



COMISIA
EUROPEANĂ

Bruxelles, **XXX**
[...](2021) **XXX** draft

ANNEX

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

ANEXĂ

la

COMUNICAREA COMISIEI

Aprobarea conținutului unui proiect de

COMUNICARE A COMISIEI

COMUNICARE A COMISIEI

Orientări privind restricțiile verticale

* 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>

ANEXĂ
COMUNICAREA COMISIEI
COMUNICAREA COMISIEI
Orientări privind restricțiile verticale
PROIECT

COMUNICAREA COMISIEI
Orientări privind restricțiile verticale

Cuprins

1.	Introducere	4
1.1.	Scopul și structura prezentelor orientări	4
1.2.	Aplicabilitatea articolului 101 în cazul acordurilor verticale.....	5
2.	Efectele acordurilor verticale	6
2.1.	Efecte pozitive.....	7
2.2.	Efecte negative	10
3.	Acordurile verticale care nu intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1)	11
3.1.	Lipsa efectului asupra comerțului, acordurile de importanță minoră și IMM-urile...	11
3.2.	Contractele de agenție	13
3.2.1.	Definiția contