpovídají kategorii omezení podle nařízení VBER, u kterých se předpokládá, že obecně vedou k poškození hospodářské soutěže, takže vertikální dohodě obsahující takovéto tvrdé omezení nemůže být udělena bloková výjimka podle čl. 2 odst. 1 nařízení VBER.
- (164) Tvrdá omezení však nemusí nutně spadat do působnosti čl. 101 odst. 1. Pokud je tvrdé omezení podle nařízení VBER pro vertikální dohodu určitého typu či povahy objektivně nutné, například k zajištění dodržení veřejného zákazu prodeje nebezpečných látek určitým zákazníkům z důvodu nebezpečí nebo ohrožení zdraví, tato dohoda výjimečně nespadá do působnosti čl. 101 odst. 1. S ohledem na výše uvedené, a zejména na skutečnost, že tvrdá omezení jsou obecně omezeními hospodářské soutěže svým cílem, Komise při hodnocení vertikální dohody použije následující zásady:
- (a) pokud vertikální dohoda obsahuje tvrdé omezení ve smyslu článku 4 nařízení VBER, tato dohoda bude pravděpodobně spadat do působnosti čl. 101 odst. 1;
 - (b) dohoda, která obsahuje tvrdé omezení ve smyslu článku 4 nařízení VBER pravděpodobně nebude splňovat podmínky uvedené v čl. 101 odst. 3.⁷³
- (165) Podnik však může prokázat v jednotlivém případě pozitivní účinky na hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 3.⁷⁴ Za tímto účelem musí podnik doložit, že účinky jsou

⁶⁹ Viz rozsudek ve věci C-306/96 Javico v. Yves Saint Laurent EU:C:1998:173, bod 20.

⁷⁰ Viz Komise, Pokyny k omezení soutěže „z hlediska účelu“ pro vymezení toho, na které dohody se může vztahovat sdělení *de minimis*, SWD(2014) 198 final, s. 4.

⁷¹ Viz rozsudek ve věci C-8/08 T-Mobile Netherlands EU:C:2009:343, bod 31.

⁷² Viz rozsudek ve věci C-67/13 Groupement des cartes bancaires EU:C:2014:2204, bod 49.

⁷³ Viz rozsudek ve věci C-439/09 Pierre Fabre EU:C:2011:649, bod 57.

⁷⁴ Viz zejména bod 14 písm. a) až i) těchto pokynů, které obecně popisují možné účinky související s vertikálními omezeními, a oddíl 6.1.1 těchto pokynů týkající se omezení cen pro další prodej. Pro obecné pokyny týkající se této problematiky viz sdělení Komise – oznámení – pokyny k použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy, Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97.

pravděpodobné a že pravděpodobně vyplývají ze začlenění tvrdého omezení do dohody, a současně prokázat, že jsou splněny všechny podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3. Pokud tomu tak je, Komise bude před konečným hodnocením toho, zda jsou splněny podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3, hodnotit negativní účinky na hospodářskou soutěž, které pravděpodobně vyplývají ze zahrnutí tvrdého omezení do dohody.⁷⁵

- (166) Příklady uvedené v následujících třech bodech těchto pokynů mají ilustrovat, za jakých výjimečných okolností tvrdé omezení nemusí spadat do působnosti čl. 101 odst. 1.
- (167) Příklad skutečného vstupu

Distributor, který jako první prodává novou značku nebo již existující značku na novém trhu, čímž si zajistí skutečný vstup, může investovat značné finanční prostředky, pokud ještě neexistovala žádná poptávka po tomto druhu výrobku obecně či po tomto druhu výrobku od určitého výrobce. Za těchto okolností a s ohledem na to, že takovéto výdaje jsou často nenávratné, by se mohlo stát, že distributor odmítne uzavřít dohodu o distribuci, pokud nebude na určitou dobu chráněn proti tomu, aby ostatní distributoři prováděli aktivní a pasivní prodej na jeho území nebo jeho zákazníkům.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy výrobce usazený na určitém vnitrostátním trhu vstoupí na jiný vnitrostátní trh, kam uvede své výrobky s pomocí výhradního distributora, který potřebuje provést investice do uvedení a zavedení značky na nový trh. Pokud jsou nezbytné značné investice ze strany distributora s cílem vytvořit nebo rozvinout nový trh, pak omezení pasivního prodeje prováděná ostatními distributory na takovém území nebo na takové skupině zákazníků, která jsou pro distributora nutná, aby získal vynaložené prostředky zpět, obecně nespádají do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1, a to během prvních dvou let, kdy tento distributor prodává smluvní zboží či služby na uvedeném území nebo uvedené skupině zákazníků, ačkoli se má za to, že obecně taková omezení by normálně byla považována za tvrdá omezení spadající do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1.

- (168) Příklad křížových dodávek mezi schválenými distributory

V případě systému selektivní distribuce nesmí být dotčeny křížové dodávky mezi schválenými distributory (viz bod 187 těchto pokynů). Pokud však autorizovaní velkoobchodníci působící na různých územích musí investovat do propagačních činností na území, kde dotčené zboží či služby distribuují, s cílem podpořit prodej autorizovaných distributorů a z praktických důvodů se nechtějí smluvně dohodnout na požadavcích na propagační činnosti, omezení aktivního prodeje velkoobchodníky autorizovaným distributorům působícím na území jiných velkoobchodníků, aby se zabránilo možnému parazitování, může v konkrétních případech splňovat podmínky čl. 101 odst. 3.

⁷⁵

Tímto hodnocením není dotčena skutečnost, že konkrétní omezení nicméně může být automaticky neplatné, pokud představuje porušení zákazů týkajících se pasivního prodeje stanovených v nařízení o zeměpisném blokování, viz čl. 6 odst. 2 nařízení (EU) 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. února 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES.

(169) Příklad běžného způsobu testování

Je-li nový výrobek běžným způsobem testován na omezeném území nebo na omezené skupině zákazníků nebo je-li uváděn na trh postupně, distributoři schválení pro prodej nového výrobku na testovacím trhu nebo pro účast v prvním kole či kolech postupného uvádění výrobku mohou být omezeni v aktivním prodeji mimo testovací trh nebo trhy, jestliže výrobek při svém prvním uvedení na trh nespadá do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1, po dobu nezbytnou k testování nebo zavedení výrobku.

6.1.1. Stanovení cen pro další prodej

- (170) Tvrdé restriktivní opatření uvedené v čl. 4 písm. a) nařízení VBER se týká stanovení cen pro další prodej, tj. dohod či jednání ve vzájemné shodě, jejichž přímým či nepřímým předmětem je stanovení fixní minimální ceny pro další prodej anebo fixní či minimální cenové hladiny, kterou musí kupující dodržet.⁷⁶ Vertikální dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě týkající se určitého rozmezí, v němž musí kupující stanovit cenu, proto není v souladu s čl. 4 písm. a) nařízení VBER.
- (171) Stanovení cen pro další prodej lze dosáhnout přímými prostředky. Toto je případ smluvních ustanovení nebo jednání ve vzájemné shodě, které přímo stanoví maloobchodní cenu, a tudíž vedou k jasným omezením.⁷⁷ Tato omezení zahrnují smluvní ustanovení, která umožňují dodavateli stanovit cenu, kterou musí kupující účtovat svým zákazníkům nebo která kupujícímu zakazují prodávat pod určitou cenovou hladinou. Omezení je rovněž jasné v případě, kdy dodavatel požaduje zvýšení ceny a kupující této žádosti vyhoví.
- (172) Stanovení cen pro další prodej lze rovněž dosáhnout nepřímými prostředky, včetně pobídek k dodržování minimální ceny nebo odrazujících opatření pro případ odchýlení se od minimální ceny. Následující příklady poskytují neúplný výčet těchto nepřímých prostředků:
- stanovení distribuční marže,
 - stanovení maximální výše slevy, kterou může distributor poskytnout z předepsané cenové hladiny,
 - podmínění poskytování rabatů či náhrady nákladů, které dodavatel vynaložil na reklamu, dodržováním stanovené cenové hladiny,
 - určování předepsané ceny pro další prodej na základě cen konkurenčních podniků a
 - vyhrožování, zastrašování, výstrahy, sankce, zpoždění nebo přerušení dodávek, případně zrušení smluv v souvislosti s nedodržováním dané cenové hladiny.
- (173) Avšak jak je stanoveno v čl. 4 písm. a) nařízení VBER, uložení maximální ceny pro další prodej nebo určení doporučené ceny pro další prodej ze strany dodavatele samo o sobě nepředstavuje stanovení cen pro další prodej. Pokud však dodavatel tuto maximální cenu nebo doporučenou cenu pro další prodej zkombinuje s pobídkami k

⁷⁶ Rozdíl mezi vertikálními dohodami a jednáním ve vzájemné shodě viz body 48 až 51 těchto pokynů. Toto rozlišení však v postupech vymáhání dosud nehrálo důležitou roli, jelikož pro zjištění porušení článku 101 není nutné mezi nimi rozlišovat. Dále je třeba uvést, že stanovení cen pro další prodej může být spojeno s dalšími omezeními, včetně horizontálních nekalých praktik v podobě paprskovitého (hub-and-spoke) uspořádání, jimiž se zabývají horizontální pokyny, bod 55.

⁷⁷ Viz například rozhodnutí Komise ve věci AT.40182 Guess, body 84, 86 a 137.

použití určité cenové hladiny nebo s opatřeními odrazujícími od snížení prodejní ceny, může to představovat stanovení cen pro další prodej. Příkladem pobídek k použití určité cenové hladiny je uhrazení nákladů na reklamu v případě dodržení maximální nebo doporučené ceny pro další prodej. Příkladem opatření odrazujících od snížení prodejní ceny je intervence dodavatele v případě, že se kupující odchýlí od maximální nebo doporučené ceny pro další prodej, například vyhrožování snížením dalších dodávek.

- (174) Obdobně politiky minimální inzerované ceny, které maloobchodníkům zakazují inzerovat ceny pod určitou částkou stanovenou dodavatelem, mohou rovněž představovat stanovení cen pro další prodej, například v případech, kdy dodavatel uděluje sankce maloobchodníkům za prodej pod příslušnou minimální inzerovanou cenou, požaduje po nich, aby nenabízeli slevy, nebo jim brání ve sdělování, že konečná cena by se mohla lišit od příslušné minimální inzerované ceny.
- (175) Přímé či nepřímé prostředky určování cen mohou být ještě účinnější, jsou-li kombinovány s opatřeními k odhalování distributorů, kteří ceny snižují, například se zavedením systému sledování cen nebo zavedením povinnosti pro maloobchodníky upozorňovat na jiné členy distribuční sítě, kteří nedodržují standardní cenovou hladinu. Tato opatření však sama o sobě nepostačují ke zjištění stanovení cen pro další prodej, jelikož dodavatelé je mohou využívat ke zvýšení účinnosti dodavatelského nebo distribučního řetězce nebo pro účely nesouvisející s přímými či nepřímými prostředky pro dosažení stanovení cen pro další prodej.
- (176) Sledování cen je stále více využíváno v elektronickém obchodování, kde výrobci i maloobchodníci často využívají zvláštní software ke sledování cen.⁷⁸ Toto sledování cen nepředstavuje stanovení cen pro další prodej jako takové. Zvyšuje však transparentnost cen na trhu, což výrobcům umožňuje účinně sledovat ceny dalšího prodeje v jejich distribuční síti a v případě poklesu cen rychle zasáhnout. Maloobchodníkům rovněž umožňuje účinně sledovat ceny konkurenčních podniků a oznamovat výrobcí poklesy cen spolu se žádostí o zásah proti těmto poklesům cen.⁷⁹
- (177) V případě dohod o obchodním zastoupení prodejní ceny obvykle určuje zmocnitel, jelikož nese finanční a komerční rizika související s prodejem. Avšak pokud takovou dohodu nelze považovat za dohodu o obchodním zastoupení za účelem použití čl. 101 odst. 1 (viz zejména body 40 až 43 těchto pokynů), zákaz nebo omezení, které brání obchodnímu zástupci rozdělit se se zákazníkem o provizi, ať už pevně stanovenou či pohyblivou, představuje tvrdé restriktivní opatření ve smyslu čl. 4 písm. a) nařízení VBER. Aby se zabránilo využívání tohoto tvrdého omezení, měl by obchodní zástupce mít možnost snížit skutečnou cenu, kterou platí zákazník, aniž by došlo ke snížení příjmu zmocnitele.⁸⁰
- (178) Stanovení ceny pro další prodej ve vertikální dohodě mezi dodavatelem a kupujícím, které uskutečňuje předchozí dohodu mezi dodavatelem a konkrétním koncovým uživatelem (dále jen „smlouva o plnění“), nepředstavuje stanovení cen pro další prodej, pokud se koncový uživatel vzdal svého práva vybrat si podnik, který by měl

⁷⁸ Viz pracovní dokument útvarů Komise doprovázející závěrečnou zprávu o šetření v odvětví elektronického obchodování, dokument SWD(2017) 154 final ze dne 10.5.2017, body 602–603.

⁷⁹ Viz rozhodnutí Komise ve věci AT.40182 Pioneer, body 136 a 155; ve věci AT.40182 Denon & Marantz, bod 95; ve věci AT.40181 Philips, bod 64; viz rozhodnutí Komise ve věci AT.40182 Pioneer, bod 136; ve věci AT.40465 Asus, bod 27.

⁸⁰ Viz například rozhodnutí Komise ve věci č. IV/32.737 Eirpage, zejména bod 6.

dohodu uskutečnit. V tomto případě stanovení ceny pro další prodej nevede k omezení čl. 101 odst. 1, jelikož cena pro další prodej ve vztahu k dotyčnému koncovému uživateli již není předmětem hospodářské soutěže. Toto však platí pouze v případě, že smlouva o plnění nepředstavuje dohodu o obchodním zastoupení spadající mimo oblast působnosti čl. 101 odst. 1, jak je popsáno zejména v bodech 40 až 43 těchto pokynů, například protože kupující nabyde vlastnictví smluvního zboží, které má být dále prodáno, nebo protože v souvislosti s uskutečňováním smlouvy nese významnější rizika. Naopak, pokud se koncový uživatel nevzdal svého práva vybrat si podnik, který by měl dohodu uskutečnit, dodavatel nemůže stanovit cenu pro další prodej, aniž by porušil čl. 4 písm. a) nařízení VBER. Může však stanovit maximální cenu pro další prodej s cílem umožnit v souvislosti s uskutečněním dohody soutěž v oblasti cen.

- (179) Ustanovení čl. 4 písm. a) nařízení VBER je plně použitelný v ekonomice on-line platform. Zejména je-li podnik poskytovatelem on-line zprostředkovatelských služeb podle čl. 1 odst. 1 písm. d) nařízení VBER, je dodavatelem, a musí tedy jednat v souladu s čl. 4 písm. a) nařízení VBER, aby se vyhnul tvrdému omezení souvisejícímu s meziprodukty a dílčími službami. Ačkoli toto poskytovateli on-line zprostředkovatelských služeb nebrání motivovat uživatele on-line zprostředkovatelských služeb k prodeji jejich zboží či služeb na úrovni konkurence nebo ke snížení cen, čl. 4 písm. a) nařízení VBER poskytovateli on-line zprostředkovatelských služeb zakazuje stanovovat fixní nebo minimální prodejní ceny pro transakce, které usnadňuje.
- (180) SDEU několikrát uvedl, že dohoda stanovující minimální nebo fixní maloobchodní ceny, která kupujícímu brání nezávisle si stanovit cenu pro další prodej, omezuje hospodářskou soutěž svým cílem ve smyslu čl. 101 odst. 1.⁸¹ Avšak jak je uvedeno v bodech 163 až 165 těchto pokynů, kvalifikace omezení jakožto tvrdého omezení nebo omezení svým cílem neznámá, že dohody představující stanovení cen pro další prodej jsou samy o sobě porušením článku 101. Pokud podniky mají za to, že stanovení cen pro další prodej v konkrétních případech zvyšuje účinnost, mohou předložit ospravedlňující důvody na základě účinnosti podle čl. 101 odst. 3.
- (181) Stanovení cen pro další prodej je obecně považováno za vážné omezení hospodářské soutěže, jelikož může různými způsoby omezit hospodářskou soutěž v rámci značky nebo mezi značkami:
- (a) Přímým účinkem stanovení cen pro další prodej je odstranění soutěže v oblasti cen v rámci značky, jelikož všem nebo některým distributorům brání ve snižování prodejní ceny pro dotčenou značku, čímž vede ke zvýšení ceny pro danou značku.
 - (b) Stanovení cen pro další prodej může podporovat nekalé praktiky mezi dodavateli, obzvláště pokud má trh tendenci k nekalým praktikám, například pokud dodavatelé tvoří úzký oligopol a pokud je podstatná část trhu ošetřena dohodami o stanovení cen pro další prodej. Tato situace může nastat rovněž tehdy, když dodavatelé své zboží či služby distribuují prostřednictvím stejných distributorů, čímž jim umožňují využít tuto distribuci jako nástroj pro provádění dohodnuté rovnováhy. Stanovení cen pro další prodej obvykle

⁸¹ Rozsudky ve věci C-243/83 Binon v. AMP EU:C:1985:284, bod 44; ve věci C-311/85 VVR v. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten EU:C:1987:418, bod 17; ve věci C-27/87 SPRL Louis Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne SC EU:C:1988:183, bod 15.

usnadňuje zjišťování, zda se dodavatel odchýlil od dohodnuté rovnováhy snížením své ceny. To znamená, že pokud se dodavatel rozhodne nevymáhat svou politiku stanovení cen pro další prodej s cílem zvýšit své maloobchodní prodeje, stanovení cen pro další prodej ostatním dodavatelům umožní snadněji zjistit výsledný pokles maloobchodní ceny a příslušným způsobem reagovat.

- (c) Stanovení cen pro další prodej může podporovat nekalé praktiky mezi kupujícími na úrovni distribuce. Výsledné vymizení soutěže v oblasti cen se jeví obzvláště problematické, je-li stanovení cen pro další prodej inspirováno kupujícími. Silní nebo dobře zorganizovaní kupující jsou schopni donutit či přesvědčit jednoho nebo více dodavatelů, aby pevně stanovili své ceny pro další prodej nad úroveň konkurence, a tím jim pomohli dosáhnout dohodnuté rovnováhy nebo tuto rovnováhu stabilizovat. Stanovení cen pro další prodej slouží jako nástroj, jak maloobchodníkům uložit závazek neodchýlit se od dohodnuté rovnováhy prostřednictvím slevových cen.
 - (d) Stanovení cen pro další prodej může snížit tlak na marži dodavatele, především pokud má výrobce potíže se splněním závazku, tj. má zájem na snížení ceny účtované následným distributorům. V takové situaci může výrobce raději souhlasit se stanovením cen pro další prodej, aby mu to pomohlo zavázat se, že nesníží cenu pro následné distributory a aby snížil tlak na svou vlastní marži.
 - (e) Stanovení cen pro další prodej brání soutěži v oblasti cen mezi distributory, čímž může zamezovat či ztěžovat vstup či šíření účinnějších nebo nových forem distribuce, a omezovat tak inovace na distribuční úrovni.
 - (f) Stanovení cen pro další prodej může provádět dodavatel s takovou tržní silou, aby byl schopen uzavřít trh menším konkurentům. Zvýšená marže, kterou může stanovení cen pro další prodej přinést distributorům, je může motivovat k tomu, aby když radí zákazníkům, upřednostňovali značku dodavatele před konkurenčními značkami, i když to není v zájmu těchto zákazníků, nebo aby takové konkurenční značky vůbec neprodávali.
- (182) Stanovení cen pro další prodej však může mít také pozitivní účinky, zejména je-li podněcováno dodavatelem. Pokud se podniky odvolávají na čl. 101 odst. 3 a tvrdí, že stanovení cen pro další prodej může mít pozitivní účinky, je na nich, aby předložily konkrétní důkazy dokládající toto tvrzení a ukázaly, že podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3 jsou v tomto konkrétním případě skutečně splněny. Níže jsou uvedeny tři příklady hájení se argumentem účinků.
- (a) Pokud výrobce zavádí nový výrobek, může být stanovení cen pro další prodej účinným způsobem, jak distributory motivovat k lepšímu zohledňování zájmu výrobce na propagaci daného výrobku, zejména jedná-li se o zcela nový výrobek, a ke zvýšení úsilí při prodeji. Pokud jsou distributoři na tomto trhu pod tlakem konkurenčních podniků, může je to motivovat k rozšíření celkové poptávky a k úspěšnému uvedení výrobku na trh, a to i ve prospěch spotřebitelů. Ustanovení čl. 101 odst. 3 vyžaduje neexistenci způsobů méně omezující povahy. Za účelem splnění tohoto požadavku dodavatel může například prokázat, že v praxi není proveditelné, aby všem kupujícím smluvně uložil přesné požadavky na propagaci. Za těchto okolností může být uložení fixních nebo minimálních maloobchodních cen na omezenou dobu a za účelem usnadnění zavedení nového výrobku považováno za celkově pozitivní pro hospodářskou soutěž.

- (b) Stanovení fixních cen pro další prodej a ne jen maximálních cen pro další prodej může být nezbytné pro uspořádání koordinované krátkodobé kampaně s nízkou cenou (obvykle 2 až 6 týdnů), což bude také ve prospěch spotřebitelů. Uspořádání takovýchto kampaní může být nezbytné zejména v distribučních systémech, kde dodavatel používá jednotnou formu distribuce, jako například systém franšizových dohod. Vzhledem k dočasné povaze lze uložení fixních maloobchodních cen považovat za celkově pozitivní pro hospodářskou soutěž.
- (c) V některých situacích mohou maloobchodníci díky vyšší marži v důsledku stanovení cen pro další prodej poskytovat (dodatečné) předprodejní služby, zejména v případě výrobků založených na zkušenosti nebo složitých výrobců. Pokud tyto služby využije při rozhodování dostatek zákazníků, kteří ale následně zboží zakoupí za nižší cenu u maloobchodníků, kteří takové služby neposkytují (a tedy nenesou dané náklady), mohou maloobchodníci poskytující vysoce kvalitní služby omezit nebo ukončit tyto služby, které podporují poptávku po výrobcích od dodavatele. Stanovení cen pro další prodej může zabránit takovému parazitování na distribuční úrovni. Dodavatel bude muset přesvědčivě prokázat, že dohoda o stanovení cen pro další prodej je nezbytný pro překonání parazitování na těchto službách mezi maloobchodníky. V tomto případě pravděpodobnost, že stanovení cen pro další prodej bude shledáno jako pozitivní pro hospodářskou soutěž, je větší než v případě, kdy je konkurence mezi dodavateli intenzivní a dodavatel má omezenou tržní sílu.
- (183) Doporučování cen pro další prodej dalšímu prodejci nebo požadování, aby respektoval maximální cenu pro další prodej, je zahrnuto do působnosti „bezpečného přístavu“ stanoveného nařízením VBER, jestliže podíl na trhu každé strany dohody nepřesahuje 30% prahovou hodnotu, pokud se tato cena nerovná minimální nebo fixní prodejní ceně z důvodu tlaku jakékoli ze stran nebo na základě jejich pobídek, jak je stanoveno v bodech 172 až 173 těchto pokynů. Zbývající část tohoto oddílu obsahuje pokyny k hodnocení doporučených nebo maximálních cen v případě překročení prahové hodnoty podílu na trhu.
- (184) Možné riziko doporučené a maximální ceny pro hospodářskou soutěž spočívá v tom, že budou mít ústřední význam pro další prodejce a že většina z nich či všichni je budou dodržovat. Doporučené a maximální ceny navíc mohou zmírnit hospodářskou soutěž nebo usnadnit vznik nekalých praktik mezi dodavateli.
- (185) Důležitým faktorem pro hodnocení maximální nebo doporučené ceny pro další prodej z hlediska případných účinků škodlivých pro soutěž je postavení dodavatele na trhu. Čím silnější je dodavatelovo postavení, tím větší je riziko, že maximální nebo doporučená cena pro další prodej povede k vytvoření více či méně jednotné cenové hladiny i u dalších prodejců, kteří je budou považovat za záchytný bod. Odlišit se od ceny navržené významným dodavatelem na trhu a jímí považované „nejlepší“ ceny pro další prodej může být obtížné.
- (186) Jsou-li v souvislosti s doporučenými či maximálními cenami zjištěny účinky výrazně škodlivé pro soutěž, připadá v úvahu udělení výjimky podle čl. 101 odst. 3. V případě maximálních cen pro další prodej může být zvláště důležité zamezení dvojité marginalizace. Stanovení maximální ceny pro další prodej může také napomoci tomu, aby dotčená značka výrazně soutěžila s ostatními značkami, včetně výrobků pod svou vlastní značkou, distribuovaných stejným distributorem.

6.1.2. Tvrdá omezení podle čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER

6.1.2.1. Obecné zásady podle čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER

- (187) Ustanovení čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER stanoví seznam tvrdých omezení a výjimek, které se použijí v závislosti na distribučním systému provozovaném dodavatelem: výhradní distribuce, selektivní distribuce nebo volná distribuce. Tvrdá omezení uvedená v čl. 4 písm. b), čl. 4 písm. c) bodě i) a v čl. 4 písm. d) nařízení VBER se týkají dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, které mají přímo či nepřímo a samostatně nebo v kombinaci s jinými faktory, které jsou pod kontrolou stran, za předmět omezení prodeje kupujícím nebo jeho zákazníky, a to tehdy, souvisí-li tato omezení s územím, na němž může kupující či jeho zákazníci smluvní zboží či služby prodávat, nebo se skupinou zákazníků, kterým může kupující či jeho zákazníci smluvní zboží či služby prodávat. Ustanovení čl. 4 písm. c) body ii) a iii) nařízení VBER stanoví, že v systému selektivní distribuce omezení křížových dodávek mezi členy systému selektivní distribuce působícími na stejné či jiné obchodní úrovni, jakož i omezení aktivního nebo pasivního prodeje koncovým uživatelům členy systému selektivní distribuce působícími na maloobchodní úrovni, představují tvrdá omezení.
- (188) Ustanovení čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER se použije bez ohledu na použitý prodejní kanál. Vertikální dohody, jejichž účelem je přímo nebo nepřímo, samostatně nebo v kombinaci s jinými faktory, zabránit kupujícím nebo jejich zákazníkům v účelném využívání internetu pro účely prodeje jejich zboží či služeb on-line, omezují území, na nichž mohou kupující či jejich zákazníci smluvní zboží či služby prodávat, a skupinu zákazníků, kterým mohou kupující či jejich zákazníci smluvní zboží či služby prodávat, jelikož omezují prodej zákazníkům, kteří se nachází mimo fyzickou spádovou oblast kupujících nebo jejich zákazníků.⁸² Zákaz prodeje on-line, jakož i omezení, která *de facto* zakazují nebo omezují on-line prodej do té míry, že kupujícím a jejich zákazníkům *de facto* zabraňují účelně využívat internet k prodeji jejich zboží či služeb on-line, mají za účel zabránit kupujícím nebo jejich zákazníkům v účelném využívání internetu k prodeji jejich zboží či služeb on-line. Omezení schopné významně snížit celkové množství on-line prodeje na trhu proto představuje tvrdé omezení aktivního nebo pasivního prodeje ve smyslu čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER. Hodnocení toho, zda je omezení tvrdé, nesmí záviset na okolnostech týkajících se daného trhu ani na individuálních okolnostech jednoho či konkrétního zákazníka. Účelem omezení bránících kupujícím nebo jejich zákazníkům v účelném využívání jednoho či více kanálů pro on-line inzerci⁸³ je zabránit kupujícím nebo jejich zákazníkům v účelném využívání internetu k prodeji svého zboží či služeb on-line, čímž omezují prodej zákazníkům, kteří si přejí nakupovat on-line a kteří se nacházejí mimo fyzickou obchodní oblast kupujících nebo jejich zákazníků, jelikož omezují schopnost kupujících nebo jejich zákazníků na ně zacílit, informovat je o své nabídce a přilákat je ke svým on-line obchodům či jiným kanálům.
- (189) Tato tvrdá omezení mohou být výsledkem přímých závazků, jako je zákaz prodávat určitým zákazníkům nebo zákazníkům na určitém území, popřípadě povinnost předávat objednávky od těchto zákazníků jiným distributorům. Mohou rovněž

⁸² Viz také rozsudek ve věci C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649; bod 54.

⁸³ Viz rozhodnutí Komise ve věci AT.40182 *Guess*, body 118–126.

vyplynout z nepřímých opatření, jejichž cílem je zabránit distributorovi prodávat těmto zákazníkům, jako například z následujícího:

- (a) povinnost žádat o předchozí schválení dodavatelem;⁸⁴
 - (b) zrušení či snížení odměn a slev,⁸⁵ a kompenzační platby od dodavatele, pokud distributor zastaví prodej těmto zákazníkům;
 - (c) ukončení dodávek;
 - (d) snížení nebo omezení objemu dodávky, například na úroveň poptávky na přiděleném území nebo v přidělené skupině zákazníků;
 - (e) hrozba ukončení smlouvy⁸⁶ nebo jejího neobnovení;
 - (f) hrozba provedení auditů za účelem ověření souladu s požadavkem neprodávat určitým skupinám zákazníků nebo zákazníkům na určitých územích;
 - (g) požadování vyšší ceny za výrobky určené k prodeji určitým skupinám zákazníků nebo zákazníkům na určitých územích;
 - (h) omezení podílu prodeje určitým skupinám zákazníků nebo zákazníkům na určitých územích;
 - (i) omezení jazyků, které mohou být používány na obalech nebo za účelem propagace výrobků;
 - (j) dodání jiného výrobku výměnnou za zastavení těchto prodejtů;
 - (k) platby za zastavení těchto prodejtů;
 - (l) povinnost převést dodavateli zisk z těchto prodejtů.
- (190) Vyplynout mohou též ze strany dodavatele, který neposkytuje záruční servis v rámci Unie, přičemž dodavatel poskytování povinného záručního servisu všem distributorům běžně hradí, a to i v případě výrobků prodávaných na tomto území jinými distributory.⁸⁷
- (191) Praktiky uvedené v bodech 187 a 189 těchto pokynů budou s větší pravděpodobností považovány za omezení prodeje kupujícího, pokud jsou dodavatelem používány spolu se systémem sledování zaměřeným na ověřování místa dodávky daného zboží, např. používání diferencovaných štítků, konkrétních jazykových klastrů nebo sériových čísel.
- (192) Kromě přímých a nepřímých závazků stanovených v bodech 187 až 190 těchto pokynů mohou být výsledkem přímých nebo nepřímých závazků i tvrdá omezení konkrétně související s prodejem on-line. Kromě přímého zákazu používat internet jako prodejní kanál jsou níže uvedeny příklady závazků, jejichž přímým či nepřímým účelem je bránit distributorům v účelném využívání internetu k prodeji jejich zboží či služeb on-line, a to kdekoli, na určitých územích nebo určitým skupinám zákazníků:

⁸⁴ Viz například rozsudek ve věci T-77/92 Parker Pen v. Komise EU:T:1994:85, bod 37.

⁸⁵ Viz například rozsudek ve věci T-450/05 Peugeot Nederland v. Komise EU:T:2009:262, bod 47.

⁸⁶ Viz například rozsudek ve věci T-62/98 Volkswagen v. Komise EU:T:2000:180, bod 44.

⁸⁷ Pokud se dodavatel rozhodne nehradit svým distributorům záruční servis poskytovaný v rámci Unie, může se s nimi dohodnout, že distributor, který uskuteční prodej mimo přidělené území, bude muset zaplatit distributorovi schválenému na cílovém území poplatek vycházející z nákladů na provedené služby či na služby, které budou teprve provedeny, včetně přiměřené ziskové marže. Tento typ režimu nesmí být chápán jako omezení prodeje těchto distributorů mimo jejich území (viz rozsudek Tribunálu ve věci T-67/01 JCB Service v. Komise, [2004] ECR II-49, body 136 až 145).

- (a) požadavek, aby distributor, bez ohledu na distribuční systém, který provozuje, zabránil zákazníkům z jiného území ve vstupu na jeho webové stránky nebo aby distributor na svých webových stránkách zavedl automatické přesměrování zákazníků na webové stránky výrobce či jiných distributorů. Tím není vyloučen závazek, aby distributor na svých webových stránkách uváděl také odkazy na webové stránky jiných distributorů nebo dodavatele;⁸⁸
 - (b) požadavek, aby distributor bez ohledu na distribuční systém, který provozuje, ukončil on-line transakce zákazníků, jakmile údaje na jejich kreditních kartách ukážou, že se adresa nenachází na území distributora;⁸⁹
 - (c) požadavek, aby distributor prodával pouze ve fyzicky existujících prostorách nebo ve fyzické přítomnosti specializovaného personálu;⁹⁰
 - (d) požadavek, aby distributor předem požádal dodavatele o povolení k prodeji on-line;
 - (e) požadavek, aby distributor na svých webových stránkách nepoužíval ochranné známky nebo obchodní značky dodavatele;
 - (f) přímý nebo nepřímý zákaz používat konkrétní kanál pro on-line inzerci, jako například nástroje na porovnávání cen nebo inzerce ve vyhledávacích, nebo jiná omezení on-line inzerce nepřímou zakazující využívání konkrétního kanálu pro on-line inzerci, jako například závazek distributora nepoužívat ochranné známky nebo obchodní značky dodavatele pro nabídky, na něž má být odkazováno ve vyhledávacích, nebo omezení týkající se poskytování informací souvisejících s cenami nástrojů na porovnávání cen. Zatímco zákaz používat jeden konkrétní nástroj na porovnávání cen nebo jeden konkrétní vyhledávač obvykle nezabrání účelnému využívání internetu pro účely prodeje on-line, jelikož ke zvýšení povědomí o on-line prodejních činnostech kupujícího lze využít jiné nástroje na porovnávání cen nebo vyhledávače, zákaz používat všechny nejpoužívanější reklamní služby v rámci příslušného kanálu pro on-line inzerci už může představovat bránění, pokud zbývající nástroje na porovnávání cen nebo vyhledávače nejsou v podstatě schopny přilákat zákazníky k on-line obchodu kupujícího.
- (193) Nařízení VBER naopak dodavatelům umožňuje dávat svým distributorům určité pokyny týkající se toho, jak mají být jejich výrobky prodávány. Je přípustné, aby dodavatel distributorům uložil požadavky týkající se kvality, a to bez ohledu na použitý model distribuce. Na způsobech prodeje, jejichž předmětem není omezení území, na němž mohou být zboží či služby prodávány, a skupiny zákazníků, kterým mohou být zboží či služby prodávány, se mohou dodavatelé a jejich distributoři dohodnout. Do působnosti nařízení VBER spadají například vertikální dohody, zejména v kontextu selektivní distribuce, které obsahují požadavky týkající se

⁸⁸ Článek 3 nařízení (EU) 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. února 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES. Úř. věst. L 60I, 2.3.2018, s. 1.

⁸⁹ Článek 5 nařízení (EU) 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. února 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES. Úř. věst. L 60I, 2.3.2018, s. 1.

⁹⁰ Věc C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649, body 36–37.

kvality, jako například minimální velikost obchodu, požadavky týkající se kvality v souvislosti se zřízením obchodu (např. co se týče pevných součástí, vybavení, designu, osvětlení a podlahové krytiny), požadavky týkající se kvality v souvislosti se vzhledem webových stránek a dojmem, který vzbuzují, požadavky týkající se předvádění výrobku (např. minimální počet barevných variant vystavených výrobků značky vystavených vedle sebe a požadavek týkající se minimálního prostoru mezi výrobky, skupinami výrobků a značkami v obchodě).⁹¹

- (194) Na vertikální dohody, které zahrnují omezení týkající se využívání konkrétních on-line prodejních kanálů, jako například on-line tržiště, nebo které stanoví normy jakosti pro prodej on-line, se může vztahovat bloková výjimka bez ohledu na to, jaký distribuční systém dodavatel používá, pokud účelem takového omezení není přímo nebo nepřímo, samostatně nebo v kombinaci s jinými faktory, zabránit kupujícím nebo jejich zákazníkům v účelném využívání internetu pro účely prodeje jejich zboží či služeb on-line nebo v účelném využívání jednoho či více kanálů pro on-line inzerci, jak je vysvětleno v bodě 188 výše. Tato omezení se nevztahují na skupinu zákazníků, která může být vymezena v rámci všech potenciálních zákazníků, ani na schopnost kupujících nebo jejich zákazníků provozovat jejich vlastní webové stránky a inzerovat prostřednictvím internetu na nástrojích na porovnávání cen nebo na on-line vyhledávacích, což kupujícím nebo jejich zákazníkům umožňuje zvyšovat povědomí o jejich on-line činnostech a přilákat potenciální zákazníky. Proto není-li nepřímým účelem těchto omezení prodeje zabránit účelnému využívání internetu pro účely prodeje on-line, nepředstavují omezení území, na nichž mohou distributoři nebo jejich zákazníci prodávat smluvní zboží či služby, ani omezení zákazníků, kterým mohou distributoři nebo jejich zákazníci prodávat smluvní zboží či služby. Omezení, na které se vztahuje bloková výjimka, v zásadě zahrnují:
- (a) přímý nebo nepřímý zákaz prodeje na on-line tržištích;⁹²
 - (b) požadavek, aby kupující provozoval jeden nebo více kamenných obchodů nebo předváděcích místností, jakožto podmínka pro to, aby se mohl stát členem distribučního systému dodavatele;
 - (c) požadavek, aby kupující prodával alespoň určité absolutní množství (z hlediska hodnoty nebo objemu, ale ne v poměru k jeho celkovým prodejům) smluvního zboží či služeb off-line, aby bylo zajištěno účinné fungování jeho kamenného obchodu. Toto absolutní množství výrobků, které mají být prodány off-line, může být stanoveno ve stejné výši pro všechny kupující či může být určeno zvlášť pro každého kupujícího na základě objektivních kritérií, jako je velikost kupujícího v síti či jeho zeměpisné umístění.
- (195) Na požadavek, aby stejný kupující platil za výrobky určené k dalšímu prodeji on-line jinou cenu než za výrobky určené k dalšímu prodeji off-line, se může vztahovat „bezpečný přístav“ stanovený nařízením VBER, pokud je účelem tohoto požadavku motivovat k odpovídající úrovni investic vynaložených on-line a off-line, nebo za tyto investice odměnit. Tato rozdílná cena by měla souviset s rozdílnými náklady, které distributorům na maloobchodní úrovni vznikají v každém z kanálů. Proto by rozdíl ve velkoobchodní ceně měl zohledňovat odlišné investice hybridních

⁹¹ Další příklady viz pracovní dokument útvarů Komise doprovázející závěrečnou zprávu o šetření v odvětví elektronického obchodování, dokument SWD(2017) 154 final ze dne 10.5.2017, bod 241.

⁹² Věc C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH ECLI:EU:C:2017:941, body 64–69; viz také oddíl 8.2.3 těchto pokynů.

distributorů a odlišné náklady, které jim vznikají, aby byli tito hybridní distributoři motivováni k odpovídající úrovni investic vynaložených on-line a off-line, nebo aby za ně byli odměněni, jelikož pokud rozdíl ve velkoobchodní ceně vůbec nesouvisí s náklady vzniklými v každém z kanálů, je nepravděpodobné, že by tento rozdíl v ceně přinesl účinky povzbuzující účinnost. Proto je-li účelem rozdílu ve velkoobchodní ceně zabránit účelnému využívání internetu pro účely on-line prodeje, jedná se o tvrdé omezení, jak je stanoveno v bodě 188 těchto pokynů. Tento případ by nastal zejména tehdy, pokud by bylo účelné využívání internetu pro účely prodeje on-line v důsledku rozdílu v ceně neziskové nebo finančně neudržitelné.

- (196) Na omezení on-line inzerce ve vertikálních dohodách se může vztahovat bloková výjimka, pokud není jejich účelem přímo či nepřímo zabránit kupujícím nebo jejich zákazníkům v účelném využívání internetu pro účely prodeje jejich zboží či služeb on-line, konkrétně pokud přímo či nepřímo nebrání účelnému využívání jednoho či více konkrétních kanálů pro on-line inzerci. Příklady omezení on-line inzerce, na které se vztahuje „bezpečný přístav“ stanovený nařízením VBER, zahrnují požadavek, aby on-line inzerce splňovala určité normy kvality nebo aby zahrnovala konkrétní obsah nebo informace, či požadavek, aby kupující nevyužíval služby konkrétních poskytovatelů on-line inzerce, kteří nesplňují určité normy kvality.

6.1.2.2. Rozdíl mezi aktivním a pasivním prodejem

- (197) Omezení území, na němž může kupující či jeho zákazníci prodávat smluvní zboží či služby, nebo skupiny zákazníků, kterým může kupující či jeho zákazníci prodávat smluvní zboží či služby, se mohou týkat aktivního nebo pasivního prodeje na tomto území nebo těmito zákazníky. Ustanovení čl. 1 písm. l) a m) nařízení VBER stanoví definice aktivního a pasivního prodeje.
- (198) Ustanovení čl. 1 písm. m) nařízení VBER stanoví, že prodej zákazníkům, na které nebylo aktivně zacíleno zřízením vlastních webových stránek nebo on-line obchodu, a to bez ohledu na to, zda na vlastním serveru nebo prostřednictvím hostingu na serveru třetí strany, je považováno za pasivní prodej, jelikož se jedná o způsob, jak potenciálním zákazníkům umožnit kontaktování konkrétního distributora. Využívání webových stránek může mít účinky sahající nad rámec vlastního území a skupiny zákazníků distributora, například tím, že umožňují on-line nákupy zákazníkům, kteří se nachází mimo fyzickou spádovou oblast distributora. Pokud při absenci aktivního zacílení distributorem pro konkrétní území nebo skupinu zákazníků zákazník nebo skupina zákazníků z daného území navštíví webové stránky distributora a kontaktuje ho a pokud tento kontakt vede k uskutečnění prodeje, včetně doručení, považuje se to za pasivní prodej, jelikož přístup zákazníka k webovým stránkám distributora vychází z účelného využívání internetu daným zákazníkem. To platí i v případě, že zákazník chce, aby jej distributor automaticky informoval, a tato volba následně vede k uskutečnění prodeje. Obdobně je formou pasivního prodeje i využívání optimalizačních technik vyhledávačů na webových stránkách, konkrétně využívání nástrojů a technik určených ke zlepšení hodnocení daných webových stránek ve vyhledávačích.
- (199) Naopak, nabízet na webových stránkách nebo v on-line obchodě možnosti volby jazyků, které se na území, na kterém má distributor sídlo, obvykle nepoužívají, obvykle naznačuje, že činnosti distributora jsou zaměřeny na území, kde se daný

jazyk běžně používá, a představují tedy formu aktivního prodeje.⁹³ Nabízet na webových stránkách možnost volby anglického jazyka není považováno za indicii, že činnosti distributora jsou zaměřeny na anglicky mluvící území, jelikož angličtina je v členských státech EU běžně používána. Obdobně, pokud si distributor zřídí webové stránky nebo on-line obchod se jménem domény odpovídajícím jinému území než území, na kterém má distributor sídlo, je to považováno za aktivní prodej na daném území, zatímco nabízet webové stránky nebo on-line obchod s generickým jménem domény, které nesouvisí s konkrétní zemí, je považováno za formu pasivního prodeje.

- (200) Cílená on-line inzerce nebo propagace je formou aktivního prodeje. Konkrétně on-line inzerce v mnoha případech distributorovi umožňuje předem si určit publikum, které jeho on-line inzerci uvidí, a tím si tak zvolit území nebo skupiny zákazníků, na které bude inzerce cílit. Cílená on-line inzerce, která se dostane k zákazníkům na výhradním území nebo k výhradní skupině zákazníků přidělené jiným distributorům, tak může být omezena. To zahrnuje například personalizovanou reklamu zacílenou na zákazníky na výhradním území či skupinu zákazníků, nabídky na placené odkazování ve vyhledávači zacílené na výhradní území nebo skupinu zákazníků, nebo jakoukoli jinou formu on-line inzerce, která distributorovi umožní navrhnout inzerci tak, aby byla zacílená na zákazníky na výhradních územích či na skupiny zákazníků, nebo aby je vylučovala. Naopak on-line inzerce nebo propagace, která má oslovit zákazníky na území distributora nebo jeho skupinu zákazníků, ale která nemůže být omezena na dané území nebo skupinu zákazníků, je považována za formu pasivního prodeje, a to do té míry, do jaké není navržena k zacílení na zákazníky napříč konkrétními územími nebo na skupiny zákazníků. Příkladem této obecné inzerce je sponzorovaný obsah na webových stránkách místních nebo celostátních novin, k níž může mít přístup jakýkoli návštěvník daných webových stránek nebo využívání nástrojů na porovnávání cen, jejichž jméno domény je generické a nesouvisí s konkrétní zemí. A naopak, pokud je tato obecná inzerce v jazycích, které se na území, na kterém má distributor sídlo, obvykle nepoužívají nebo na webových stránkách se jmény domén odpovídajícími jinému území než území, na kterém má distributor sídlo, jedná se o formu aktivního prodeje na daném území, jelikož inzerce již není určena k oslovení zákazníků na vlastním území distributora. Účast na veřejných zakázkách je považována za formu pasivního prodeje bez ohledu na postup při zadávání veřejných zakázek (např. otevřené řízení, omezené řízení). Tato kvalifikace je v souladu s právními předpisy o zadávání veřejných zakázek. Pokud by účast ve veřejném nabídkovém řízení byla kvalifikována jako aktivní prodej, došlo by na těchto trzích k výraznému omezení hospodářské soutěže v rámci značky, což by bylo v rozporu s duchem právních předpisů o zadávání veřejných zakázek, který zahrnuje usnadňování hospodářské soutěže v rámci značky. To znamená, že omezení účasti kupujícího na veřejné zakázce je považováno za tvrdé omezení podle čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER. Obdobně je formou pasivního prodeje i reakce na soukromá nabídková řízení. Soukromé nabídkové řízení je formou nevyžádané žádosti o prodej adresované více potenciálním dodavatelům, a podání nabídky v reakci na soukromé nabídkové řízení je proto pasivním prodejem.

⁹³ Rozsudek ve spojených věcech C-585/08 a C-144/09, Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG a Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliveru Hellerovi, ECLI:EU:C:2010:740, bod 93.

- (201) Jak je stanoveno v čl. 1 odst. 1 písm. n) nařízení VBER, v kontextu omezení představujících „omezení aktivního nebo pasivního prodeje“ podle článku 4 nařízení VBER, jsou za aktivní prodej považovány všechny formy prodeje, které jsou jiné než formy prodeje definované v nařízení VBER a dále vysvětlené v těchto pokynech jako pasivní prodej.

6.1.2.3. Použití obecných zásad

- (202) Ustanovení čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER stanoví seznam tvrdých omezení a výjimek, které se použijí v závislosti na distribučním systému provozovaném dodavatelem: výhradní distribuce, selektivní distribuce nebo volná distribuce.

6.1.2.4. Pokud dodavatel provozuje systém výhradní distribuce

- (203) Tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. b) nařízení VBER se týká dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž přímým či nepřímým předmětem je omezení území, na němž může kupující, kterému bylo přiděleno výhradní území, aktivně nebo pasivně prodávat smluvní zboží či služby, nebo omezení skupiny zákazníků, kterým může kupující, kterému byla přidělena skupina zákazníků, aktivně nebo pasivně prodávat smluvní zboží či služby.
- (204) Existuje pět výjimek pro tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. b) nařízení VBER.
- (205) Zaprvé, čl. 4 písm. b) bod i) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit aktivní prodej výhradního distributora na území, které bylo výhradně přiděleno jiným kupujícím, nebo skupině zákazníků, která byla výhradně přidělena jiným kupujícím, případně na území nebo skupině zákazníků, které nebo kteří jsou vyhrazeni pro dodavatele. Za účelem zachování jejich investičních pobídek by měli být výhradně schválení distributori odpovídajícím způsobem chráněni před tím, aby jiní kupující dodavatele v rámci Unie, včetně kupujících, kterým dodavatel výhradně přidělil jiné území nebo skupiny zákazníků, aktivně prodávali na území nebo skupinám zákazníků, které byly těmto distributorům výhradně přiděleny, a to včetně on-line inzerce. Pokud omezení aktivního prodeje uložená dodavatelem jiným kupujícím neposkytují dostatečnou úroveň ochrany k tomu, aby byla zajištěna motivace schválených distributorů investovat do výhradního území, a bylo tak odůvodněno zřízení systému výhradní distribuce, výhoda nařízení VBER bude pravděpodobně odejmuta.
- (206) Prodej zákazníků výhradního distributora na území nebo skupině zákazníků, které nebo kterou dodavatel výhradně přidělil jiným distributorům, může rovněž podkopat motivaci jiných distributorů investovat do kvalitních služeb nebo do služeb zvyšujících poptávku. Za účelem ochrany motivace výhradně schválených distributorů investovat může dodavatel požadovat, aby byla těmto jiným distributorům a jejich zákazníkům, kteří uzavřeli dohodu o distribuci s dodavatelem nebo se stranou, které dodavatel udělil distribuční práva, omezena možnost zapojit se do aktivního prodeje na výhradně přiděleném území nebo výhradně přidělené skupině zákazníků (tj. přenést omezení aktivního prodeje na zákazníky kupujícího).⁹⁴

⁹⁴ Nařízení VBER toto přenesení umožňuje pouze pod tou podmínkou, že podíl dodavatele, který je stranou dohody, na trhu, na němž prodává smluvní zboží či služby kupujícímu, ani podíl kupujícího na trhu, na němž nakupuje smluvní zboží či služby, nesmí přesáhnout 30 %.

- (207) Dodavatel může přidělování výhradního území či skupiny zákazníků kombinovat, například tím, že stanoví výhradního distributora pro určitou skupinu zákazníků na konkrétním území.
- (208) Ochrana výhradně přidělených území nebo skupin zákazníků není absolutní. Aby se předešlo rozdělení trhu, pasivní prodej na těchto územích nebo těmto skupinám zákazníků nemůže být zakázán. Ustanovení čl. 4 písm. b) nařízení VBER se však týká pouze omezení prodeje kupujícím nebo jeho zákazníky, což znamená, že dodavateli nic nebrání v tom, aby přijal úplné nebo částečné omezení, on-line i off-line, týkající se aktivního i pasivního prodeje na výhradním území nebo (všem či některým) zákazníkům tvořícím výhradní skupinu zákazníků.
- (209) Zadruhé, čl. 4 písm. b) bod ii) nařízení VBER umožňuje dodavateli, který na různých územích kombinuje použití systému výhradní distribuce a systému selektivní distribuce, aby omezil aktivní nebo pasivní prodej výhradního kupujícího neschválených distributorům nacházejícím se na území, kde dodavatel provozuje systém selektivní distribuce, což znamená, že dodavatel buď schválil vybrané distributory, nebo si dané území vyhradil pro použití tohoto systému selektivní distribuce. Ochrana systému selektivní distribuce se vztahuje i na aktivní a pasivní prodeje zákazníků výhradního kupujícího, kterému může být rovněž zakázáno prodávat neautorizovaným distributorům nacházejícím se uvnitř systému selektivní distribuce.
- (210) Zatřetí, čl. 4 písm. b) bod iii) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit místo usazení kupujícího, kterému bylo přiděleno výhradní území nebo skupina zákazníků („klauzule o umístění“). To znamená, že výhody nařízení VBER jsou zachovány, pokud dojde k dohodě, že kupující omezí své distribuční pobočky a sklady na určitou adresu, místo nebo území. Co se týče mobilních distribučních poboček, lze definovat oblast, mimo kterou nemůže být provozována. Skutečnost, že distributor využívá vlastní webové stránky, nemůže být považována za srovnatelnou s otevřením nové pobočky na jiném místě, a proto nemůže být omezena.⁹⁵
- (211) Začtvrté, čl. 4 písm. b) bod vi) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit aktivní a pasivní prodeje výhradního velkoobchodníka koncovým uživatelům, jelikož dodavatel může držet velkoobchodní a maloobchodní úroveň odděleně. Tato výjimka však nevylučuje situace, kdy velkoobchodník může prodávat zboží určitým koncovým uživatelům (například několika větším koncovým uživatelům), nikoli však (všem) dalším koncovým uživatelům.
- (212) Zapáté, čl. 4 písm. b) bod v) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit kupujícího komponent, kterému jsou komponenty dodávány za účelem začlenění, v tom, aby tyto komponenty dále prodával konkurenčním podnikům dodavatele, které by je využily k výrobě stejného typu zboží, které vyrábí dodavatel. „Komponentou“ se rozumí jakýkoli meziprodukt a „začleněním“ se rozumí použití jakéhokoli vstupu za účelem výroby zboží.

6.1.2.5. Pokud dodavatel provozuje systém selektivní distribuce

- (213) Tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. c) bodě i) nařízení VBER se týká dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž přímým či nepřímým předmětem je omezení území, na němž může distributor v rámci selektivního systému distribuce aktivně

⁹⁵ Viz rozsudek ve věci C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649; body 56–57.

nebo pasivně prodávat smluvní zboží či služby, nebo omezení skupin zákazníků, kterým může tento distributor aktivně nebo pasivně prodávat smluvní zboží či služby.

- (214) Existuje pět výjimek pro tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. c) bodě i) nařízení VBER.
- (215) První výjimka se týká omezení aktivního prodeje autorizovanými distributory mimo systém selektivní distribuce. Umožňuje dodavateli omezit aktivní prodej autorizovaných distributorů na jiných územích nebo skupinám zákazníků, které byly výhradně přiděleny jednomu či více distributorům nebo vyhrazeny výhradně pro dodavatele. Dodavatel může požadovat, aby kupující omezení aktivního prodeje na výhradním území nebo výhradní skupině zákazníků přenesl na své zákazníky, kteří uzavřeli dohodu o distribuci s dodavatelem nebo se stranou, které dodavatel udělil distribuční práva.
- (216) Druhá výjimka dodavateli umožňuje omezit autorizované distributory a zákazníky těchto distributorů v tom, aby prodávali neautorizovaným distributorům nacházejícím se na území, kde dodavatel provozuje systém selektivní distribuce, což znamená, že dodavatel buď schválil vybrané distributory, nebo si dané území vyhradil pro použití tohoto systému selektivní distribuce. Omezení se může týkat aktivního nebo pasivního prodeje na jakékoli obchodní úrovni.
- (217) Třetí výjimka dodavateli umožňuje zakázat autorizovaným distributorům, aby své podnikání provozovali z jiných prostor nebo aby si otevřeli novou pobočku na jiném místě („klauzule o umístění“). To znamená, že výhody nařízení VBER jsou zachovány, pokud dojde k dohodě, že kupující omezí své distribuční pobočky a sklady na určitou adresu, místo nebo území. Co se týče mobilních distribučních poboček, lze definovat oblast, mimo kterou nemůže být provozována. Skutečnost, že distributor využívá vlastní webové stránky, nemůže být považována za srovnatelnou s otevřením nové pobočky na jiném místě, a proto nemůže být omezena.
- (218) Čtvrtá výjimka umožňuje dodavateli omezit aktivní a pasivní prodeje autorizovaného velkoobchodníka koncovým uživatelům, jelikož dodavatel může držet velkoobchodní a maloobchodní úroveň odděleně. Tato výjimka však nevylučuje situace, kdy velkoobchodník může prodávat zboží určitým koncovým uživatelům (například několika větším koncovým uživatelům), nikoli však (všem) dalším koncovým uživatelům.
- (219) Pátá výjimka umožňuje dodavateli omezit autorizovaného kupujícího komponent, kterému jsou komponenty dodávány za účelem začlenění, v tom, aby tyto komponenty dále prodával konkurenčním podnikům dodavatele, které by je využily k výrobě stejného typu zboží, které vyrábí dodavatel. „Komponentou“ se rozumí jakýkoli meziprodukt a „začleněním“ se rozumí použití jakéhokoli vstupu za účelem výroby zboží.
- (220) Tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. c) bodě iii) nařízení VBER vylučuje omezení aktivních nebo pasivních prodejů prováděných členy určité selektivní distribuční sítě ve vztahu ke koncovým uživatelům, ať už se jedná o profesionální koncové uživatele nebo spotřebitele, aniž je dotčena možnost zakázat členovi této sítě působit z neschváleného místa usazení (viz třetí výjimka z čl. 4 písm. c) bodu i) a bodu 217 těchto pokynů). To znamená, že autorizovaní distributoři nemohou být omezováni ve výběru uživatelů nebo nakupujících obchodních zástupců, kteří jednají ve prospěch těchto uživatelů, ledaže by se tak dělo za účelem ochrany systému výhradní

distribuce provozovaného na jiném území (viz první výjimka z čl. 4 písm. c) bodu i) a bod 215 těchto pokynů). V systému selektivní distribuce by autorizovaní distributoři měli mít možnost výroby svobodně prodávat všem koncovým uživatelům, a to jak pasivně, tak aktivně.

- (221) Vzhledem k tomu, že on-line a off-line kanály mají rozdílné charakteristiky, může dodavatel provozující systém selektivní distribuce svým autorizovaným distributorům stanovit kritéria pro prodej on-line, která nebudou stejná jako kritéria pro prodej v kamenných obchodech, a to tehdy, pokud účelem kritérií uložených pro prodej on-line není přímo nebo nepřímo, samostatně nebo v kombinaci s jinými faktory, zabránit kupujícím nebo jejich zákazníkům v účelném využívání internetu pro účely prodeje jejich zboží či služeb on-line. Dodavatel může například stanovit konkrétní požadavky, aby pro uživatele nakupující on-line zajistil určité normy kvality služeb, jako například zřízení a provozování on-line poprodejní asistenční služby, požadavek, aby byly pokryty náklady na reklamaci výrobků nebo používání zabezpečených platebních systémů. Tato omezení se nevztahují na skupinu zákazníků, která může být vymezena v rámci všech potenciálních zákazníků, ani na schopnost kupujících nebo jejich zákazníků provozovat své vlastní webové stránky a inzerovat prostřednictvím internetu na platformách třetích stran nebo na on-line vyhledávacích, což kupujícím nebo jejich zákazníkům umožňuje zvyšovat povědomí o jejich on-line činnostech a přilákat potenciální zákazníky.
- (222) Systém selektivní distribuce nelze na stejném území kombinovat se systémem výhradní distribuce, jak je definován v čl. 1 odst. 1 písm. g) nařízení VBER, jelikož by to vedlo k tvrdému omezení aktivních a pasivních prodejů koncovým uživatelům prováděného autorizovanými distributory podle čl. 4 písm. c) bodu i) nařízení VBER. Dodavatel se však může rozhodnout, že na určité části území, kde se provozuje systém selektivní distribuce, bude dodávat pouze jednomu autorizovanému distributorovi nebo omezenému počtu autorizovaných distributorů. Dodavatel se rovněž může rozhodnout, že na daném území nebude sám provádět žádný přímý prodej. Kromě toho může dodavatel svým autorizovaným distributorům uložit klauzuli o umístění, jak umožňuje druhá výjimka z čl. 4 písm. c) nařízení VBER.
- (223) Tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. c) bodě ii) nařízení VBER se týká omezení vzájemných dodávek mezi autorizovanými distributory v rámci systému selektivní distribuce. To znamená, že dodavatel nemůže zabránit aktivním nebo pasivním prodejům mezi svými autorizovanými distributory, kterým musí být ponechána možnost volného nákupu smluvních výrobků u jiných autorizovaných distributorů v rámci sítě, kteří fungují buď na stejné, či jiné obchodní úrovni.⁹⁶ Z toho vyplývá, že selektivní distribuci nelze kombinovat s vertikálními omezeními, která nutí distributory nakupovat smluvní zboží výhradně z daného zdroje. Taktéž to znamená, že v rámci sítě selektivní distribuce nelze schváleným velkoobchodníkům ukládat žádná omezení týkající se prodeje výrobku schváleným maloobchodníkům.

6.1.2.6. Pokud dodavatel provozuje systém volné distribuce

- (224) Tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. d) nařízení VBER se týká dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž přímým či nepřímým předmětem je omezení území, na němž může kupující aktivně nebo pasivně prodávat smluvní zboží či služby, nebo

⁹⁶ Viz například rozhodnutí Komise ve věci AT.40182 – Guess, body 65 až 78.

omezení skupin zákazníků, kterým může tento kupující aktivně nebo pasivně prodávat smluvní zboží či služby.

- (225) Existuje pět výjimek pro tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. d) nařízení VBER.
- (226) Zaprvé, čl. 4 písm. d) bod i) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit aktivní prodej výhradního kupujícího na území, které bylo vyhrazeno výhradně pro dodavatele nebo výhradně přiděleno jiným kupujícím, nebo skupině zákazníků, která byla vyhrazena výhradně pro dodavatele nebo výhradně přidělena jiným kupujícím, a to včetně on-line inzerce. Dodavatel může požadovat, aby kupující omezení aktivního prodeje na výhradním území nebo výhradní skupině zákazníků přenesl na své zákazníky, kteří uzavřeli dohodu o distribuci s dodavatelem nebo se stranou, které dodavatel udělil distribuční práva. Ochrana výhradně přidělených území nebo skupin zákazníků však není absolutní, jelikož pasivní prodej na těchto územích nebo těmto skupinám zákazníků nelze zakázat.
- (227) Zadruhé, čl. 4 písm. d) bod ii) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit kupujícího a jeho zákazníky v tom, aby aktivně nebo pasivně prodávali neautorizovaným distributorům nacházejícím se na území, kde dodavatel provozuje systém selektivní distribuce nebo které si pro provozování tohoto systému selektivní distribuce vyhradil. Omezení se může týkat aktivního nebo pasivního prodeje na jakékoli obchodní úrovni.
- (228) Zatřetí, čl. 4 písm. d) bod iii) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit místo usazení kupujícího („klausule o umístění“). To znamená, že výhody nařízení VBER jsou zachovány, pokud dojde k dohodě, že kupující omezí své distribuční pobočky a sklady na určitou adresu, místo nebo území. Co se týče mobilních distribučních poboček, lze definovat oblast, mimo kterou nemůže být provozována. Skutečnost, že distributor využívá vlastní webové stránky, nemůže být považována za srovnatelnou s otevřením nové pobočky na jiném místě, a proto nemůže být omezena.⁹⁷
- (229) Začtvrté, čl. 4 písm. d) bod vi) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit aktivní a pasivní prodej velkoobchodníka koncovým uživatelům, jelikož dodavatel může držet velkoobchodní a maloobchodní úroveň odděleně. Tato výjimka však nevylučuje situace, kdy velkoobchodník může prodávat zboží určitým koncovým uživatelům (například několika větším koncovým uživatelům) a současně má zakázáno prodávat dalším koncovým uživatelům.
- (230) Zapáté, čl. 4 písm. d) bod v) nařízení VBER umožňuje dodavateli omezit kupujícího komponent, kterému jsou komponenty dodávány za účelem začlenění, v tom, aby tyto komponenty dále prodával konkurenčním podnikům dodavatele, které by je využily k výrobě stejného typu zboží, které vyrábí dodavatel. „Komponentou“ se rozumí jakýkoli meziprodukt a „začleněním“ se rozumí použití jakéhokoli vstupu za účelem výroby zboží.

6.1.3. Omezení prodeje náhradních dílů

- (231) Tvrdé omezení uvedené v čl. 4 písm. e) nařízení VBER se týká dohod, které zakazují koncovým uživatelům, samostatným servisním pracovníkům, velkoobchodníkům a poskytovatelům servisních služeb získávat náhradní díly přímo od výrobců těchto dílů, případně je v tomto jednání omezují. Dohoda mezi výrobcem náhradních dílů a

⁹⁷ Viz rozsudek ve věci C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649; body 56–57.

kupujícím, který tyto díly zpracovává do svých vlastních výrobků, jako například výrobci originálního zařízení, nemůže výrobci originálního zařízení přímo ani nepřímo zakazovat prodej těchto náhradních dílů koncovým uživatelům, samostatným servisním pracovníkům, velkoobchodníkům nebo poskytovatelům servisních služeb, případně jej v tomto směru omezovat. Nepřímá restriktivní opatření se mohou objevit zejména v případech, kdy je dodavatel náhradních dílů omezován v poskytování technických údajů a speciálního zařízení, které uživatelé, samostatní servisní pracovníci nebo poskytovatelé servisních služeb k použití náhradních dílů nutně potřebují. Avšak dohoda může obsahovat restriktivní opatření související s dodávkami náhradních dílů servisním pracovníkům nebo poskytovatelům servisních služeb, které výrobce originálního zařízení pověřil opravami či servisem vlastního zboží. To znamená, že výrobce originálního zařízení může požadovat, aby jeho opravárenská a servisní síť nakupovala náhradní díly u něj nebo u ostatních členů jeho systému selektivní distribuce, pokud takový systém provozuje.

6.2. Omezení, která jsou vyloučena z působnosti nařízení VBER

- (232) Článek 5 nařízení VBER vymezuje určité závazky nacházející se ve vertikálních dohodách, které nespádají do působnosti nařízení VBER, a to bez ohledu na to, zda je či není překročena prahová hodnota podílu na trhu stanovená v čl. 3 odst. 1 nařízení VBER. Článek 5 nařízení VBER definuje závazky, u nichž nelze s dostatečnou jistotou předpokládat, že splňují podmínky čl. 101 odst. 3. Neexistuje domněnka, že závazky uvedené v článku 5 nařízení VBER spadají do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1 nebo že nesplňují podmínky čl. 101 odst. 3. Vyloučení těchto závazků z nařízení VBER znamená pouze to, že podléhají individuálnímu hodnocení podle článku 101. Kromě toho na rozdíl od článku 4 nařízení VBER je vyloučení z blokové výjimky stanovené v článku 5 nařízení VBER omezeno na konkrétní závazek, pokud tento závazek může být oddělen od zbytku vertikální dohody. To znamená, že na zbytek vertikální dohody se výhody blokové výjimky nadále vztahují.

6.2.1. Zákaz soutěžit přesahující dobu pěti let

- (233) Podle čl. 5 odst. 1 písm. a) nařízení VBER je zákaz soutěžit přesahující dobu pěti let vyloučen z působnosti nařízení VBER. Zákaz soutěžit je ujednání, že kupující u dodavatele nebo u jiného podniku určeného dodavatelem uskuteční více než 80 % z celkového objemu nákupů smluvního zboží a služeb nebo nahraditelných výrobků a služeb uskutečněných v předchozím kalendářním roce, jak je vymezeno v čl. 1 odst. 1 písm. e) nařízení VBER. To znamená, že kupujícímu je zabráněno v nákupu konkurenčních výrobků nebo služeb, případně že tyto nákupy jsou omezeny na méně než 20 % z celkového objemu nákupu. Pokud nejsou k dispozici žádné relevantní údaje o nákupech kupujícího v kalendářním roce předcházejícím uzavření vertikální dohody, lze místo toho vypracovat co nejlepší odhad celkových požadavků kupujícího pro daný rok. Jakmile však budou k dispozici aktuální údaje o nákupech, měly by být použity.
- (234) Bloková výjimka se na zakazy soutěžit nevztahuje, pokud je jejich trvání neomezené, případně přesahuje období pěti let. Na zakazy soutěžit, které jsou konkludentně obnovitelné nad rámec pěti let, se bloková výjimka vztahuje, pokud kupující může u vertikální dohody obsahující zákaz účelně vyjednat nové podmínky, nebo ji ukončit, a to v rozumné výpovědní lhůtě a za přiměřených nákladů, čímž je kupujícímu umožněno po uplynutí pětileté lhůty skutečně změnit dodavatele. Pokud například

dohoda stanoví zákaz soutěžit a dodavatel poskytne kupujícímu půjčku, splácení této půjčky by nemělo bránit kupujícímu na konci pětiletého období tento zákaz skutečně ukončit. Podobně pokud dodavatel poskytne kupujícímu zařízení, které není vázané na určitý vztah, kupující by měl mít možnost po ukončení platnosti tohoto zákazu zařízení odkoupit za jeho tržní hodnotu.

- (235) Podle čl. 5 odst. 2 nařízení VBER toto pětileté omezení však neplatí v případě, kdy kupující smluvní zboží a služby dále prodává a využívá k tomu „prostory a pozemky, které dodavatel vlastní nebo je má pronajaté od třetí strany, jež není žádným způsobem vázaná na kupujícího“. V takových případech může být doba trvání zákazu soutěžit shodná s dobou užívání prodejního místa kupujícím. Tuto výjimku lze odůvodnit tím, že obvykle není možné předpokládat, že by dodavatel povolil prodej konkurenčních výrobků ve vlastních prostorách nebo na vlastním pozemku, aniž by udělil souhlas. Obdobně platí stejné zásady, pokud kupující působí z mobilní prodejny, kterou dodavatel vlastní nebo ji má pronajatou od třetí strany, jež není žádným způsobem vázaná na kupujícího. Tato výjimka se nevztahuje na uměle vytvořené výklady vlastnictví, jejichž cílem je vyhnout se tomuto pětiletému období, například na převod vlastnických práv k nemovitosti a prostorám z distributora na dodavatele pouze na omezenou dobu.

6.2.2. *Zákaz soutěžit po skončení dohody*

- (236) Podle čl. 5 odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. 5 odst. 3 nařízení VBER je zákaz kupujícímu soutěžit po skončení dohody vyloučen z působnosti nařízení VBER, ledaže by byl nezbytný k ochraně know-how převedeného dodavatelem na kupujícího, týkal se pouze místa prodeje, které kupující využíval v době trvání smlouvy, a netrvá déle než jeden rok. Je tomu tak pouze v případě, kdy je know-how podstatné ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. h) nařízení VBER. To znamená, že know-how musí obsahovat informace, které jsou pro kupujícího významné a užitečné za účelem použití, prodeje nebo dalšího prodeje smluvního zboží nebo služeb.

6.2.3. *Zákaz soutěžit uložený členům systému selektivní distribuce*

- (237) Ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. c) nařízení VBER se týká prodeje konkurenčních výrobků nebo služeb v systému selektivní distribuce. Nařízení VBER se vztahuje na kombinaci selektivní distribuce se zákazem soutěžit, která autorizovaným distributorům zakazuje dále prodávat zboží konkurenčních značek. Pokud však dodavatel přímo nebo nepřímo zakazuje svým autorizovaným distributorům nakupovat výrobky k dalšímu prodeji od jednoho či více určitých konkurenčních dodavatelů, pak se na tento zákaz nevztahuje bloková výjimka. Cílem vyloučení tohoto typu zákazu je, aby nedocházelo k situacím, kdy by dodavatelé využívající v rámci selektivní distribuce stejné prodejny znemožňovali jednomu či vícero určitým konkurenčním podnikům využívat tyto prodejny k distribuci vlastních výrobků. Tento scénář by představoval uzavření trhu konkurenčnímu dodavateli prostřednictvím formy kolektivního bojkotu.

6.2.4. *Závazek parity*

- (238) Čtvrté vyloučení z blokové výjimky, které je stanoveno v čl. 5 odst. 1 písm. d) nařízení VBER, se týká závazku maloobchodní parity uloženého dodavatelem on-line zprostředkovatelských služeb, v důsledku kterého nesmí kupující těchto služeb nabízet, prodávat nebo dále prodávat zboží či služby koncovým uživatelům za výhodnějších podmínek prostřednictvím konkurenčních on-line zprostředkovatelských služeb. Koncovými uživateli mohou být podniky nebo

koncoví spotřebitelé. Podmínky se mohou týkat cen, inventáře, dostupnosti nebo jakýchkoli jiných podmínek nabídky či prodeje. Závazek parity může být výslovný, nebo může být uplatněn prostřednictvím jiných přímých či nepřímých prostředků, včetně využití odstupňovaných cen nebo jiných pobídek či opatření, jejichž použití závisí na podmínkách, za kterých kupující on-line zprostředkovatelských služeb nabízí zboží či služby koncovým uživatelům prostřednictvím konkurenčních dodavatelů on-line zprostředkovatelských služeb. Dodavatel on-line zprostředkovatelských služeb může například motivovat kupující, aby mu poskytli paritu v poměru ke konkurenčním dodavatelům těchto služeb tím, a to tak, že na svých webových stránkách nabídnou lepší viditelnost zboží či služeb kupujícího nebo že si budou účtovat nižší sazby provize.

- (239) Na všechny ostatní typy závazku parity se vztahuje bloková výjimka nařízení VBER. Ty zahrnují například závazky maloobchodní parity týkající se přímých prodejů nebo marketingových kanálů dodavatelů zboží či služeb (tzv. „úzká parita“), závazky parity týkající se podmínek, za jakých jsou zboží či služby nabízeny podnikům, které nejsou koncovými uživateli, a závazky parity týkající se podmínek, za jakých výrobci, velkoobchodníci nebo maloobchodníci nakupují zboží či služby jakožto vstupy (hodnocení jednotlivých případů, kdy se nařízení VBER nepoužije, viz oddíl 8.2.5 těchto pokynů).

7. ODEJMUTÍ A NEPOUŽITÍ

7.1. Odejmutí výhody nařízení VBER (článek 29 nařízení č. 1/2003)

- (240) Komise může v souladu s čl. 29 odst. 1 nařízení č. 1/2003 odejmout výhodu nařízení VBER, pokud v konkrétním případě zjistí, že vertikální dohoda, na kterou se vztahuje nařízení VBER, má určité dopady, které nejsou slučitelné s čl. 101 odst. 3. Kromě toho, pokud má tato dohoda v konkrétním případě dopady neslučitelné s čl. 101 odst. 3 na území členského státu nebo jeho části, která má všechny vlastnosti odděleného zeměpisného trhu, může orgán pro hospodářskou soutěž tohoto členského státu v souladu s čl. 29 odst. 2 nařízení č. 1/2003 rovněž odejmout výhody plynoucí z nařízení VBER. Článek 29 nařízení č. 1/2003 nezmiňuje soudy členských států, které proto nemají pravomoc odejmout výhodu nařízení VBER,⁹⁸ ledaže je daný soud určeným orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu podle článku 35 nařízení č. 1/2003.
- (241) Komise a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž mohou odejmout výhodu nařízení VBER ve dvou situacích. Zprvce mohou výhodu nařízení VBER odejmout, pokud má vertikální dohoda spadající do působnosti čl. 101 odst. 1 *samostatně* dopady na relevantní trh, které jsou neslučitelné s čl. 101 odst. 3. Zadruhé, jak je uvedeno v 18. bodě odůvodnění nařízení VBER, může výhodu nařízení VBER odejmout také tehdy, pokud má vertikální dohoda tyto dopady *ve spojení* s podobnými dohodami uzavřenými konkurenčními dodavateli nebo kupujícími. Důvodem je, že paralelní sítě podobných vertikálních dohod mohou vytvářet kumulativní účinek neslučitelný s čl. 101 odst. 3. Příklady kumulativních účinků,

⁹⁸ Soudy členských států rovněž nemohou upravovat oblast působnosti nařízení VBER tím, že oblast jejího použití rozšíří na dohody, na které se nevztahuje nařízení VBER. Jakékoli rozšíření bez ohledu na svůj rozsah by ovlivnilo způsob, jakým Komise uplatňuje své legislativní pravomoci (rozsudek ve věci C-234/89 Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG EU:C:1991:91, bod 46).

kteře mohou ospravedlnit odejmutí výhody nařizení VBER, jsou omezení přístupu k relevantnímu trhu a omezení hospodářské soutěže na tomto trhu.⁹⁹

- (242) Paralelní síť vertikálních dohod je třeba považovat za podobné, pokud obsahují restriktivní opatření s podobnými účinky na trh. Tyto kumulativní účinky mohou vzniknout například v případě sdílené exkluzivity nebo selektivní distribuce či v důsledku závazků parity nebo zákazu soutěžit. Co se týče selektivní distribuce, situace dostatečně podobných paralelních sítí může nastat, pokud někteří dodavatelé na daném trhu používají čistě kvalitativní selektivní distribuci, zatímco jiní dodavatelé používají kvantitativní selektivní distribuci s podobnými účinky na trh. Tyto kumulativní účinky mohou vzniknout rovněž tehdy, když na daném trhu paralelní síť selektivní distribuce používají kvalitativní kritéria, která uzavírají přístup na trh distributorům. Za takových okolností je nezbytné při hodnocení zvážit případné škodlivé účinky jednotlivých sítí dohod na soutěž. Odejmutí výhody nařizení VBER může být případně omezeno na konkrétní kvalitativní nebo konkrétní kvantitativní kritéria, která například omezují počet autorizovaných distributorů.
- (243) Odpovědnost za protisoutěžní kumulativní účinek může být připsána pouze podnikům, které na něm mají významný podíl. Na dohody uzavřené podniky se zanedbatelným podílem na kumulativním účinku se nevztahuje zákaz vymezený v čl. 101 odst. 1.¹⁰⁰ Tyto dohody tedy nepodléhají mechanismu odnětí.¹⁰¹
- (244) V souladu s čl. 29 odst. 1 nařízení č. 1/2003 může Komise výhodu nařizení VBER odejmout z vlastního podnětu nebo na základě stížnosti. To zahrnuje možnost, aby vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž v konkrétním případě požádaly o odejmutí výhody nařizení VBER, aniž je dotčeno uplatňování pravidel pro přidělování případu a pomoc v rámci Evropské sítě pro hospodářskou soutěž¹⁰² a aniž je dotčena pravomoc těchto orgánů odejmout výhodu v souladu s čl. 29 odst. 2 nařízení č. 1/2003. Pokud alespoň tři vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž požádají Komisi o použití čl. 29 odst. 1 nařízení č. 1/2003 v konkrétním případě, Komise případ prodiskutuje v rámci Evropské sítě pro hospodářskou soutěž s cílem rozhodnout, zda výhodu nařizení VBER odejme, či nikoli. V této souvislosti Komise v nejvyšší míře zohlední stanoviska vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž, v nichž Komisi požádaly o odejmutí výhody nařizení VBER, aby bylo možné dospět k včasnému závěru, zdá jsou podmínky pro odejmutí v konkrétním případě splněny.
- (245) Z čl. 29 odst. 1 a 2 nařízení č. 1/2003 vyplývá, že Komise má výlučnou pravomoc odejmutí v celé Unii v tom smyslu, že může výhodu nařizení VBER odejmout v souvislosti s vertikálními dohodami omezující hospodářskou soutěž na relevantním zeměpisném trhu, které je větší než území jednoho členského státu, zatímco vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž mohou tuto výhodu odejmout pouze v souvislosti s územím příslušného členského státu.
- (246) Pravomoc odejmutí jednotlivých vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž se tak týká případů, kdy relevantní trh pokrývá pouze jeden členský stát nebo region

⁹⁹ Kumulativní účinek v podobě uzavření trhu je nepravděpodobný v případě, že paralelní síť vertikálních dohod pokrývají méně než 30 % relevantního trhu, viz sdělení *de minimis*, bod 10.

¹⁰⁰ Jednotliví dodavatelé či distributoři, jejichž podíl na trhu nepřesahuje 5 %, obvykle výrazněji nepřispívají ke kumulativnímu uzavření trhu, viz sdělení *de minimis*, bod 10; a viz rozsudek ve věci C-234/89 Tetra Pak v. AG EU:C:1991:91, body 24 až 27.

¹⁰¹ Hodnocení tohoto přispění se provede v souladu s kritérii, která jsou v jednotlivých případech stanovena v politice vymáhání, jak je stanoveno v oddíle 8 těchto pokynů.

¹⁰² Viz kapitola IV nařízení č. 1/2003.

nacházející se výhradně v příslušném členském státě. V tomto případě má vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž pravomoc odejmout výhodu nařízení VBER ve vztahu k vertikální dohodě, která má na tomto vnitrostátním nebo regionálním trhu dopady neslučitelné s čl. 101 odst. 3. Jedná se o souběžnou pravomoc v tom smyslu, že čl. 29 odst. 1 nařízení VBER rovněž zmocňuje Komisi odejmout výhodu nařízení VBER ve vztahu k vnitrostátnímu nebo regionálnímu trhu, pokud daná vertikální dohoda může ovlivnit obchod mezi členskými státy.

- (247) Jsou-li dotčeny různé vnitrostátní a regionální trhy, může výhodu nařízení VBER odejmout několik vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž současně.
- (248) Ze znění čl. 29 odst. 1 nařízení č. 1/2003 vyplývá, že pokud Komise odejme výhodu nařízení VBER, je na ní prokázat zaprvé, že na příslušnou vertikální dohodu se vztahuje nařízení VBER, což znamená, že musí spadat do oblasti působnosti nařízení čl. 101 odst. 1,¹⁰³ a zadruhé, že tato dohoda má dopady, které jsou neslučitelné s čl. 101 odst. 3, což znamená, že nesplňuje ani jednu ze čtyř podmínek stanovených v čl. 101 odst. 3.¹⁰⁴ V souladu s čl. 29 odst. 1 nařízení č. 1/2003 stejné požadavky platí i v případě, že vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž odejmou výhodu nařízení VBER ve vztahu ke svému členskému státu. Konkrétně pokud jde o důkazní břemeno, že je splněn druhý požadavek, článek 29 vyžaduje, aby příslušný orgán pro hospodářskou soutěž doložil, že není splněna alespoň jedna ze čtyř podmínek čl. 101 odst. 3.¹⁰⁵
- (249) Jsou-li požadavky čl. 29 odst. 1 nařízení č. 1/2003 splněny, může Komise v konkrétním případě odejmout výhody nařízení VBER. Toto odejmutí a s ním související požadavky stanovené v předchozích odstavcích je třeba odlišovat od zjištění v rozhodnutích Komise podle kapitoly III nařízení č. 1/2003. Odejmutí však může být kombinováno, například s konstatováním protiprávního jednání nebo s uložením opravného prostředku, a dokonce i s předběžnými opatřeními, jak již Komise učinila v předchozích rozhodnutích.¹⁰⁶
- (250) Pokud Komise v souladu s čl. 29 odst. 1 nařízení č. 1/2003 odejme výhodu nařízení VBER, musí zohlednit, že odejmutí má pouze účinek do budoucna, tj. že výjimka

¹⁰³ Pokud vertikální dohoda spadá mimo oblast působnosti čl. 101 odst. 1, jak je stanoveno v oddíle 3. těchto pokynů, otázka použití nařízení VBER nevystane, protože nařízení VBER je určeno k definování kategorií vertikálních dohod, které obvykle splňují podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3, což předpokládá, že vertikální dohoda spadá do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1, viz konkrétní odkaz na dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě v čl. 101 odst. 3, jakož i v čl. 101 odst. 1.

¹⁰⁴ Postačí, aby Komise doložila, že není splněna jedna ze čtyř podmínek čl. 101 odst. 3. Důvodem pro výjimku podle čl. 101 odst. 3 je, že musí být splněny všechny čtyři podmínky.

¹⁰⁵ Požadavek podle článku 29 nařízení č. 1/2003 týkající se důkazního břemene příslušných orgánů pro hospodářskou soutěž vyplývá ze situace, v níž se nepoužije nařízení VBER a podnik se v konkrétním případě odvolává na čl. 101 odst. 3. V této situaci leží důkazní břemeno podle článku 2 nařízení č. 1/2003 na podniku, který musí prokázat, že jsou splněny všechny čtyři podmínky čl. 101 odst. 3. Za tímto účelem musí svá tvrzení doložit, viz např. rozhodnutí Komise ve věci AT.39226 Lundbeck, potvrzené v rozsudcích ve věci T-472/13 Lundbeck v. Komise EU:T:2016:449 a ve věci C-591/16 P Lundbeck v. Komise.

¹⁰⁶ Komise svou pravomoc odejmout výhodu jednoho z dříve použitelných nařízení o blokových výjimkách již využila v rozhodnutích Komise ze dne 25. března 1992 (předběžná opatření) a ze dne 23. prosince 1992 týkajících se řízení podle článku 85 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství ve věci IV/34.072 – Mars/Langnese a Schöller, potvrzeném v rozsudku ve věci C-279/95 P Langnese-Iglo v. Komise EU:C:1998:447, a v rozhodnutích Komise ze dne 4. prosince 1991 (předběžná opatření) a ze dne 4. prosince 1991 týkajících se řízení podle článku 85 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství ve věci IV/33.157 – Eco System/Peugeot.

udělená těmto příslušným dohodám bude platit až do dne, kdy vstoupí v platnost odnětí výjimky. V případě odejmutí podle čl. 29 odst. 2 nařízení č. 1/2003 musí dotčené vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž zohlednit rovněž své závazky podle čl. 11 odst. 4 nařízení č. 1/2003, konkrétně poskytnout Komisi veškerá příslušná předpokládaná rozhodnutí.

7.2. Nařízení, které stanoví, že se nařízení VBER nepoužije (článek 6 nařízení VBER)

- (251) V souladu s článkem 1a zmocňovacího nařízení článek 6 nařízení VBER umožňuje Komisi, aby prostřednictvím nařízení vyloučila z působnosti tohoto nařízení paralelní sítě podobných vertikálních omezení, pokud pokrývají více než 50 % relevantního trhu. Toto opatření není určeno jednotlivým podnikům, ale týká se všech podniků, jejichž dohody splňují podmínky stanovené v nařízení uvedeném v článku 6 nařízení VBER. Při hodnocení, zda je třeba použít článek 7, Komise posoudí, zda by individuální odnětí výjimky nebylo vhodnějším opravným prostředkem. Pro toto posouzení jsou obzvláště relevantní dva aspekty, a to počet konkurenčních podniků přispívajících ke kumulativnímu účinku na trhu a počet postižených zeměpisných trhů v Unii.
- (252) Komise zváží přijetí nařízení podle článku 6 nařízení VBER, pokud je pravděpodobné, že podobná omezení pokrývající víc než 50 % relevantního trhu významně omezí přístup na tento trh nebo hospodářskou soutěž na tomto trhu. K tomu dochází zejména v případě, kdy paralelní sítě selektivní distribuce pokrývají více než 50 % trhu a jsou schopné uzavřít trh, protože využívají kritéria pro selekci, která povaha příslušného zboží nevyžaduje nebo která vedou k diskriminaci určitých forem distribuce použitelných pro jeho prodej. Pro účely výpočtu 50% podílu pokrytí trhu je třeba vzít v úvahu individuální síť vertikálních dohod, která obsahuje omezení nebo různě kombinovaná omezení s podobnými účinky na daný trh. Článek 6 nařízení VBER však nevyžaduje, aby Komise jednala v případě, že je 50% podíl pokrytí trhu překročen.
- (253) Dopadem nařízení přijatého podle článku 6 nařízení VBER je skutečnost, že nařízení VBER se stane ve vztahu k dotčeným omezením a trhům nepoužitelné, a že se tedy plně použije čl. 101 odst. 1 a 3.
- (254) Jakékoli nařízení uvedené v článku 6 nařízení VBER musí jasně stanovit rozsah. Komise musí proto zaprvé definovat jeden či více relevantních výrobních a zeměpisných trhů a zadruhé určit, u jakého druhu vertikálního omezení se nařízení VBER přestane používat. Pokud jde o druhý aspekt, Komise může působnost nařízení upravit podle toho, na jaký problém v oblasti hospodářské soutěže se chce zaměřit. Například, i když při určování 50% podílu pokrytí trhu budou zvažovány všechny paralelní sítě dohod typu „nákup jedné značky“, Komise může omezit oblast působnosti nařízení přijatého v souladu s článkem 6 nařízení VBER pouze na zákaz soutěžit, jehož doba platnosti přesahuje určitou hranici. Díky tomu dohody s kratší dobou trvání či méně omezující povahou nemusejí být vzhledem k nižšímu stupni účinků na uzavření trhu takovým nařízením vůbec dotčeny. Obdobně pokud podniky na určitém trhu používají selektivní distribuci v kombinaci s dodatečnými omezeními, jako například zákaz soutěžit nebo množstevní povinnost, může se nařízení přijaté v souladu s článkem 6 nařízení VBER týkat pouze těchto dodatečných omezení. V případě potřeby může Komise též upřesnit výši podílu podniku na určitém konkrétním trhu, protože není-li tento podíl dostatečně velký, obvykle ke kumulativnímu účinku významně nepřispívá.

- (255) Článek 1a zmocňovacího nařízení vyžaduje, aby nařízení přijaté v souladu s článkem 6 nařízení VBER před okamžikem použitelnosti zavedlo přechodné období, které nesmí být kratší než šest měsíců. Toto období má dotčeným podnikům umožnit, aby své vertikální dohody odpovídajícím způsobem upravily.
- (256) Nařízení přijaté v souladu s článkem 6 nařízení VBER nebude mít dopad na výjimku udělenou v souvislosti s danými dohodami před dnem použitelnosti uvedeného nařízení.

8. POLITIKA VYMÁHÁNÍ V JEDNOTLIVÝCH PŘÍPÁDECH

8.1. Rámec rozboru

- (257) Pokud se „bezpečný přístav“ stanovený nařízením VBER na vertikální dohodu nepoužije, má význam zkoumat, zda v konkrétním případě vertikální dohoda spadá do působnosti čl. 101 odst. 1, a pokud ano, zda jsou splněny podmínky čl. 101 odst. 3. Pokud dohody neobsahují omezení hospodářské soutěže svým cílem, a zejména ani tvrdá omezení soutěže, nelze se domnívat, že takové vertikální dohody, které nespádají do působnosti nařízení VBER vzhledem k překročení prahové hodnoty podílu na trhu, spadají do působnosti čl. 101 odst. 1 nebo že nesplňují podmínky čl. 101 odst. 3. Tyto dohody vyžadují individuální hodnocení. Dohody, které buď neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1, nebo splňují podmínky uvedené v čl. 101 odst. 3, jsou platné a vymahatelné.
- (258) Podle čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1/2003 podniky nemusí oznamovat, že na vertikální dohodu se vztahuje individuální výjimka podle čl. 101 odst. 3. Pokud Komise provádí individuální posouzení, bude muset prokázat, že daná dohoda je v rozporu s čl. 101 odst. 1. Podniky, které žádají o využití výhody podle čl. 101 odst. 3, musí dokázat, že podmínky uvedené v tomto bodě jsou splněny. Pokud budou prokázány pravděpodobné účinky narušující hospodářskou soutěž, mohou podniky doložit svá tvrzení o zvýšení účinků a vysvětlit, proč je určitý distribuční systém nezbytný k tomu, aby byly spotřebitelům poskytnuty výhody bez vyloučení hospodářské soutěže, než Komise rozhodne, zda dohoda splňuje podmínky čl. 101 odst. 3.
- (259) Hodnocení, zda má vertikální dohoda účinek omezující hospodářskou soutěž, bude provedeno na základě srovnání situace na relevantním trhu s existujícími vertikálními omezeními se situací, která by nastala při neexistenci vertikálních omezení ve vertikální dohodě. Při posuzování jednotlivých případů vezme Komise v úvahu skutečné i pravděpodobné účinky. Vertikální dohoda omezuje hospodářskou soutěž svými účinky jedinečně tehdy, když ovlivňuje skutečnou nebo potenciální hospodářskou soutěž do té míry, že lze s přiměřeně vysokou mírou pravděpodobnosti očekávat negativní účinky na ceny, objem výroby, inovaci nebo rozmanitost či jakost zboží nebo služeb na relevantním trhu. Pravděpodobné negativní účinky na hospodářskou soutěž musejí být výrazné.¹⁰⁷ Výrazné záporné účinky na hospodářskou soutěž se s větší pravděpodobností vyskytnou v případě, že alespoň jedna smluvní strana má nebo získá určitou tržní sílu a dohoda přispívá ke vzniku, zachování nebo zvýšení této tržní síly, případně smluvním stranám umožňuje tuto tržní sílu využívat. Tržní síla je schopnost udržovat ceny nad konkurenční úroveň nebo udržovat výrobu pod konkurenční úrovní z hlediska množství, jakosti či rozmanitosti výrobků nebo inovací, a to po dobu nikoli nevýznamnou. Pro

¹⁰⁷ Viz oddíl 3.1 těchto pokynů.

konstatování protiprávního jednání podle čl. 101 odst. 1 obvykle postačuje menší tržní síla, než jaká je třeba pro konstatování dominantního postavení podle článku 102.

8.1.1. Faktory významné pro hodnocení podle čl. 101 odst. 1

- (260) Při hodnocení jednotlivých vertikálních dohod mezi podniky, jejichž podíl na trhu přesahuje prahovou hodnotu 30 %, Komise provede úplnou analýzu hospodářské soutěže. Při posuzování toho, zda vertikální dohoda způsobuje výrazné omezení hospodářské soutěže podle čl. 101 odst. 1, jsou považovány za zvláště důležité tyto faktory:
- (a) povaha dohody;
 - (b) postavení smluvních stran na trhu;
 - (c) postavení konkurenčních podniků na trhu (na vyšší úrovni a nižší úrovni řetězce);
 - (d) postavení odběratelů smluvních výrobků na trhu;
 - (e) ovlivněná obchodní úroveň;
 - (f) povaha výrobku a
 - (g) dynamika trhu.
- (261) Zohledněny mohou být i další faktory v závislosti na jejich významu pro hodnocení dané vertikální dohody.
- (262) Význam jednotlivých faktorů se může lišit v závislosti na okolnostech případu. Například velký podíl smluvních stran na trhu je obvykle dobrým ukazatelem vlivu na trhu, ale v případě nepatrných překážek vstupu na trh může být významně omezen skutečným či potenciálním vstupem na trh. Z tohoto důvodu není možné poskytnout pevná pravidla, která by se dala obecně uplatnit pro stanovení důležitosti jednotlivých faktorů.
- (263) Vertikální dohody mohou mít mnoho různých podob. Proto je důležité posoudit povahu dohody z hlediska omezení, která obsahuje, doby trvání omezení a procentního podílu celkového prodeje na (předcházejícím) trhu ovlivněném těmito omezeními. Může být nezbytné jít nad rámec výslovného znění dohody. Existenci implicitních omezení lze dovodit ze způsobu, jakým smluvní strany dohodu uplatňují, a z pobídek, jejichž působení jsou vystaveny.
- (264) Postavení smluvních stran na trhu je ukazatelem stupně případné tržní síly, kterou má dodavatel, kupující nebo oba subjekty. Čím vyšší je jejich podíl na trhu, tím větší bude pravděpodobně jejich tržní síla. Tak je tomu zvláště tehdy, když podíl na trhu odráží výhody v oblasti nákladů nebo jiné konkurenční výhody vůči ostatním soutěžitelům. Tyto konkurenční výhody mohou například být výsledkem toho, že společnost byla na trhu první (má nejlepší místo apod.), vlastní důležité patenty, má dokonalejší technologii, představuje vedoucí značku na trhu nebo má dokonalejší sortiment. Důležitým ukazatelem přítomnosti tržní síly může být rovněž míra diferenciací výrobků.
- (265) Významné je také postavení konkurenčních podniků na trhu. Čím silnější a početnější jsou konkurenční podniky na trhu, tím menší je riziko, že smluvní strany by jednotlivě uplatňovaly tržní sílu a že by trh uzavřely či zmírnily hospodářskou soutěž. Je proto také důležité zvážit, zda existují účinné a včasné protistrategie, které

by mohly konkurenční podniky pravděpodobně využít. Pokud je však počet podniků na trhu relativně malý a jejich postavení na trhu podobné (např. z hlediska velikosti, nákladů nebo potenciálu v oblasti výzkumu a vývoje), mohou vertikální omezení zvýšit riziko nekalých praktik. Kolísající nebo rychle se měnící podíly na trhu jsou obvykle ukazatelem silné hospodářské soutěže.

- (266) Postavení zákazníků smluvních stran dohody na navazujícím trhu nižší úrovně je ukazatelem, zda jeden či několik těchto zákazníků mají kupní sílu. Prvním ukazatelem kupní síly odběratele je podíl zákazníka na nákupním trhu. Tento podíl odráží důležitost jeho poptávky pro případné dodavatele. Další ukazatele jsou zaměřeny na postavení zákazníka na trhu pro další prodej, kde je aktivní, včetně takových vlastností, jako je velké zeměpisné rozšíření jeho prodejen, vlastní značky včetně privátních značek a image jeho značky u koncových spotřebitelů. Za některých okolností může kupní síla zabránit poškození spotřebitelů, které by vyplývalo z jinak problematické vertikální dohody. To platí zejména tehdy, když mají silní zákazníci kapacitu a motivaci, aby v případě malého, ale trvalého zvyšování relativních cen na trh přivedli nové zdroje dodávek.
- (267) Překážky vstupu na trh se měří podle toho, do jaké míry mohou společnosti již působící na trhu zvýšit cenu nad konkurenční úroveň, aniž by vyvolaly zájem o vstup nového soutěžitele na trh. Obecně platí, že překážky vstupu na trh jsou nízké, když lze očekávat, že uplatňování tržní síly společnostmi fungujícími na trhu bude zabráněno či narušeno skutečným a pravděpodobným vstupem na trh v období jednoho či dvou let. Překážky vstupu mohou být důsledkem široké škály faktorů, jako jsou například úspory z rozsahu a sortimentu (včetně síťových účinků vícestranných podniků), právní předpisy (zejména týkající-li se udělování výhradních práv), státní podpora, dovozní cla, práva duševního vlastnictví, vlastnictví zdrojů, u kterých je dodávka omezena (např. přírodními omezeními), základní vybavení, výhoda prvního na trhu a loajalita spotřebitele ke značce vybudovaná pomocí intenzivní reklamy působící po určitou dobu. Budou-li některé z těchto faktorů chápány jako překážky vstupu, závisí zvláště na jejich vztahu k nenávratným nákladům. Nenávratnými náklady se rozumějí takové náklady, které jsou nezbytné ke vstupu na trh nebo k aktivnímu působení na trhu, avšak které nelze získat zpět, pokud společnost z trhu odejde. Náklady na reklamu zaměřenou na vybudování loajalita spotřebitelů se obvykle považují za nenávratné náklady, avšak mimo ty případy, kdy je firma schopná prodat svou obchodní značku, případně ji využít beze ztráty jinde. Pokud vstup na trh vyžaduje vysoké nenávratné náklady, hrozba intenzivní hospodářské soutěže s firmami již působícími na trhu po vstupu na trh může od tohoto vstupu odradit, jelikož potenciální zájemci o vstup nemohou ospravedlnit riziko ztráty svých nenávratných investic. Vstupní bariéry se mohou vyskytovat pouze na úrovni dodavatele nebo kupujícího, případně na obou úrovních.
- (268) Proto je při hodnocení případu obvykle stávající soutěž považována za důležitější než soutěž potenciální a bude na ni kladen mnohem větší důraz.
- (269) Také vertikální omezení a vertikální integrace mohou fungovat jako vstupní bariéry, neboť ztěžují přístup a vylučují (potenciální) konkurenční podniky. Například zákaz soutěžit, který distributory váže k dodavateli, může mít výrazný účinek z hlediska uzavření trhu, pokud by zavedení vlastních distributorů pro potenciálního zájemce o vstup na trh znamenalo nenávratné náklady.
- (270) Obchodní úroveň je spojena s rozdílem mezi meziprodukty a dílčími službami a finálními výrobky a službami. Meziprodukty nebo dílčí služby se prodávají

podnikům, které je využívají jako vstup k výrobě jiného zboží či služeb a obvykle ve finálním výrobku nebo službě nejsou rozeznatelné. Kupující meziproductů nebo dílčích služeb jsou obvykle velmi dobře informovanými zákazníky, a proto se méně spoléhají na značku a image. Finální výrobky nebo služby jsou přímo či nepřímo prodávány koncovým zákazníkům, kteří se často více spoléhají na značku nebo image.

- (271) Povaha výrobku hraje roli zejména při hodnocení případných negativních i pozitivních účinků v souvislosti s finálními výrobky. Při hodnocení případných negativních účinků je důležité vědět, jsou-li výrobky na trhu spíše homogenní nebo heterogenní, je-li výrobek drahý a výrazně zasahuje do rozpočtu spotřebitele nebo laciný, a zda se jedná o výrobek nakupovaný jednorázově nebo opakovaně.
- (272) Dynamika trhu musí být pečlivě posouzena případ od případu. Zatímco na některých dynamických trzích mohou být případné negativní účinky některých vertikálních omezení bezproblémové, jelikož hospodářská soutěž v rámci značky u dynamických a inovativních konkurentů působí jako dostatečný tlak, v jiných případech mohou vertikální omezení společnosti již působící na dynamickém trhu umožnit trvalou konkurenční výhody, a vést tak k dlouhodobým účinkům na hospodářskou soutěž. Tato situace může nastat tehdy, když vertikální omezení zbaví konkurenty výhod síťových účinků nebo když je trh náchylný k vychýlení.
- (273) Při hodnocení konkrétního vertikálního omezení podle článku 101 mohou být zohledněny i jiné faktory. K těmto faktorům patří například kumulativní účinek vyplývající z pokrytí trhu podobnými dohodami jiných dodavatelů, zda je dohoda „předepisující“ v tom smyslu, že převážně jen jedna strana dohody přijímá omezení nebo či závazky, nebo „souhlasící“ v tom smyslu, že obě strany dohody přijímají omezení či závazky, právní prostředí a chování, které může vést k nekalým praktikám nebo jim napomáhat, například vedoucí postavení při tvorbě cen, předem oznámené změny cen a sjednávání cen, nepružnost cen jako reakce na nadbytečnou kapacitu, cenová diskriminace a dřívější chování související s nekalými praktikami.

8.1.2. *Faktory významné pro hodnocení podle čl. 101 odst. 3*

- (274) Omezující vertikální dohody mohou také mít kladné účinky na hospodářskou soutěž v podobě zvýšení efektivity, které mohou převážet nad jejich protisoutěžními účinky. Takové posouzení se provádí v rámci stanoveném v čl. 101 odst. 3, který obsahuje individuální výjimku ze zákazu uvedeného v čl. 101 odst. 1. Aby byla tato výjimka použitelná, musí vertikální dohoda splňovat následující čtyři podmínky: i) musí vést k objektivním hospodářským přínosům, ii) omezení hospodářské soutěže musejí být nezbytná k dosažení efektivity, iii) spotřebitelé musejí dostat přiměřený podíl na výhodách plynoucích ze zvýšení efektivity a iv) dohoda smluvními stranám nesmí umožnit vyloučení hospodářské soutěže ve vztahu k podstatné části dotčených výrobků či zboží.¹⁰⁸
- (275) Podle čl. 101 odst. 3 se posouzení omezujících dohod provádí ve skutečném rámci, v němž se dohody uskutečňují,¹⁰⁹ a na základě faktů, které v daném okamžiku existují. Posouzení musí reagovat na podstatné změny těchto skutečností. Individuální výjimka zakotvená v čl. 101 odst. 3 platí, pokud jsou splněny čtyři

¹⁰⁸ Viz sdělení Komise – oznámení - pokyny o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy, Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97.

¹⁰⁹ Viz rozsudek ve spojených věcech C-25/84 a C-26/84 Ford EU:C:1985:340 body 24 a 25 .

podmínky, a přestává platit, pokud tomu tak již není.¹¹⁰ Při použití čl. 101 odst. 3 v souladu s těmito zásadami je nezbytné vzít v úvahu investice kterékoli smluvní strany dohody a dobu a omezení potřebné k provedení a amortizaci investic zvyšujících efektivnost.

- (276) Z prvních podmínek v čl. 101 odst. 3 vyplývá, že je nutné posoudit objektivní přínosy vertikální dohody z hlediska efektivity, která je případně jejím výsledkem. V tomto ohledu mají vertikální dohody často potenciál pomoci dosáhnout kladných účinků, jak je vysvětleno v oddíle 2.1 těchto pokynů, protože mohou zlepšit způsob, jakým strany dohody vykonávají své doplňkové činnosti.
- (277) Při uplatňování kritéria nezbytnosti obsaženého v čl. 101 odst. 3 bude Komise především zkoumat, zda jednotlivá omezení umožňují vyrábět a provádět nákup nebo (další) prodej efektivněji, než jak by tomu bylo bez dotyčného omezení. Toto posouzení musí vzít v úvahu podmínky na trhu a skutečné okolnosti, jejichž působení jsou smluvní strany vystaveny. Podniky využívající výhody čl. 101 odst. 3 nemusí zvažovat hypotetické nebo teoretické alternativy. Musí však vysvětlit a prokázat, že zdánlivě realistické a významně méně omezující alternativy by neměly stejné účinky. Jestliže by volba alternativy, která se jeví jako realistická z obchodního hlediska, a přitom méně omezující, vedla k významné ztrátě efektivity, považuje se dotyčné omezení za nezbytné.
- (278) Třetí podmínka čl. 101 odst. 3 stanoví, že spotřebitelům musí být vyhrazen přiměřený podíl na výhodách. Z toho vyplývá, že spotřebitelé výrobků či služeb nakoupených nebo (dále) prodaných podle vertikální dohody musejí získat alespoň rovnocennou náhradu za negativní účinky dohody.¹¹¹ Jinými slovy zvýšení efektivity musí plně vyrovnat pravděpodobný negativní dopad na ceny, objem výroby a další příslušné faktory způsobené vertikální dohodou.
- (279) Čtvrtá podmínka čl. 101 odst. 3 stanoví, že vertikální dohoda smluvními stranám nesmí umožnit vyloučení hospodářské soutěže ve vztahu k podstatné části dotčených výrobků nebo služeb. To předpokládá analýzu zbývajících konkurenčních tlaků na trhu a dopadu dohody na tyto zbývající zdroje hospodářské soutěže. Při posuzování této podmínky je nutné vzít v úvahu vztah mezi čl. 101 odst. 3 a článkem 102. Podle ustálené judikatury nemůže použití čl. 101 odst. 3 bránit použití článku 102.¹¹² Protože články 101 i 102 sledují jako cíl zachování účinné hospodářské soutěže na trhu, vyžaduje soudržnost, aby se čl. 101 odst. 3 vykládal tak, že je vyloučeno použití této výjimky na omezující vertikální dohody, které představují zneužití dominantního postavení.¹¹³ Podmínka stanoví, že vertikální dohoda nesmí vylučovat účinnou hospodářskou soutěž odstraněním všech nebo většiny existujících zdrojů skutečné či potenciální hospodářské soutěže. Soupeření mezi podniky je základním hybatelem

¹¹⁰ V této souvislosti viz např. rozhodnutí Komise 1999/242/ES (věc č. IV/36.237 – TPS), Úř. věst. L 90, 2.4.1999, s. 6. Stejně tak zákaz zakotvený v čl. 101 odst. 1 platí pouze tehdy, pokud má dohoda omezení soutěže za cíl nebo pokud má omezující účinky.

¹¹¹ Viz bod 85 sdělení Komise – oznámení – pokyny k použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy, Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97.

¹¹² Viz rozsudek ve spojených věcech C-395/96 P a C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge* EU:C:2000:132, bod 130. Stejně tak uplatnění čl. 101 odst. 3 nebrání použít pravidla Smlouvy o volném pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu. Tato ustanovení jsou za určitých okolností použitelná na dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 101 odst. 1, v této souvislosti viz rozsudek ve věci C-309/99 *Wouters* EU:C:2002:98, bod 120.

¹¹³ V této souvislosti viz rozsudek ve věci T-51/89 *Tetra Pak (I)* EU:T:1990:41. Viz rovněž bod 106 sdělení Komise – oznámení – pokyny o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy, Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97.

hospodářské efektivnosti, včetně dynamických kladných účinků ve formě inovací. Při jeho absenci bude dominantnímu podniku chybět odpovídající motivace k dalšímu vytváření a předávání výhod plynoucích ze zvýšení účinnosti. Omezující dohoda, která udržuje, vytváří či posiluje postavení na trhu blíží se monopolnímu postavení, není obvykle možné odůvodnit tím, že také zvyšuje hospodářskou účinnost.

8.2. Rozbor určitých vertikálních omezení

- (280) Zatímco předchozí části těchto pokynů, a zejména šestá část, zahrnují pokyny pro hodnocení vertikálních omezení představujících tvrdá omezení podle článku 4 nařízení VBER, vyloučená omezení podle článku 5 nařízení VBER a související omezení, následující body poskytují pokyny týkající se jiných konkrétních vertikálních omezení. Co se týče vertikálních omezení, kterými se tyto pokyny konkrétně nezabývají, Komise k nim bude přistupovat podle stejných zásad zohledňujících příslušné faktory, jak je stanoveno v této osmé části těchto pokynů.

8.2.1. *Nákup jedné značky*

- (281) Pod označení „nákup jedné značky“ spadají ty dohody, jejichž hlavním prvkem je uložit kupujícímu povinnost nebo jej přimět, aby své objednávky na určitý typ výrobku činil u jednoho dodavatele. Tento požadavek lze mimo jiné najít v ustanoveních o zákazu soutěžit nebo o množstevní povinnosti stanovené kupujícímu. Dohody o nesoutěžení vycházejí ze schématu povinností nebo pobídek, které vedou k tomu, že kupující musí nakupovat více než 80 % požadovaného zboží a služeb pro daný trh od jednoho dodavatele. To neznamená, že kupující má povinnost nakupovat pouze přímo u dodavatele, ale že v podstatě nebude nakupovat, dále prodávat nebo zpracovávat konkurenční zboží či služby. Množstevní povinnost stanovená kupujícímu je jemnější formou zákazu soutěžit, kdy pobídky a povinnosti sjednané mezi dodavatelem a kupujícím vedou k tomu, že kupující většinu nákupů uskutečňuje u jednoho dodavatele. Množstevní povinnost může mít podobu požadavku minimálního odběru, požadavku na vytváření zásob nebo nelineárního určování cen, jedná se například o systémy podmíněných slev nebo dvoustupňový tarif (paušální částka plus cena za jednotku). Podobné účinky jako tzv. „anglická doložka“, podle níž kupující musí oznámit jakoukoli lepší nabídku, kterou dostane, a smí ji přijmout pouze tehdy, pokud mu dodavatel není schopen učinit srovnatelnou nabídku, bude mít povinnost nákupu jedné značky, a to zejména v případě, kdy kupující musí sdělit, kdo mu tuto lepší nabídku učinil.
- (282) Případná rizika nákupu jedné značky pro hospodářskou soutěž jsou uzavření trhu konkurenčním dodavatelům a potenciálním dodavatelům, zmírnění hospodářské soutěže a usnadnění vzniku nekalých praktik mezi dodavateli v případě kumulativního využívání a potlačení soutěže mezi značkami v rámci obchodu, pokud je kupující zároveň prodejcem a dále prodává koncovým spotřebitelům. Tyto omezující účinky mají přímý dopad na soutěž mezi značkami.
- (283) Nákup jedné značky je podle nařízení VBER předmětem výjimky v případě, že ani podíl dodavatele, ani podíl kupujícího na trhu nepřesahují 30 % a zákaz soutěžit je omezen na dobu maximálně pěti let. Pokud je prahová hodnota podílu na trhu vyšší nebo pokud lhůta přesahuje období pěti let, bloková výjimka se na dohody o nákupu jedné značky již nevztahuje a tyto dohody proto musí být hodnoceny individuálně. Zbývající část tohoto oddílu poskytuje pokyny k hodnocení jednotlivých případů, kdy je prahová hodnota podílu na trhu vyšší nebo kdy lhůta přesahuje období pěti let.

- (284) Povinnost nákupu jedné značky od konkrétního dodavatele může vést k protisoutěžnímu uzavření trhu obzvláště tehdy, pokud by v případě absence této povinnosti vyvíjely velký konkurenční tlak na konkurenční podniky, které v době uzavření dohody obsahující tuto povinnost ještě nepůsobí na trhu nebo které nejsou v takovém postavení, aby mohly plně pokrýt poptávku ze strany zákazníků. Konkurenční podniky nemusí být schopny pokrýt celkovou poptávku určitého zákazníka, protože daný dodavatel je nezbytným obchodním partnerem alespoň pro část poptávky na trhu, například protože jeho značka je „nezbytným“ výrobkem, jemuž dává přednost mnoho koncových spotřebitelů, nebo protože kapacitní omezení ostatních dodavatelů jsou taková, že část poptávky může pokrýt pouze příslušný dodavatel.¹¹⁴ „Postavení dodavatele na trhu“ je jedním z nejdůležitějších faktorů pro hodnocení povinnosti nákupu jedné značky z hlediska případných účinků škodlivých pro soutěž.
- (285) Pokud mohou konkurenční podniky soutěžit za stejných podmínek o celkovou poptávku každého jednotlivého zákazníka, je obecně nepravděpodobné, že by povinnost nákupu jedné značky od konkrétního dodavatele narušovala účinnou hospodářskou soutěž, pokud přechod zákazníků k jinému dodavateli není obtížný vzhledem k délce trvání povinnosti nákupu jedné značky a k jejímu pokrytí trhu. Čím větší část podílu na trhu je prodávána v rámci povinnosti nákupu jedné značky nebo čím delší je trvání povinnosti nákupu jedné značky, tím bude uzavření trhu pravděpodobně významnější. Povinnost nákupu jedné značky s platností kratší než jeden rok sjednaná mezi nedominantními společnostmi, obvykle nevede k výrazně škodlivému působení na soutěž nebo k čistě negativnímu působení. Povinnost nákupu jedné značky sjednávaná nedominantními společnostmi na dobu od jednoho roku do pěti let obvykle vyžaduje řádné zvážení působení ve prospěch a neprospěch hospodářské soutěže, avšak povinnost nákupu jedné značky, která přesahuje pět let, není u většiny typů investic považována za nezbytnou k dosažení žádaných účinků, případně tyto účinky nejsou natolik významné, aby převýšily její působení na uzavření trhu. Povinnost nákupu jedné značky povede s větší pravděpodobností k uzavření trhu škodlivého pro hospodářskou soutěž, pokud se na ní dohodnou dominantní společnosti.
- (286) Při hodnocení dodavatelova vlivu na trhu je důležité vzít v úvahu také „postavení konkurenčních podniků na trhu“. Pokud je těchto podniků dostatek a jsou silné, žádné účinky výrazně škodlivé pro soutěž se neprojeví. Není pravděpodobné, že by došlo k vyloučení konkurenčních podniků, pokud mají podobné postavení na trhu jako dodavatel a mohou nabízet stejně přitažlivé zboží. Avšak v případě, že velký počet významných dodavatelů na relevantním trhu uzavře s velkým počtem kupujících smlouvy o nákupu jedné značky, mohou být potenciální zájemci o vstup na trh vyloučení (případ kumulativních účinků). V takové situaci dohody o nákupu jedné značky přispívají k používání nekalých praktik mezi konkurenčními dodavateli. Pokud se na tyto dodavatele jednotlivě vztahuje nařízení VBER, je v některých případech nutné problém takového negativního kumulativního účinku řešit odejmutím blokové výjimky. Je-li vázaný podíl na trhu menší než 5 %, obvykle výrazněji nepřispívá ke kumulativnímu uzavření trhu.
- (287) V případech, kdy se podíl na trhu největšího dodavatele pohybuje pod 30 % a podíl na trhu pěti největších dodavatelů nepřesahuje 50 %, je nepravděpodobné, že bude

¹¹⁴

Viz rozsudek ve věci T-65/98 Van den Bergh Foods v. Komise EU:T:2003:281, body 104 a 156.

docházet k běžným nebo kumulativním účinkům škodlivým pro soutěž. Pokud potenciální zájemce o vstup na trh nedokáže na trh proniknout ziskově, není to obvykle způsobeno povinnostmi nakupovat jednu značku, ale jinými faktory, například tím, čemu dávají spotřebitelé přednost.

- (288) „Vstupní bariéry“ pomohou určit, zda dochází k uzavření trhu poškozujícího hospodářskou soutěž. V místech, kde je pro konkurenční dodavatele relativně snadné vytvořit si jejich vlastní integrovanou distribuční síť nebo vyhledat pro jejich výrobek alternativní distributory, nebude uzavření trhu významným problémem. Avšak často existují vstupní bariéry jak na výrobní, tak na distribuční úrovni.
- (289) Vyrovnávací síla je také důležitá, protože silní kupující se nenechají snadno odríznout od zdroje konkurenčního zboží či služeb. Všeobecně řečeno, aby dodavatel přesvědčil zákazníky k nákupu jedné značky, může být potřeba, aby jim poskytl úplnou nebo částečnou kompenzaci za ztrátu hospodářské soutěže v důsledku exkluzivity. Pokud je taková individuální kompenzace poskytnuta, může být přijetí povinnosti nákupu jedné značky v osobním zájmu zákazníka. Bylo by však nesprávné vyvodit z toho závěr, že souhrn všech povinností týkajících se nákupu jedné značky je pro zákazníky na daném trhu a pro koncové spotřebitele celkově přínosný. Zejména je nepravděpodobné, že z nich budou mít prospěch spotřebitelé jako celek, pokud je zákazníků mnoho a souhrn povinností nákupu jedné značky brání vstupu konkurenčních podniků na trh nebo jejich expanzi.
- (290) „Obchodní úroveň“ je rovněž důležitá. Méně pravděpodobné je uzavření v souvislosti s meziprodukty. Pokud dodavatel meziproduktu není dominantní, konkurenční dodavatelé mají stále volnou podstatnou část poptávky. Účinek protisoutěžního uzavření trhu však může vzniknout i pod úrovní dominance, a to v situaci kumulovaných účinků. Kumulativní účinek poškozující hospodářskou soutěž je málo pravděpodobný, pokud je vázáno méně než 50 % trhu.
- (291) Týká-li se dohoda dodávky finálních výrobků na velkoobchodní úrovni, otázka, jestli bude hospodářská soutěž ohrožena, závisí z větší části na typu prodeje a vstupních bariérách na velkoobchodní úrovni. Skutečné riziko uzavření trhu nehrozí, pokud konkurenční výrobci mohou bez problému založit svůj vlastní systém prodeje na velkoobchodní úrovni. To, zda jsou překážky vstupu nízké, částečně závisí na typu systému pro prodej na velkoobchodní úrovni, který může dodavatel skutečně založit. Na trhu, kde může prodej na velkoobchodní úrovni účinně fungovat pouze s výrobkem, kterého se dohoda týká (např. se zmrzlinou), má výrobce zájem na zřízení svého vlastního systému prodeje na velkoobchodní úrovni a je nepravděpodobné, že mu bude daný trh uzavřen. Naopak na trhu, kde je účinnější prodávat na velkoobchodní úrovni celou škálu výrobků (například zmrazené potraviny), není pro výrobce prodávajícího pouze jeden výrobek účinné zřídit si svůj vlastní velkoobchodní provoz. Bez přístupu k zavedeným velkoobchodníkům je pravděpodobné, že výrobce bude z daného trhu vyloučen. Tehdy se mohou projevit účinky škodlivé pro soutěž. Pokud navíc několik dodavatelů váže většinu dostupných velkoobchodníků, mohou hrozit i kumulativní účinky.
- (292) U finálních výrobků se obvykle uzavření trhu projeví spíše na maloobchodní úrovni, protože vstupní bariéry pro většinu výrobců, kteří si chtějí otevřít maloobchod pro své vlastní výrobky, jsou dosti velké. Mimo to právě na maloobchodní úrovni mohou dohody o nákupu jedné značky vést k omezení soutěže mezi značkami v rámci obchodu. Z těchto důvodů, a vezmeme-li v úvahu všechny další příslušné faktory, mohou se v souvislosti s finálními výrobky na maloobchodní úrovni začít projevovat

účinky výrazně škodlivé pro soutěž, pokud nedominantní dodavatel na sebe váže 30 % relevantního trhu či více. U dominantní společnosti i sebemenší vázaný podíl na trhu může mít účinky výrazně škodlivé pro soutěž.

- (293) Na maloobchodní úrovni se také můžeme setkat s kumulativním uzavřením trhu. Pokud mají všichni dodavatelé podíly na trhu nižší než 30 % a pokud je celkový vázaný podíl na trhu nižší než 40 %, je kumulativní protisoutěžní uzavření nepravděpodobné a odejmutí blokové výjimky též. Tato hranice může být vyšší, jestliže se zohlední další faktory, jako například počet konkurenčních podniků, vstupní bariéry apod. Je-li podíl některých společností na trhu vyšší než prahová hodnota stanovená v nařízení VBER, ale žádná z těchto společností není dominantní, kumulativní protisoutěžní uzavření trhu je nepravděpodobné, pokud je celkový vázaný podíl na trhu nižší než 30 %.
- (294) Pokud kupující využívá k obchodování prostory a pozemky, které vlastní dodavatel nebo které má dodavatel pronajaté od třetí strany, jež není žádným způsobem vázaná na kupujícího, je možnost použití účinných nápravných prostředků v případě uzavření trhu omezená. Nejedná-li se o dominantního dodavatele, je zásah Komise nepravděpodobný.
- (295) V některých odvětvích může být prodej více než jedné značky na jednom prodejním místě komplikovaný, v takovém případě se problém uzavření lépe řeší omezením doby platnosti smluv.
- (296) Jsou-li zjištěny účinky výrazně škodlivé pro soutěž, připadá v úvahu udělení výjimky podle čl. 101 odst. 3. Pro zakazy soutěžit jsou významné zejména účinky popsané v bodě 14 písm. b) (parazitování mezi dodavateli), e), f) (problémy finanční podpory) a i) (nedostatky kapitálového trhu) těchto pokynů.
- (297) V případě účinků popsanych v bodě 14 písm. b), bodě 14 písm. e) a bodě 14 písm. h) těchto pokynů lze použití množstevní povinnosti vůči kupujícímu považovat za méně restriktivní alternativu. Naopak jedinou schůdnou cestou k dosažení účinku popsaneho v bodě 14 písm. f) těchto pokynů (problém finanční podpory v souvislosti s převodem know-how) může být zákaz soutěžit.
- (298) Pokud se jedná o investici dodavatele vázanou na určitý vztah (viz bod 14 písm. e) těchto pokynů), obecně splňuje podmínky určené v čl. 101 odst. 3 dohoda o nesoutěžení či množstevní povinnosti sjednaná na dobu amortizace investice. V případě velkých investic vázaných na určitý vztah, existují i důvody pro použití zákazu soutěžit s dobou platnosti přesahující pět let. Investice vázaná na určitý vztah je například instalace nebo úprava dodavatelova zařízení, které pak bude sloužit pouze k výrobě částí pro určitého kupujícího. Obecné investice do (rozšíření) kapacity či takové investice vázané na určitý trh nebývají považovány za investice vázané na určitý vztah. Avšak v případech, kdy dodavatel vytvoří novou kapacitu, jež se váže konkrétně na provoz určitého kupujícího, například když společnost vyrábějící kovové konzervy vybuduje nové kapacity na výrobu konzerv v prostorách, kde potravinářská firma potraviny konzervuje či v jejich sousedství, tato nová kapacita je z ekonomického hlediska životaschopná pouze tehdy, je-li výroba zaměřená na tohoto určitého zákazníka. Pak lze tuto investici považovat za investici vázanou na určitý vztah.
- (299) Pokud dodavatel poskytne kupujícímu půjčku nebo kupujícímu poskytne zařízení, které není vázané na určitý vztah, není tato skutečnost dostačujícím důvodem k udělení výjimky a přijetí účinků na protisoutěžní uzavření trhu. V případě nedostatků

kapitálového trhu může být výhodnější, aby půjčku poskytl dodavatel výrobku, a nikoli banka (viz bod. 14 písm. i) těchto pokynů). V takovém případě by však půjčka měla být poskytnuta co nejméně omezujícím způsobem, a kupujícímu by tedy obecně nemělo znemožněno kdykoli zbývající část úvěru splatit a od závazku odstoupit, aniž by musel zaplatit nějakou pokutu.

- (300) Naopak jedinou schůdnou cestou k dosažení účinku popsaného v bodě 14 písm. f) těchto pokynů (problém finanční podpory v souvislosti s převodem know-how) může být zákaz soutěžit.

- (301) Příklad zákazu soutěžit

Vedoucí společnost na vnitrostátním trhu s náhodně kupovaným spotřebním výrobkem, kde má 40% podíl, prodává většinu svých výrobků (90 %) prostřednictvím vázaných maloobchodníků (vázaný podíl na trhu 36 %). Dohody zavazují maloobchodníky, aby nakupovali výhradně u této vedoucí společnosti nejméně po dobu čtyř let. Tato společnost je silně zastoupená zejména v hustěji osídlených oblastech, jako je například hlavní město. Její konkurenti, celkem 10 společností, z nichž některé mají pouze lokální charakter, mají podstatně menší podíly na trhu, největší z nich má 12 %. Těchto 10 konkurenčních podniků zásobuje dalších 10 % trhu prostřednictvím vázaných prodejen. Trh je z hlediska značek a výrobků výrazně diferencovaný. Vedoucí společnost vlastní nejvýznamnější značky. Je jedinou společností, která pravidelně organizuje celostátní reklamní kampaně. Vázaným maloobchodníkům poskytuje zvláštní skladovací skříně na své výrobky.

Výsledkem je, že celkem 46 % (36 % + 10 %) trhu je uzavřeno jak potenciálním zájemcům o vstup, tak těm společnostem na trhu, které nemají vázané prodejny. Ještě obtížnější je situace potenciálních zájemců o vstup v hustě osídlených oblastech, kde je toto uzavření trhu ještě výraznější, i když právě v těchto oblastech by společnosti na trh vstoupily nejraději. Mimoto vzhledem k silné diferenciaci v oblasti značek a výrobků a k nákladům na průzkum trhu, které jsou v porovnání s cenou výrobku dosti vysoké, absence konkurence mezi značkami v rámci obchodu vede ke ztrátě dalších výhod pro spotřebitele. Případné účinky vyplývající z výhradnosti prodejen, které jsou, jak vedoucí společnost uvádí, výsledkem snížení nákladů na dopravu a případné finanční podpory v souvislosti se skladovacími skříněmi, jsou omezené a nevyvažují negativní účinky na hospodářskou soutěž. Účinky jsou omezené, protože náklady na dopravu závisejí na množství, a nikoli na výhradnosti, a skladovací skříně nesouvisejí s žádným zvláštním know-how a nejsou vázány na značku. Splnění podmínek čl. 101 odst. 3 je pak nepravděpodobné.

- (302) Příklad množstevní povinnosti

Výrobce X se 40% podílem na trhu prodává 80 % svých výrobků na základě smluv, které stanoví, že další prodejce je povinen u X zakoupit nejméně 75 % z požadovaného množství tohoto typu výrobku. Na oplátku X nabízí financování a zařízení za výhodné ceny. Smlouvy jsou uzavírány na dobu pěti let, během kterých by měla být půjčka prostřednictvím stejně vysokých splátek splácena. Avšak po prvních dvou letech mají kupující možnost smlouvu po uplynutí šestiměsíční výpovědní lhůty ukončit, pokud zaplatí nesplacenou částku a zařízení odkoupí za jeho tržní cenu. Na konci pětiletého období se zařízení stává majetkem kupujícího. Většina konkurenčních výrobců z celkového počtu 12 jsou malé společnosti, největší z nich má podíl na trhu 20 %. Mají uzavřené podobné smlouvy s různou dobou platnosti. Výrobci s podílem na trhu nižším než 10 % mají často smlouvy s delší dobou platnosti a méně velkorysími ustanoveními o ukončení smlouvy. Smlouvy s

výrobcem X ponechávají kupujícímu možnost zakoupit 25 % požadovaného zboží u konkurenčních podniků. V posledních třech letech na trh vstoupili dva noví výrobci a získali kombinovaný podíl na trhu ve výši přibližně 8 % částečně díky tomu, že převzali půjčky určitého počtu dalších prodejců, kteří s nimi na oplátku uzavrou jiné smlouvy.

Vázaný podíl výrobce X na trhu dosahuje výše 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40 \%$). Vázaný podíl na trhu dalších výrobců činí přibližně 25 %. Tedy přibližně celkem 49 % trhu je uzavřeno potenciálním zájemcům o vstup a společností působícím na trhu, které nemají vázané prodejny, a to nejméně po dobu prvních dvou let po uzavření smluv o dodávkách. Situace na trhu je taková, že další prodejci mají problémy získat úvěry od bank a obvykle jsou příliš malí na to, aby kapitál získali jiným způsobem, například vydáváním akcií. Výrobce X je schopen dokázat, že zaměření jeho prodeje na omezený počet dalších prodejců mu umožňuje lépe plánovat prodej a snížit náklady na dopravu. Vzhledem k účinkům na jedné straně a k 25 %, která nejsou vázána smlouvami s výrobcem X, a k reálné možnosti předčasného ukončení smlouvy, nedávnému vstupu nových výrobců na trh a skutečnosti, že nejméně polovina dalších prodejců není vázána, na straně druhé je pravděpodobné, že 75% množstevní povinnost stanovená výrobcem X bude splňovat podmínky čl. 101 odst. 3.

8.2.2. *Výhradní dodávka*

- (303) Výhradní dodávka odkazuje na ustanovení, která dodavateli ukládají povinnost prodávat smluvní výrobky jak pro obecné použití, tak pro konkrétní použití, pouze nebo převážně jednomu kupujícímu, nebo ho k tomu motivují. Taková omezení mohou mít podobu povinnosti výhradní dodávky ukládající dodavateli, aby prodával smluvní výrobky pouze jednomu kupujícímu pro účely dalšího prodeje nebo pro konkrétní použití, ale také například podobu množstevní povinnosti uložené dodavateli s pobídkami dohodnutými mezi dodavatelem a kupujícím, aby dodavatel prodával především jednomu kupujícímu. U meziproductů a služeb se výhradní dodávka často označuje jako průmyslová dodávka.
- (304) Výhradní dodávka je předmětem výjimky podle nařízení VBER, pokud podíl jak dodavatele, tak kupujícího na trhu nepřekračuje 30 %, a to i v případě, že je kombinována s jinými vertikálními omezeními, která nejsou považována za tvrdá, jako je zákaz soutěžit. Zbývající část tohoto oddílu obsahuje pokyny k hodnocení jednotlivých případů výhradní dodávky v případě překročení prahové hodnoty podílu na trhu.
- (305) Hlavní riziko, které výhradní dodávka představuje pro soutěž, je uzavření trhu, které poškozuje hospodářskou soutěž, ostatním kupujícím. Existuje zde podobnost s možnými účinky výhradní distribuce, zejména pokud se výhradní distributor stane výhradním kupujícím na celém trhu (viz zejména bod 113 těchto pokynů). Podíl kupujícího na navazujících nákupních trzích vyšší úrovně je nepochybně důležitý pro posouzení schopnosti kupujícího „uložit povinnost“ výhradní dodávky a uzavřít dalším kupujícím přístup k dodavateli. Pro určení toho, zda je hospodářská soutěž potenciálně ohrožena, je však nejvýznamnějším faktorem důležitost kupujícího na navazujících trzích nižšího stupně. Pokud kupující nemá na trzích nižšího stupně vliv, pak se neprojeví žádné výrazné účinky na spotřebitele. Negativní účinky se však mohou objevit, pokud podíl kupujícího na navazujícím trhu dodávek nižšího stupně a podíl na navazujícím nákupním trhu vyšší úrovně přesahuje 30 %. I když podíl kupujícího na navazujícím trhu vyšší úrovně nepřesahuje 30 %, stále existuje riziko výrazného uzavření trhu, zvláště pokud má kupující na navazujícím trhu

nižšího stupně podíl vyšší než 30 % a výhradní dodávka se týká konkrétního použití smluvních výrobků. Pokud je společnost dominantní na navazujícím trhu nižší úrovně, bude mít jakákoli povinnost dodávat výrobky pouze nebo převážně dominantnímu pravděpodobně účinky výrazně škodlivé pro hospodářskou soutěž.

- (306) Důležité však není jen postavení kupujícího na navazujících trzích vyšší i nižší úrovně, ale také rozsah a trvání povinnosti výhradní dodávky. Čím je podíl vázané dodávky vyšší a doba trvání povinnosti výhradní dodávky delší, tím je pravděpodobnější, že účinek uzavření trhu bude významnější. U dohod o výhradní dodávce, které uzavírají nedominantní společnosti na dobu kratší pěti let, se obvykle požaduje, aby účinky ve prospěch a v neprospěch soutěže zůstaly vyvážené, zatímco dohody přesahující období pěti let nejsou pro většinu typů investic z hlediska očekávaných účinků považovány za nezbytné a v některých případech tyto účinky nejsou dostatečné, aby vyvážily účinky na uzavření trhu, které takové dlouhodobé dohody o výhradní dodávce mají.
- (307) Postavení konkurenčních kupujících na navazujícím trhu vyšší úrovně je rovněž důležité, protože je pravděpodobné, že dohoda o výhradní dodávce uzavře trh konkurenčním kupujícím z důvodů narušujících hospodářskou soutěž, jako je zvyšování jejich nákladů, zejména pokud jsou výrazně menší než kupující, který trh uzavírá. Uzavření trhu konkurenčním kupujícím není příliš pravděpodobné v případech, kdy tyto konkurenční podniky mají podobnou kupní sílu a kupující, který je smluvní stranou dohody, může dodavatelům nabídnout podobné prodejní možnosti. V takovém případě se uzavření trhu může projevit jen v souvislosti s potenciálními zájemci o vstup na trh, kteří nemusí být schopni zajistit dodávky, jestliže řada hlavních kupujících uzavře smlouvy o výhradní dodávce s většinou dodavatelů na trhu. Takový kumulativní účinek může vést k odejmutí výhod, které přináší nařízení VBER.
- (308) Existence vstupních bariér na úrovni dodavatele, jakož i jejich velikost, jsou důležité při určování, zdali se jedná o skutečné uzavření trhu. Pokud je pro konkurenční kupující účinné zajišťovat si zboží a služby prostřednictvím vertikální integrace na vyšší úrovni, uzavření nebude představovat žádný problém. Avšak často jsou vstupní bariéry dosti výrazné.
- (309) Měla by být rovněž zohledněna vyrovnávací síla dodavatelů, protože významní dodavatelé se snadno nenechají jedním kupujícím odříznut od alternativních kupujících. Uzavření tedy představuje riziko pouze v případě slabých dodavatelů a silných kupujících. Pokud jsou dodavatelé silní, povinnost výhradní dodávky se může objevit v kombinaci se zákazem soutěžit. Na tuto kombinaci se vztahují pravidla vytvořená pro nákup jedné značky. Pokud na obou stranách existují investice vázané na určitý vztah (problém finanční podpory), kombinace výhradní dodávky a zákazu soutěžit, tj. reciproční výlučnost v dohodách o průmyslové dodávce může být často přípustná, zejména pokud se nejedná o dominantní strany.
- (310) V souvislosti s možným uzavřením trhu hraje důležitou roli i obchodní úroveň a povaha výrobku. Protisoutěžní uzavření je méně pravděpodobné v souvislosti s meziproduktem nebo v případě homogenního výrobku. Za prvé vyloučený výrobce, který využívá určitý vstup, obvykle může pružněji reagovat na poptávku ze strany svých zákazníků na rozdíl od velkoobchodníka či maloobchodníka, který musí uspokojit poptávku koncových spotřebitelů, pro něž mohou značky hrát důležitou roli. Za druhé ztráta případného zdroje dodávky má pro vyčleněné kupující menší význam v případě homogenních výrobků než heterogenních výrobků různých tříd a

kvality. Účinky výrazně škodlivé pro soutěž se mohou u výhradní dodávky projevit v souvislosti s finálními značkovými výrobky nebo diferencovanými meziprodukty, pokud existují vstupní bariéry a konkurenční kupující jsou v porovnání s kupujícím, který jim chce trh uzavřít, relativně malí, a to i v případě, že tento kupující není na navazujícím trhu nižšího stupně dominantní.

- (311) Účinky lze očekávat v případě problému finanční podpory (bod 14 písm. e) a bod 14 písm. f) těchto pokynů) a týkají se spíše meziproduktů než finálních výrobků. Jiné účinky jsou málo pravděpodobné. Případné úspory z rozsahu v oblasti distribuce (bod 14 písm. g) pravděpodobně nebudou dostatečným důvodem pro ospravedlnění výhradní dodávky.
- (312) V případě problému finanční podpory a ještě výrazněji v případě úspor z rozsahu v oblasti distribuce, množstevní povinnost uložená dodavateli, například požadavek minimální dodávky, může být méně restriktivní alternativou.

Příklad výhradní dodávky

Na trhu s určitým typem komponent (meziproduktový trh) se dodavatel A dohodne s kupujícím B, že na základě vlastního know-how a značných investic do nových strojů a s pomocí specifikací předložených kupujícím B, vyvine novou verzi komponent. B bude muset na začlenění nové komponenty vynaložit značné investice. Bylo dohodnuto, že A bude nový výrobek dodávat pouze B, a to po dobu pěti let od jeho uvedení na trh. B je povinen tento nový výrobek po stejnou dobu pěti let nakupovat pouze u A. A i B budou moci i nadále prodávat, popřípadě kupovat, jiné verze komponent jinde. B má na navazujícím trhu se součástmi vyšší úroveň i navazujícím trhu nižší úroveň, kde se prodávají finální výrobky, 40% podíl. Dodavatel součástí má podíl na trhu 35 %. Na trhu jsou ještě dva dodavatelé součástí, kteří mají podíl přibližně 20–25 % a větší počet malých dodavatelů.

S ohledem na značné investice je pravděpodobné, že dohoda splní podmínky stanovené v čl. 101 odst. 3, protože přinese úspory a nebude mít výrazné účinky na uzavření trhu. Ostatní kupující jsou z nákupu určité verze výrobku od dodavatele s 35% podílem na trhu vyloučeni, ale existují jiní dodavatelé komponent, kteří mohli vyvinout podobné nové výrobky. Vyloučení jiných dodavatelů z části poptávky kupujícího B je omezeno na nejvýše 40 % trhu.

8.2.3. *Omezení týkající se využívání on-line tržišť*

- (313) On-line tržiště jsou on-line platformy propojující obchodníky a potenciální zákazníky s cílem umožnit přímé nákupy. On-line platformy, které nenabízejí funkci přímého nákupu, ale přesměrovávají zákazníky na webové stránky, kde lze zboží či služby zakoupit, nejsou považovány za on-line tržiště pro účely těchto pokynů, ale za inzertní platformy.
- (314) On-line tržiště se staly důležitým prodejním kanálem pro dodavatele a maloobchodníky, protože jim poskytují přístup k velkému množství zákazníků, jakož i pro koncové uživatele. On-line tržiště umožňují maloobchodníkům zahájit on-line prodej s nižšími počátečními investicemi. Mohou rovněž usnadnit přeshraniční prodej a zvýšit viditelnost zejména malých a středních podniků; maloobchodníky, kteří neprovozují vlastní on-line obchod, koncoví uživatelé příliš dobře neznají.

- (315) Dodavatelé si mohou přát omezit využívání on-line tržišť svými kupujícími,¹¹⁵ například kvůli ochraně image a postavení jejich značky, odrazení od prodeje padělaných výrobků, zajištění dostatečných služeb před prodejem a po prodeji nebo za účelem zajištění toho, že maloobchodník bude udržovat přímý vztah se zákazníky. Tato omezení mohou sahát od úplného zákazu využívání on-line tržišť po uložení určitých kvalitativních požadavků, které musí on-line tržiště splňovat. Dodavatelé mohou například zakázat využívání tržišť, na kterých jsou výrobky prodávány v aukci, nebo mohou požadovat, aby kupující využívali specializovaná tržiště, aby byly zajištěny určité normy kvality týkající se prostředí a parametry prodeje jejich zboží či služeb. Některé kvalitativní požadavky mohou *de facto* zakazovat využívání on-line tržišť, protože žádné on-line tržiště není schopno dané požadavky splnit, například když dodavatel požaduje, aby nebylo viditelné logo on-line tržiště, nebo aby jméno domény jakýchkoli webových stránek používaných maloobchodníkem obsahovalo podnikání maloobchodníka.
- (316) Omezení prodeje na on-line tržištích stanovené ve vertikální dohodě je vyřazeno z působnosti nařízení VBER, pokud podíl dodavatele ani podíl kupujícího na trhu nepřesahují 30 % a pokud vertikální dohoda neobsahuje žádná tvrdá omezení podle nařízení VBER ani vyloučená omezení podle nařízení VBER, která nemohou být oddělena od zbytku vertikální dohody. Jak je stanoveno v článku 1 nařízení VBER a v oddíle 6.1.2 těchto pokynů, omezení nebo zákaz prodeje na on-line tržištích se týká způsobů prodeje on-line prodeje kupujícího a neomezuje prodej na konkrétním území nebo konkrétní skupině zákazníků. Omezuje sice využívání konkrétního on-line kanálu, ale kupující má nadále k dispozici jiné on-line kanály.¹¹⁶ Navzdory omezení nebo zákazu prodeje na on-line tržištích kupující například stále může smluvní zboží či služby prodávat prostřednictvím svých vlastních webových stránek a k přilákání zákazníků na své webové stránky využívat kanály pro on-line inzerci.¹¹⁷
- (317) Ačkoli jakékoli omezené on-line prodeje, jehož přímým či nepřímým předmětem je zakázat kupujícímu nebo jeho zákazníkům účelně využívat internet pro účely prodeje jejich zboží či služeb on-line, představuje tvrdé omezení ve smyslu čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER a jeho předmětem je omezení čl. 101 odst. 1, „bezpečný přístav“ stanovený nařízením VBER se na omezení zakazující využívání on-line tržišť obecně vztahovat může. Jak je stanoveno v bodě 194, omezení zakazující využívání on-line tržišť se obecně nevztahuje na skupinu zákazníků, která může být vymezena v rámci skupiny osob nakupujících on-line, a neomezuje schopnost kupujícího prodávat smluvní zboží či služby prostřednictvím jeho vlastních webových stránek, schopnost za určitých podmínek prostřednictvím internetu inzerovat na platformách třetích stran, ani schopnost využívat on-line vyhledávače k přilákání zákazníků na své webové stránky, a proto nepředstavuje tvrdé omezení podle čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER, a to do té míry, do níž *de facto* nezakazuje využívání internetu kupujícími nebo on-line prodej prováděný jejich zákazníky.
- (318) Zbývající část tohoto oddílu poskytuje pokyny pro hodnocení omezení týkajících se využívání on-line tržišť v jednotlivých případech, kdy podíl na trhu přesahuje 30%

¹¹⁵ Závěrečná zpráva o šetření v odvětví elektronického obchodování, COM(2017) 229 final, 10. května 2017, oddíl 4.4.

¹¹⁶ Rozsudek ve věci C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH ECLI:EU:C:2017:941, body 64–69.

¹¹⁷ Rozsudek ve věci C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH ECLI:EU:C:2017:941, body 52–54.

prahovou hodnotu. Odpovídající rámec pro toto hodnocení poskytují obecné zásady stanovené v oddíle 8.1. Omezení týkající se využívání on-line tržišť pro prodej na územích či skupinám zákazníků, která nebo které jsou vyhrazeny výhradně pro dodavatele nebo výhradně přiděleny jiným distributorům, tvoří součást systému výhradní distribuce a měla by být hodnocena společně s tímto systémem.

- (319) Omezení týkající se využívání on-line tržišť jsou často ukládána v rámci systémů selektivní distribuce. Oddíl 4.6.2 stanoví kritéria, podle kterých systém selektivní distribuce spadá mimo oblast působnosti čl. 101 odst. 1, konkrétně pokud i) jsou další prodejci vybíráni na základě objektivních kritérií kvalitativní povahy, která jsou pro všechny potenciální prodejce stanovena jednotně a nejsou používána diskriminačním způsobem, ii) povaha smluvního zboží či služeb vyžaduje síť selektivní distribuce, aby byla zachována jejich jakost a zajištěno jejich řádné používání a iii) stanovená kritéria nepřesahují rámec toho, co je nezbytné.¹¹⁸ Omezení zakazující využívání on-line tržišť může splňovat výše uvedená kritéria, a být tak přiměřené a nepřesahovat rámec toho, co je nezbytné pro zachování jakosti a zajištění řádného používání smluvního zboží či služeb, zejména v případech, kdy dodavatel s on-line tržištěm neuzavře dohodu, a nemůže tak zajistit, že tržiště splní selektivní kritéria. Avšak v případech, kdy dodavatel zahrne provozovatele on-line tržiště do svého systému selektivní distribuce jakožto autorizovaného distributora, nebo kdy omezí využívání on-line tržišť pro některé autorizované distributory, ale pro jiné ne, nebo kdy omezí využívání on-line tržišť, ale sám on-line tržiště využívá k distribuci smluvního zboží či služeb, omezení využívání on-line tržišť pravděpodobně nesplní požadavky přiměřenosti a nezbytnosti.
- (320) Možnými riziky pro hospodářskou soutěž vyplývajícími z omezení týkajících se využívání on-line tržišť jsou omezení hospodářské soutěže v rámci značky na distribuční úrovni a uzavření trhu distributorům, zejména malým a středním, a to do té míry, do jaké jsou distributoři zbaveni možnosti využívat potenciálně důležité prodejní kanály.
- (321) Za účelem hodnocení možných účinků omezení týkajících se využívání on-line tržišť škodlivých pro hospodářskou soutěž je nejprve nutné posoudit míru hospodářské soutěže mezi značkami. Jak je stanoveno v oddíle 8.1.1. těchto pokynů, dostatečná hospodářská soutěž mezi značkami může v zásadě zmírnit jakékoli omezení soutěže v rámci značky. Za tímto účelem by mělo být zohledněno postavení na trhu dodavatele i konkurenčních podniků. Zadruhé je nutné zohlednit typ a rozsah omezení týkajících se využívání on-line tržišť. Například zákaz veškerého prodeje prostřednictvím on-line tržišť představuje větší omezení než omezení týkající se využívání konkrétních on-line tržišť nebo požadavek, aby byla využívána pouze on-line tržiště splňující určitá kvalitativní kritéria. Zatřetí by měl být zohledněn relativní význam omezených on-line tržišť jakožto prodejních kanálů na relevantních výrobních a zeměpisných trzích. A konečně je třeba zohlednit kumulativní účinek dalších omezení týkajících se on-line prodeje nebo inzerce uložených dodavatelem.
- (322) Jak je stanoveno v bodě 314 těchto pokynů, omezení týkající se využívání on-line tržišť mohou mít účinky, které souvisí zejména se zajištěním ochrany značky nebo určité úrovně kvality služeb či s omezením příležitostí pro padělání. Pokud omezení již nespádají mimo působnost čl. 101 odst. 1, musí hodnocení zohlednit, zda lze

¹¹⁸ Rozsudek ve věci C-230/16 Coty Germany GmbH v. Parfümerie Akzente GmbH ECLI:EU:C:2017:941, body 24 až 36.

těchto účinků dosáhnout jinými způsoby méně omezující povahy v souladu s podmínkami stanovenými v čl. 101 odst. 3. Tato situace může nastat tehdy, když on-line tržiště maloobchodníkům umožňuje vytvořit si v rámci tržiště obchod s jejich vlastní značkou. Důvody předložené dodavatelem související s kvalitou pravděpodobně nesplní podmínky čl. 101 odst. 3, pokud dodavatel sám využívá on-line tržiště, na které se vztahují omezení, nebo pokud dodavatel omezení uloží pouze některým distributorům a jiným ne nebo pokud je provozovatel on-line tržiště sám autorizovaným členem systému selektivní distribuce.

8.2.4. *Omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen*

- (323) Nástroje na porovnávání cen, například webové stránky nebo aplikace zabývající se porovnáváním cen, umožňují maloobchodníkům zvýšit jejich viditelnost, vytvářejí provoz na webových stránkách maloobchodníků a umožňují potenciálním zákazníkům nalézt maloobchodníky, porovnávat různé výrobky a srovnávat nabídky týkající se stejného výrobku. Nástroje na porovnávání cen zvyšují cenovou transparentnost a zintenzivňují soutěž mezi maloobchodníky v oblasti cen v rámci značky a případně i mezi značkami.
- (324) Nástroje na porovnávání cen na rozdíl od on-line tržišť zpravidla nenabízejí funkce prodeje a nákupu, ale přesměrovávají zákazníky na webové stránky maloobchodníka, čímž umožňují přímou transakci mezi zákazníkem a maloobchodníkem.¹¹⁹ Nástroje na porovnávání cen proto nejsou odlišný kanál pro on-line prodej, ale spíše kanál pro on-line inzerci.
- (325) Dodavatelé si mohou přát omezit využívání nástrojů na porovnávání cen,¹²⁰ například kvůli ochraně image značky, protože nástroje na porovnávání cen se zpravidla zaměřují na cenu a nemusí maloobchodníkům umožňovat diferencovat se prostřednictvím jiných prvků, jako například škály jakosti smluvního zboží či služeb. Dalšími důvody pro omezení využívání nástrojů na porovnávání cen může být omezení příležitostí pro padělání nebo ochrana obchodních modelů, které jsou postaveny například na specializaci nebo jakosti, nikoli na ceně.
- (326) Omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen mohou sahát od přímého či nepřímého zákazu po omezení založená na požadavcích týkajících se kvality nebo na požadavcích, aby byl do nabídek inzerovaných na nástroji na porovnávání cen zahrnut konkrétní obsah. Nepřímým zákazem využívání nástrojů na porovnávání cen může být například omezení týkající se poskytování informací o ceně nástrojů na porovnávání cen, požadavek, že před využitím nástrojů na porovnávání cen je třeba získat schválení dodavatele nebo požadavek zakazující využívat na nástrojích na porovnávání cen značku dodavatele.
- (327) Omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen mohou zvýšit náklady spotřebitele na vyhledávání, a tím zmírnit soutěž v oblasti maloobchodních cen. Stejně jako jiná omezení týkající se on-line inzerce i omezení schopnosti kupujícího využívat nástroje na porovnávání cen může omezit prodeje kupujícího zákazníkům, kteří se nachází mimo fyzickou spádovou oblast distributora a kteří si přejí

¹¹⁹ Pro účely těchto pokynů se nástroji na porovnávání cen rozumí on-line platformy, které uživatelům neumožňují uzavírat v rámci platformy nákupní transakce. Platformy, které uživatelům umožňují uzavírat v rámci platformy nákupní transakce, jsou pro účely těchto pokynů považovány za on-line tržiště. Omezením týkajícím se využívání on-line tržišť je věnován oddíl 8.2.3 těchto pokynů.

¹²⁰ Závěrečná zpráva o šetření v odvětví elektronického obchodování, COM(2017) 229 final, 10. května 2017, oddíl B.4.5.

nakupovat on-line. Zákaz využívání nástrojů na porovnávání cen ve vertikální dohodě omezuje schopnost kupujícího zacílit na potenciální zákazníky, informovat je o svých nabídkách a nasměrovat je na své webové stránky. Pokud využívání nástrojů na porovnávání cen samo o sobě nepředstavuje formu inzerce, jak je stanoveno v bodě 200 těchto pokynů, může zákaz využívání nástrojů na porovnávání cen jakožto kanálu pro on-line inzerci omezit pasivní prodeje zákazníkům, kteří si přejí nakupovat on-line a kteří se nacházejí mimo fyzickou spádovou oblast distributora, a představuje tvrdé omezení podle čl. 4 písm. b) až d) nařízení VBER. Hlavním možným rizikem pro hospodářskou soutěž je v tomto případě rozdělení trhu, které může usnadnit cenovou diskriminaci a omezit hospodářskou soutěž v rámci značky. A naopak, pokud se omezení využívání nástrojů na porovnávání cen týká pouze využití za účelem zacílení na zákazníky na území, které je vyhrazeno výhradně pro dodavatele nebo výhradně přiděleno jiným distributorům, nebo na skupinu zákazníků, která je vyhrazena výhradně pro dodavatele nebo výhradně přidělena jiným distributorům (výhradní distribuce), například kvůli tomu, že nástroj na porovnávání cen je v jazyce, který se na území, na kterém má kupující sídlo, běžně nepoužívá, nebo kvůli tomu, že má tento nástroj jméno domény, která se na území, na kterém má kupující sídlo, nepoužívá, pak se na toto omezení vztahuje výjimka čl. 4 písm. b) bodu i) nařízení VBER.

- (328) Omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen, která nepředstavují přímý či nepřímý zákaz jejich využívání, například požadavky, aby nástroj na porovnávání cen splňoval určité normy kvality, neomezují prodeje zákazníkům na určitém území nebo určité skupině zákazníků, ale stanoví metody prodeje, a proto se na ně vztahuje bloková výjimka stanovená nařízením VBER. Následující pokyny se týkají hodnocení omezení, na které se nevztahuje nařízení VBER.
- (329) Omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen jsou často ukládána v rámci systémů selektivní distribuce. Oddíl 4.6.2 těchto pokynů stanoví kritéria, podle kterých systém selektivní distribuce spadá mimo působnost čl. 101 odst. 1. Je nicméně nepravděpodobné, že zákaz využívání nástrojů na porovnávání cen bude přiměřený nebo nezbytný pro zachování jakosti nebo pro zajištění řádného používání smluvního zboží či služeb, protože tyto nástroje zpravidla přesměrovávají potenciální zákazníky na webové stránky autorizovaného distributora za účelem provedení nákupu. Dodavatel může uplatňovat kontrolu nad webovými stránkami distributora prostřednictvím svých vlastních kritérií výběru a uložením požadavků ve vertikální dohodě s distributorem.
- (330) Omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen, která nepředstavují přímý či nepřímý zákaz jejich využívání, například požadavek, aby byly využívány pouze nástroje na porovnávání cen splňující určité normy kvality, mohou výrazně omezit schopnost kupujícího využívat nástroje na porovnávání cen, nevztahuje-li se na ně nařízení VBER. V těchto případech může být třeba posoudit, zda omezení vede k účinkům podobným účinkům zakazujícím využívání nástrojů na porovnávání cen, konkrétně k poškození spotřebitelů spočívajícím ve zvýšení nákladů spotřebitelů na vyhledávání, ke zmírnění soutěže v oblasti cen nebo k rozdělení trhu, což může usnadnit cenovou diskriminaci a v konečném důsledku ovlivnit hospodářskou soutěž mezi značkami a případně rovněž v rámci značky. Tato omezení rovněž mohou omezit hospodářskou soutěž v rámci značky, například pokud dodavatel neuloží omezení všem svým distributorům nebo pokud dodavatel sám využívá nástroje na porovnávání cen, na které se vztahují omezení. Pokud se distributoři nemohou spoléhat na potenciálně významné kanály pro on-line inzerci, budou vyvíjet pouze

omezený konkurenční tlak na dodavatele nebo na jiné distributory, kteří tomuto omezení nečelí.

- (331) Mezi faktory důležité pro hodnocení podle čl. 101 odst. 1 patří postavení dodavatele a jeho konkurentů na trhu, význam nástrojů na porovnávání cen jakožto kanálu pro inzerci na výrobních a zeměpisných trzích smluvního zboží či služeb, typ a rozsah omezení a relativní význam jakýchkoli konkrétních nástrojů na porovnávání cen, jejichž využívání je omezeno nebo zakázáno, jakož i to, zda dodavatel omezil rovněž schopnost distributora využívat jiné formy on-line inzerce. Měl by být zohledněn kumulativní účinek jakýchkoli jiných omezení s omezením týkajícím se využívání nástrojů na porovnávání cen.
- (332) Jak je stanoveno v bodě 323 těchto pokynů, omezení týkající se využívání nástrojů na porovnávání cen mohou mít účinky, které souvisí zejména se zajištěním ochrany značky nebo určité úrovně kvality služeb či s omezením příležitosti pro padělání. V souladu s podmínkami čl. 101 odst. 3 musí hodnocení zohlednit, zda lze těchto účinků dosáhnout jinými způsoby méně omezující povahy. Tato situace může nastat tehdy, když nástroje na porovnávání cen rovněž poskytují srovnání recenzí souvisejících s jakostí dotčeného zboží či služeb, se zákaznickými službami, s důvěryhodností distributora nebo s jinými prvky nabídek distributorů. Jakékoli hodnocení důvodů souvisejících s kvalitou podle čl. 101 odst. 3 by mělo zohledňovat, že k prodeji nedochází v rámci samotného nástroje na porovnávání cen, ale na webových stránkách distributora, které by, na základě dohody o distribuci uzavřené s dodavatelem, měly splňovat požadavky dodavatele týkající se kvality.

8.2.5. *Závazek parity*

- (333) Závazek parity, též označovaný jako ustanovení o doložkách nejvyšších výhod nebo dohoda o paritě napříč platformami (APPA, Across Platform Parity Agreement), vyžaduje, aby dodavatel zboží či služeb tyto služby či zboží nabídl jiné straně za podmínek, které nejsou méně výhodné než podmínky nabídnuté dodavatelem některým jiným stranám nebo v rámci některých jiných kanálů. Podmínky se mohou týkat cen, inventáře, dostupnosti nebo jakýchkoli jiných podmínek nabídky či prodeje. Závazek může být výslovný nebo může být uplatněn prostřednictvím jiných přímých či nepřímých prostředků, jako například využití odstupňovaných cen nebo jiných pobídek či opatření, jejichž použití závisí na podmínkách, za kterých dodavatel nabízí své zboží či služby konkrétním stranám nebo v rámci konkrétních kanálů.
- (334) Závazek parity uložený dodavatelem on-line zprostředkovatelských služeb (např. tržištěm nebo nástrojem na porovnávání cen) týkající se podmínek, za kterých jsou zboží či služby nabízeny koncovým uživatelům (koncovým spotřebitelům nebo jiným podnikům) je obecně označován jako závazek maloobchodní parity. Aby byl tento typ závazku účinný, musí být dodavatel zboží či služeb, který tento závazek přijme, obecně schopen kontrolovat cenu a další podmínky, za kterých jsou zboží či služby nabízeny na maloobchodních kanálech, na které daný závazek odkazuje. Obdobně může být závazek parity použit dodavatelem on-line zprostředkovatelských služeb na vyšší úrovni navazujícího trhu, přičemž pak se tento závazek týká podmínek, za kterých jsou zboží či služby nabízeny podnikům, které nejsou koncovými uživateli (např. maloobchodníkům). Co se týče závazků parity využívaných kupujícími, ty zahrnují závazky uložené výrobcí, velkoobchodníky nebo maloobchodníky, přičemž se týkají podmínek, za kterých od dodavatelů nakupují vstupy.

- (335) Další rozlišení se týká kanálů, na které se závazky parity vztahují. Závazek může odkazovat na prodejní kanály provozované dodavatelem zboží či služeb (přímé kanály), na kanály provozované třetími stranami (nepřímé kanály) nebo na všechny kanály. Závazky parity, které odkazují pouze na přímé kanály, jsou často označovány jako „úzké“, zatímco závazky odkazující na všechny kanály jsou často označovány jako „široké“.
- (336) Kromě závazků týkajících se maloobchodní parity napříč platformami definovaných v čl. 5 odst. 1 písm. d) nařízení VBER se bloková výjimka vztahuje na všechny typy závazků parity ve vertikálních dohodách, pokud podíl dodavatele a podíl kupujícího na trhu nepřekročí 30 %. Následující pokyny jsou poskytnuty za účelem hodnocení závazků maloobchodní parity napříč platformami definovaných v čl. 5 odst. 1 písm. d) nařízení VBER a ostatních typů závazků parity v jednotlivých případech, kdy je překročena prahová hodnota podílu na trhu.

8.2.5.1. Závazky maloobchodní parity napříč platformami

- (337) Závazky maloobchodní parity, které vedou k tomu, že kupující on-line zprostředkovatelských služeb za použití konkurenčních on-line zprostředkovatelských služeb nenabízí, neprodává ani dále neprodává zboží či služby koncovým uživatelům za výhodnějších podmínek, jak je definováno v čl. 5 odst. 1 písm. d) nařízení VBER, budou s větší pravděpodobností než jiné typy závazků parity vytvářet účinky čistě škodlivé pro hospodářskou soutěž. Závazky maloobchodní parity napříč platformami mohou omezovat hospodářskou soutěž následujícími způsoby:
- (a) Mohou zmírnit hospodářskou soutěž nebo usnadnit vznik nekalých praktik mezi dodavateli on-line zprostředkovatelských služeb. Konkrétně existuje větší pravděpodobnost, že dodavatel, který ukládá tento typ závazku parity, bude schopen zvýšit ceny nebo snížit kvalitu svých zprostředkovatelských služeb, aniž by ztratil podíl na trhu. Bez ohledu na cenu nebo kvalitu těchto služeb jsou prodejci zboží či služeb, kteří si tuto platformu vyberou, povinni nabízet v rámci platformy podmínky, které jsou alespoň tak dobré jako podmínky, které nabízejí na konkurenčních platformách.
- (b) Mohou uzavřít vstup na trh novým nebo menším dodavatelům on-line zprostředkovatelských služeb nebo zabránit jejich expanzi, a to omezením jejich schopnosti nabízet kupujícím a koncovým uživatelům různé kombinace ceny a služeb.
- (338) Klíčovými faktory pro hodnocení tohoto typu závazku parity jsou podíly na trhu kupujících on-line zprostředkovatelských služeb, na které se tyto závazky vztahují; tzv. chování kupujících on-line zprostředkovatelských služeb a koncových uživatelů, v rámci kterého se připojují ke dvěma nebo více na sobě nezávislým poskytovatelům (kolik zprostředkovatelských platform využívají); postavení dodavatele, který tyto závazky ukládá, na trhu a postavení konkurenčních podniků na trhu; existence bariér vstupu na trh relevantní pro on-line zprostředkovatelské služby a dopad přímých prodejů uskutečněných kupujícími služeb.
- (339) Podíl kupujících on-line zprostředkovatelských služeb, na které se vztahují závazky parity, a chování těchto kupujících, v rámci kterého se připojují ke dvěma nebo více na sobě nezávislým poskytovatelům, jsou důležité, jelikož mohou naznačovat, že dodavatelovy závazky parity omezují hospodářskou soutěž, pokud jde o podíl poptávky převyšující podíl dodavatele na trhu. Například podíl dodavatele on-line

zprostředkovatelských služeb na celkových transakcích provedených za použití dané služby může činit 20 %, ale kupující, kterým ukládá závazky parity napříč platformami – protože využívají více platform – představuje víc než 50 % celkových transakcí v rámci platformy. V tomto případě dodavatelovy závazky parity omezují hospodářskou soutěž, pokud jde o víc než polovinu celkové příslušné poptávky.

- (340) Kupující on-line zprostředkovatelských služeb se často připojují ke dvěma nebo více na sobě nezávislým poskytovatelům, aby oslovili zákazníky, kteří využívají pouze jednu platformu a nepřecházejí mezi různými platformami. Chování kupujících, v rámci kterého se připojují ke dvěma nebo více na sobě nezávislým poskytovatelům, je motivováno obchodními modely platform, v rámci kterých kupující musí za využívání zprostředkovatelské služby zaplatit pouze tehdy, kdy se na jeho základě uskuteční transakce. Jak je vysvětleno výše, chování kupujících on-line zprostředkovatelských služeb, v rámci kterého se připojují ke dvěma nebo více na sobě nezávislým poskytovatelům, může zvýšit podíl celkové poptávky po těchto službách, který je ovlivněn dodavatelovými závazky parity. Zadruhé, chování, kdy koncoví uživatelé využívají pouze jednu platformu, může znamenat, že každý dodavatel zprostředkovatelských služeb kontroluje přístup k odlišné skupině koncových uživatelů. To může zvýšit vyjednávací sílu dodavatele a jeho schopnost ukládat závazky parity.
- (341) Omezující účinky závazků maloobchodní parity napříč platformami budou obecně nejzávažnější, pokud jsou využívány jedním či vícero vedoucími dodavateli on-line zprostředkovatelských služeb. Pokud tito dodavatelé mají podobný obchodní model, závazky parity pravděpodobně omezí prostor k narušení tohoto modelu. Tento typ závazku může rovněž vedoucí společnosti na trhu umožnit zachovat si své postavení ve vztahu k menším dodavatelům.
- (342) Pro trhy pro dodávání on-line zprostředkovatelských služeb jsou často charakteristické významné bariéry pro vstup na trh a expanzi, které mohou zhoršit negativní účinky závazků parity. Na těchto trzích se často projevují pozitivní účinky nepřímé sítě: pro nové či menší dodavatele těchto služeb je obtížné přilákat kupující, protože jejich platformy poskytují přístup k nedostatečnému počtu koncových uživatelů. Pokud jsou koncovými uživateli koncoví spotřebitelé, mohou bariéry vytvářet i loajalita ke značce, využívání pouze jedné platformy a blokovací strategie dodavatelů zprostředkovatelských služeb, kteří na trhu již působí.
- (343) Kupující on-line zprostředkovatelských služeb mohou své zboží či služby rovněž prodávat koncovým uživatelům přímo. Tyto přímé prodeje mohou omezovat schopnost dodavatelů on-line zprostředkovatelských služeb zvýšit ceny svých služeb. Proto je nezbytné podíl prodeje zprostředkovaného zboží či služeb, které byly uskutečněny prostřednictvím přímých a nepřímých kanálů, jakož i udržitelnost těchto kanálů, posoudit z pohledu dodavatelů zboží či služeb a z pohledu koncových uživatelů.
- (344) Závazky maloobchodní parity napříč platformami mohou vést k výrazným omezujícím účinkům, pokud jsou uloženy kupujícím představujícím významný podíl celkové poptávky po příslušných on-line zprostředkovatelských službách. V případě kumulativního účinku budou omezující účinky obecně přisouzeny pouze závazkům parity dodavatelů, jejichž podíly na trhu přesahují 5 %.
- (345) Závazky maloobchodní parity mohou být v zásadě uloženy rovněž maloobchodníkům ve vztahu k podmínkám, za kterých dodavatelovo zboží či služby nabízejí koncovým

uživatelům konkurenční maloobchodníci. Pokud se však tento typ závazků parity týká cen, obvykle to vyžaduje, aby dodavatel zboží či služeb, který tento závazek přijme, konkurenčním maloobchodníkům, na které se tento závazek rovněž vztahuje, stanovil minimální cenu pro další prodej. Stanovení ceny pro další prodej je tvrdé omezení podle nařízení VBER a omezení svým cílem podle čl. 101 odst. 1. V případě, že podniky nejsou schopny tyto závazky maloobchodní parity provádět v souladu s pravidly týkajícími se stanovení minimální ceny pro další prodej, vztahuje se na tyto závazky bloková výjimka. Pokyny uvedené v bodech 337 až 344 těchto pokynů se použijí obdobně pro závazky, kdy je prahová hodnota podílu na trhu nad hranicí nutnou pro blokovou výjimku.

8.2.5.2. Závazky maloobchodní parity týkající se kanálů pro přímý prodej

- (346) Závazky maloobchodní parity, které jsou uloženy dodavateli on-line zprostředkovatelských služeb a které se týkají podmínek, za kterých může kupující těchto služeb na jejich kanálech pro přímý prodej nabízet zboží či služby koncovým uživatelům („úzká“ parita), zakazují těmto kupujícím, aby motivovali koncové uživatele k přechodu na přímý kanál tím, že jim nabídnou výhodnější podmínky (podbízení). Za určitých podmínek, zejména je-li konkurence v oblasti dodávání on-line zprostředkovatelských služeb omezená, mohou závazky úzké parity dodatelům on-line zprostředkovatelských služeb umožnit zachování vyšší ceny za své služby, což vede k vyšším maloobchodním cenám za všechno zprostředkované zboží či služby na všech prodejních kanálech. Důležité faktory pro hodnocení tohoto typu omezení zahrnují postavení na trhu dodavatele, který ukládá závazek parity, relativní velikost kanálů pro přímý prodej, na které se tento závazek vztahuje, nahraditelnost přímých a nepřímých kanálů z pohledu dodavatele zboží či služeb a z pohledu koncových uživatelů, a to zda, zda jsou tato omezení uložena vícero dodatelům zprostředkovatelských služeb (kumulativní účinky).
- (347) Kromě toho mohou závazky maloobchodní parity týkající se kanálů pro přímý prodej nepřímo vytvářet omezující účinky rovnající se účinkům, které vznikají v důsledku závazků maloobchodní parity napříč platformami. V zásadě platí, že kupující on-line zprostředkovatelských služeb, na které se vztahuje závazek úzké maloobchodní parity, může své nabídky diferencovat napříč zprostředkovatelskými platformami, které využívá (tzv. „multi-homing“ neboli připojení ke dvěma nebo více na sobě nezávislým poskytovatelům). Aby tak však mohl učinit, musí na svých přímých kanálech nabízet podmínky, které nejsou výhodnější než podmínky, které nabízí na „nejdražší“ zprostředkovatelské platformě, s kterou má dohodu o paritě přímých kanálů. V závislosti na faktorech jako podíl prodeje uskutečněných prostřednictvím každého z kanálů, náklady na využívání každého z kanálů a pružnost poptávky po zprostředkovaném zboží či službách napříč prodejními kanály se může stát, že kupující a dodavatelé on-line zprostředkovatelských služeb nebudou mít dostatečnou motivaci k tomu, aby se zapojili do kompromisů souvisejících s cenou těchto služeb a do podmínek, za kterých je toto zboží či služby prostřednictvím služby zprostředkováváno. Tento výsledek je obecně pravděpodobnější, pokud je významný podíl prodeje uskutečňován prostřednictvím přímého kanálu a pokud závazky maloobchodní parity týkající se přímých kanálů ukládá vícero dodavatelů.
- (348) Závazky maloobchodní parity uloženy dodavateli on-line zprostředkovatelských služeb v souvislosti s kanály pro přímý prodej mohou vést k výrazným omezujícím účinkům, pokud se tyto závazky nebo závazky maloobchodní parity napříč platformami vztahují na kupující, kteří představují významný podíl celkové poptávky po on-line zprostředkovatelských službách. Pokud jsou podíly příslušných

dodavatelů na trhu nižší než prahová hodnota 30 %, může se stát, že po hodnocení týkajícím se odejmutí výhod nařízení VBER, bude muset Komise nebo vnitrostátní orgán odpovědný za hospodářskou soutěž provést podobné hodnocení.

8.2.5.3. Závazky parity týkající se jiných než maloobchodních podmínek

- (349) Na závazky parity uložené dodavateli on-line zprostředkovatelských služeb na vyšší úrovni navazujícího trhu, které se týkají podmínek, za kterých jsou zboží či služby nabízeny podnikům, které nejsou koncovými uživateli, se vztahuje bloková výjimka. Tento druh závazku může působit jako překážka pro hospodářskou soutěž mezi poskytovateli on-line zprostředkovatelských služeb stejným způsobem jako závazky maloobchodní parity, a proto jsou nadále příslušné pokyny uvedené v bodech 337 až 348 těchto pokynů. To platí zejména v případě, kdy neexistuje žádný významný rozdíl mezi cenami nebo podmínkami, za kterých jsou zprostředkováváné zboží nebo služby nabízeny na navazujícím trhu vyšší úrovně a na maloobchodní úrovni, jako by tomu bylo, pokud by se zprostředkování týkalo finálního zboží či služeb.¹²¹ Pro hodnocení tohoto typu závazku parity je však rovněž třeba zohlednit podmínky hospodářské soutěže na navazujícím trhu nižší úrovně, tedy mezi podniky, které nakupují zprostředkované zboží či služby.
- (350) Naopak závazky parity týkající se podmínek, za kterých jsou zboží či služby nakupovány výrobci, velkoobchodníky nebo maloobchodníky jako vstupy, nemají přímý vliv na podmínky, za kterých tyto podniky soutěží na navazujícím trhu nižší úrovně. Je proto méně pravděpodobné, že pokyny poskytnuté pro hodnocení závazků maloobchodní parity budou náležité. Hlavní obava spojená se závazky parity týkajícími se podmínek, za kterých jsou zboží či vstupy nakupovány jako vstupy, spočívá v tom, že mohou omezit motivaci dodavatelů vstupů soutěžit, a tím zvýšit ceny vstupů. Mezi faktory příslušné pro hodnocení patří relativní velikost a tržní síla dodavatele a kupujícího, který souhlasil se závazkem parity, podíl relevantního trhu, na který se vztahují obdobné závazky a náklady na daný vstup v poměru k celkovým nákladům kupujících.

8.2.5.4. Posuzování podle čl. 101 odst. 3

- (351) Pokud závazky parity vedou k výrazným omezujícím účinkům, musí být případné důvody ospravedlňující účinky posouzeny podle čl. 101 odst. 3. Nejběžnějším důvodem ospravedlňujícím skutečnost, že dodavatelé on-line zprostředkovatelských služeb tyto závazky využívají, je řešení problému parazitování. Dodavatelé například nemusí mít motivaci investovat do rozvoje své platformy, do předprodejních služeb nebo do propagace zvyšující poptávku, pokud přínosy těchto investic v podobě zvýšení prodejů získají konkurenční platformy nebo kanály pro přímý prodej, které mohou stejné zboží či služby nabízet za výhodnějších podmínek.
- (352) Důležité faktory zahrnují to, zda investice dodavatele on-line zprostředkovatelských služeb přinášejí objektivní přínosy, tedy zda přidávají hodnotu pro spotřebitele, dále to, zda je riziko parazitování skutečné a podstatné a zda je konkrétní typ a rozsah závazku parity nezbytný pro objektivní přínosy, kterých má být dosaženo. Pravděpodobná úroveň parazitování musí být dostatečná na to, aby měla významný dopad na motivaci investovat do on-line zprostředkovatelské služby. Obzvlášť významné jsou důkazy o tom, do jaké míry se uživatelé zprostředkovatelských

¹²¹ V některých případech může závazek parity odkazovat na podmínky nabízené jak na navazujícím trhu vyšší úrovně, tak na maloobchodní úrovni.

služeb připojují ke dvěma nebo více na sobě nezávislým poskytovatelům, ačkoli není nutné posuzovat, zda je toto chování ovlivněno účinky závazků parity. Pokud poskytovatel on-line zprostředkovatelských služeb nebo jeho konkurenti působí na jiných srovnatelných trzích a používají na nich méně restriktivní závazky či žádné závazky parity, může to naznačovat, že tyto závazky nejsou nezbytné. Pokud je poskytování on-line zprostředkovatelských služeb vysoce koncentrované a jsou v něm přítomny významné bariéry pro vstup, může potřeba ochránit zbývající hospodářskou soutěž převážet nad případným dosažením efektivity. Další ospravedlňující důvody související s obecnými výhodami poskytovanými platformami pro provádění transakcí, jako například sdílení výdajů dodavatelů na propagaci, větší cenová transparentnost nebo nižší transakční náklady, splní podmínky čl. 101 odst. 3 pouze tehdy, pokud může dodavatel on-line zprostředkovatelských služeb ukázat přímou kauzální spojitost mezi udávanou výhodou a využíváním konkrétního typu závazku parity.

- (353) U závazků maloobchodní parity týkajících se kanálů pro přímý prodej je obecně pravděpodobnější, že splní podmínky čl. 101 odst. 3. Je to především proto, že jejich omezující účinky jsou obecně méně závažné než účinky závazků parity napříč platformami, a proto je pravděpodobnější, že budou převáženy úsporami. Kromě toho může být riziko parazitování vyšší v případě dodavatelů zboží či služeb, kteří využívají kanály přímého prodeje, jelikož tito dodavatelé obvykle mají za jednotku vyšší marži, pokud ji prodají prostřednictvím svého přímého kanálu než prostřednictvím nepřímého prodeje.

8.2.6. *Platby předem za přístup*

- (354) Platby předem za přístup jsou pevně stanovené poplatky, které dodavatelé platí distributorům v rámci vertikálního vztahu na začátku určitého období, aby získali přístup k jejich distribuční síti a uhradili služby, které dodavatelům poskytují maloobchodníci. Tato kategorie zahrnuje různé praktiky, jako jsou například poplatky za zařazení zboží do nabídky,¹²² poplatky za udržení zboží (pay-to-stay)¹²³ nebo platby za přístup k reklamním kampaním distributora. Tento oddíl poskytuje pokyny týkající se hodnocení plateb předem za přístup v jednotlivých případech, kdy je překročena prahová hodnota podílu na trhu stanovená v článku 3 nařízení VBER.
- (355) Platby předem za přístup mohou někdy vést k protisoutěžnímu uzavření trhu ostatním dodavatelům. Vysoký poplatek například může dodavatele motivovat k tomu, aby značný objem prodeje uskutečňoval prostřednictvím jednoho či omezeného počtu distributorů, aby tak náklady na poplatky pokryl. V takovém případě mohou mít tyto platby stejný účinek na uzavření trhu nižšího stupně jako povinnost výhradní dodávky. Pro účely hodnocení pravděpodobnosti tohoto typu negativního účinku se mohou analogicky použít pokyny související s povinnostmi výhradní dodávky (zejména body 305 až 310 těchto pokynů).
- (356) Výjimečně mohou platby předem za přístup vést k účinkům v podobě protisoutěžního uzavření trhu vyšší úrovně. Například pokud má distributor silnou vyjednávací pozici nebo pokud je využívání plateb předem za přístup rozsáhle využíváno, mohou tyto platby zhoršovat bariéry vstupu malých dodavatelů na trh. Pro účely hodnocení pravděpodobnosti tohoto typu negativního účinku se mohou

¹²² Pevně stanovené poplatky, které platí výrobci maloobchodníkům, aby bylo jejich zboží umístěno do regálů.

¹²³ Jednorázové platby s cílem zajistit stálou přítomnost existujícího výrobku na regálech po další období.

analogicky použít pokyny související s povinnostmi nákupu jedné značky (zejména body 284 až 293 těchto pokynů). Hodnocení musí rovněž zohledňovat, zda daný distributor prodává pod svou vlastní značkou konkurenční výrobky. V tom případě mohou vyvstat rovněž obavy horizontálního charakteru s následkem, že se na tento případ nebude vztahovat bloková výjimka podle čl. 2 odst. 4 nařízení VBER (viz oddíl 4.4.3 těchto pokynů).

- (357) Kromě možného účinku na uzavření trhu mohou platby předem za přístup zmírňovat hospodářskou soutěž a usnadňovat vznik nekalých praktik mezi distributory. Tyto platby pravděpodobně zvyšují cenu účtovanou dodavatelem za smluvní zboží, protože dodavatel musí pokrýt výdaje za tyto platby. Vyšší ceny dodávek mohou snižovat motivaci maloobchodníků, aby soutěžili prostřednictvím cen na trhu nižšího stupně, zatímco zisky distributorů se v důsledku plateb za přístup zvýší. Takové omezení hospodářské soutěže mezi distributory prostřednictvím kumulovaného používání plateb předem za přístup obvykle vyžaduje, aby distribuční trh byl vysoce koncentrován.
- (358) Používání plateb předem za přístup může však v mnoha případech přispívat k efektivnímu rozdělení místa na regálech pro nové výrobky. Když dodavatelé zavedou nové výrobky, distributoři mají často méně informací než dodavatel ohledně toho, zda je pravděpodobné, že nový výrobek bude úspěšný, v důsledku čehož mohou zásoby výrobku, které nejsou z hlediska množství optimální. Platby předem za přístup mohou být používány ke zmenšení takové asymetrie informací mezi dodavateli a distributory, protože dodavatelům výslovně umožňují, aby soutěžili o prostor v regálech. Distributor tak může předem dostat varování o tom, které výrobky budou nejpravděpodobněji úspěšné, protože dodavatel obvykle souhlasí s platbou předem za přístup jen tehdy, pokud považuje za nízkou pravděpodobnost, že zavedení výrobku nebude úspěšné.
- (359) Kromě toho, v důsledku uvedené asymetrie informací zmíněné v předchozím bodě mohou být dodavatelé motivováni k „parazitování“ na propagačním úsilí distributorů s cílem uvádět na trh výrobky nižší než optimální úrovně. Pokud výrobek není úspěšný, zaplatí distributoři část nákladů na selhání výrobku. Používání plateb předem za přístup může parazitování zabránit prostřednictvím přenosu takového rizika zpět na dodavatele, a tak přispět k optimální míře zavádění výrobku na trh.

8.2.7. *Dohody o správě určité kategorie*

- (360) Dohody o správě určité kategorie jsou takové dohody, jimiž v rámci dohody o distribuci pověřuje distributor dodavatele (tzv. „kapitána kategorie“) marketingem určité kategorie výrobků, obvykle včetně nejen výrobků dodavatele, ale i výrobků konkurenčních podniků. Kapitán kategorie tak může například ovlivňovat umístění výrobku v obchodě, reklamu na výrobky v obchodě a výběr výrobků pro obchod. Na dohody o správě určité kategorie se vztahuje bloková výjimka, pokud podíly na trhu kapitána kategorie ani distributora nepřesahují 30 % a pokud tato dohoda neobsahuje tvrdá omezení, například omezení schopnosti distributora si prodejní cenu ve smyslu článku 4a nařízení VBER.
- (361) Ve většině případů dohody o správě určité kategorie nevzbuzují obavy podle článku 101. Tyto dohody však někdy mohou narušit hospodářskou soutěž mezi dodavateli a vést k protisoutěžnímu uzavření trhu ostatním dodavatelům, pokud kapitán kategorie může na základě svého vlivu na marketingová rozhodnutí distributora omezit či znevýhodnit distribuci výrobků konkurenčních dodavatelů.

- (362) Distributoři obecně nebudou mít zájem na omezení svého výběru výrobků. Mohou však být motivováni k vyloučení určitých dodavatelů, zejména pokud distributor pod svou vlastní značkou prodává rovněž konkurenční výrobky. Pro účely hodnocení pravděpodobnosti takového účinku na uzavření trhu vyšší úrovně se mohou analogicky použít pokyny související s povinnostmi nákupu jedné značky (zejména body 284 až 293 těchto pokynů). Toto hodnocení musí zejména zohledňovat na jedné straně dohody o správě určité kategorie a jejich pokrytí trhu a možné kumulativní používání takových dohod a na druhé straně postavení konkurenčních dodavatelů a distributora na trhu.
- (363) Kromě toho mohou dohody o správě určité kategorie podporovat nekalé praktiky mezi distributory, pokud stejný dodavatel vystupuje jako kapitán kategorie pro všechny nebo většinu konkurenčních distributorů na trhu a slouží těmto distributorům jako společný referenční bod pro jejich marketingová rozhodnutí.
- (364) Správa kategorií může také podporovat nekalé praktiky mezi dodavateli, protože jim poskytuje větší možnosti vyměňovat si prostřednictvím maloobchodníků citlivé informace o trhu, jako jsou například informace týkající se tvorby budoucích cen, plánované propagace nebo reklamních kampaní. Nařízení VBER se nevztahuje na tyto přímé výměny informací mezi konkurenčními podniky, viz bod 83 těchto pokynů.
- (365) Používání dohod o správě určité kategorie může však také mít pozitivní účinky. Distributoři mohou díky těmto dohodám získat přístup k souboru marketingových znalostí dodavatele o určité skupině výrobků a dosahovat úspor z rozsahu, protože zajišťují, aby se optimální množství výrobků dostalo do regálů včas a přímo. Obecně řečeno, čím je větší soutěž mezi značkami a nižší náklady spotřebitele na změnu značky, tím jsou větší hospodářské výhody dosažené prostřednictvím správy určité kategorie výrobků.

8.2.8. *Vázané obchody*

- (366) Vázaným obchodem se rozumí takové situace, kdy spotřebitelé, kteří zakoupí jeden výrobek (hlavní výrobek) mají povinnost zakoupit další odlišný výrobek (vedlejší výrobek) od stejného dodavatele nebo od někoho, koho dodavatel určí. Vázaný obchod může znamenat zneužití ve smyslu článku 102.¹²⁴ Vázaný obchod může též fungovat jako vertikální omezení ve smyslu článku 101, který jej vzhledem k vedlejšímu výrobku řadí mezi povinnosti typu nákupu jedné značky (viz body 281 až 302 těchto pokynů). Tyto pokyny pojednávají pouze o druhé variantě.
- (367) Zda se výrobky budou považovat za odlišné, závisí na poptávce ze strany zákazníků. Dva výrobky jsou považovány za odlišné, pokud by při absenci vázaného obchodu značný počet spotřebitelů zakoupil hlavní výrobek, aniž by současně zakoupil vedlejší výrobek od stejného dodavatele, což znamená, že hlavní výrobek a vedlejší výrobek lze vyrábět samostatně.¹²⁵ Důkaz, že dva výrobky jsou odlišné, by mohl zahrnovat přímý důkaz, že pokud mají zákazníci možnost výběru, kupují hlavní a vedlejší výrobky odděleně z různých zdrojů dodávek, nebo nepřímý důkaz jako například přítomnost podniků, které se specializují na výrobu či prodej vedlejšího

¹²⁴ Viz rozsudek ve věci C-333/94 Tetra Pak v. Komise EU:C:1996:436, bod 37. Viz také sdělení Komise – pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, Úř. věst. C 45, 24.2.2009, s. 7.

¹²⁵ Viz rozsudek ve věci T-201/04 Microsoft v. Komise EU:T:2007:289, body 917, 921 a 922.

výrobku bez hlavního výrobku, na trhu¹²⁶ nebo důkaz dokládající, že podniky s malou tržní silou, zejména na trzích s fungující hospodářskou soutěží, nemají tendenci vázat nebo sdružovat takové výrobky. Zákazníci jsou například zvyklí nakupovat obuv i s tkaničkami a není praktické, aby distributoři dávali do obuvi tkaničky podle svého výběru, takže se stalo běžnou obchodní praxí, že ji výrobci dodávají i s tkaničkami. Proto prodej obuvi s tkaničkami není považován za vázaný obchod.

- (368) Vázaný obchod může vést k protisoutěžnímu uzavření trhu s vedlejším výrobkem, trhu s hlavním výrobkem nebo obou trhů zároveň. Účinek na uzavření trhu bude záviset na tom, kolik procent z celkového prodeje na trhu s vedlejším výrobkem je vázaných. K zodpovězení otázky, co lze považovat za výrazné uzavření ve smyslu čl. 101 odst. 1, lze použít rozbor provedený pro nákup jedné značky. „Vázáním“ se rozumí, že existuje alespoň nějaká forma množstevního omezení, které je kupujícímu uloženo v souvislosti s vedlejším výrobkem. V případech, kdy je v souvislosti s vedlejším výrobkem sjednán také zákaz soutěžit, případné účinky na uzavření trhu s tímto výrobkem budou výraznější. Vázání může vést k menší soutěži o získání zákazníků, kteří mají zájem o nákup vedlejšího výrobku, nikoli však o nákup hlavního výrobku. Pokud neexistuje dostatečný počet zákazníků, kteří by si koupili pouze vedlejší výrobek, aby se konkurenti dodavatele udrželi na trhu s vedlejším výrobkem, může vázání vést k vyšším cenám pro tyto zákazníky. Pokud je vedlejší výrobek důležitým doplňkovým výrobkem pro zákazníky hlavního výrobku, může snížení počtu alternativních dodavatelů vedlejšího výrobku, a tím menší dostupnost tohoto výrobku, ztížit vstup na trh s hlavním výrobkem.
- (369) Vázaný obchod může též přímo vést ke stanovení vyšších cen, než jsou ceny konkurenční, a to zejména ve třech situacích. Za prvé, pokud lze hlavní a vedlejší výrobky použít v různém množství jako vstupy výrobního procesu, mohou zákazníci zareagovat na zvýšení ceny hlavního výrobku větší poptávkou po vedlejším výrobku a snížením poptávky po hlavním výrobku. Vázáním těchto dvou výrobků může dodavatel usilovat o to, aby se takovému nahrazení vyhnul a aby byl v důsledku schopen zvýšit ceny. Za druhé, pokud vázaný obchod vytváří prostor pro cenovou diskriminaci podle toho, jak zákazník hlavní výrobek využívá, například vázání prodeje inkoustových náplní na prodej kopírovacích strojů (vyměřování). Za třetí, v případě dlouhodobých smluv nebo následných trhů s originálním zařízením s dlouhou životností, je pro zákazníka obtížné spočítat si následky vázaného obchodu.
- (370) Na vázaný obchod se vztahuje výjimka podle nařízení o blokových výjimkách, pokud podíl dodavatele na trhu s vedlejším výrobkem i na trhu s hlavním výrobkem a podíl kupujícího na relevantních trzích vyšší úrovně nepřesahují 30 %. Může být kombinován s jinými vertikálními omezeními, která nejsou považována za tvrdá omezení podle uvedeného nařízení, jako je například zákaz soutěžit nebo množstevní omezení stanovené pro hlavní výrobek nebo výhradní odběr. Zbývající část tohoto oddílu obsahuje pokyny k hodnocení jednotlivých případů vázaného obchodu při překročení prahové hodnoty podílu na trhu.
- (371) Postavení dodavatele na trhu s hlavním výrobkem je pochopitelně pro hodnocení případných účinků škodlivých pro soutěž mimořádně důležité. Obvykle je tento typ dohody požadován dodavatelem. Pokud má dodavatel na trhu s hlavním výrobkem důležité postavení, je to hlavní důvod, proč kupující takovou povinnost těžko odmítá.

¹²⁶

Viz rozsudek ve věci T-30/89 Hilti v. Komise EU:T:1991:70, bod 67.

- (372) K posouzení dodavatelova vlivu na trhu je důležité znát postavení konkurenčních podniků na trhu s hlavním výrobkem. Pokud jsou konkurenční podniky dostatečně početné a silné, nemusí dojít k ohrožení soutěže, protože kupující mají dostatečné množství alternativních možností nakoupit hlavní výrobek bez výrobku vedlejšího, pokud však podobné omezení nepoužívají i další dodavatelé. Mimoto jsou k určení postavení dodavatele na trhu důležité vstupní bariéry na trhu s hlavním výrobkem. Je-li vázaný obchod kombinován se zákazem soutěžit stanoveným pro hlavní výrobek, postavení dodavatele se tím výrazně posílí.
- (373) Kupní síla je významná, protože důležité kupující nebude snadné přesvědčit, aby souhlasili s vázaným obchodem, pokud jim nepřinese možné účinky. Vázaný obchod, který nepřináší účinek, tedy představuje riziko především tehdy, pokud kupující nemají dostatečnou kupní sílu.
- (374) Jsou-li zjištěny účinky výrazně škodlivé pro soutěž, vyvstává otázka, zda jsou splněny podmínky čl. 101 odst. 3. Vázaný obchod může přispívat k vytváření účinků díky společné výrobě nebo společné distribuci. Pokud vedlejší výrobek nevyrábí dodavatel, mohou účinky vyplývat z nákupu velkého množství vedlejšího výrobku dodavatelem. Aby vázaný obchod splňoval podmínky čl. 101 odst. 3, musí se prokázat, že alespoň část tohoto snížení nákladů je přenesena na spotřebitele, což se obvykle neděje, pokud má maloobchodník možnost běžným způsobem získat dodávky stejného nebo podobného výrobku za stejných nebo výhodnějších podmínek, než jaké nabízí dodavatel používající metodu vázaného obchodu. Další účinek může vzniknout, pokud vázaný obchod napomáhá zajistit určitou jednotu a kvalitu (viz bod 14 písm. h)). Je však třeba ukázat, že stejných pozitivních účinků nelze účinně dosáhnout tak, že bude na kupujícím požadováno, aby používal nebo dále prodával výrobky, které splňují normy minimální kvality, aniž by byl kupující nucen tyto výrobky nakupovat u dodavatele nebo někoho, koho dodavatel stanoví. Požadavky na minimální normy kvality běžně pod čl. 101 odst. 1 nespadají. Do působnosti čl. 101 odst. 1 nespadají ani případy, kdy dodavatel hlavního výrobku stanoví kupujícímu, od kterých dodavatelů má vedlejší výrobek nakupovat, například z toho důvodu, že není možné vypracovat normy minimální jakosti, zejména pokud dodavatel hlavního výrobku nemá přímý (finanční) prospěch z určení dodavatelů vedlejšího výrobku.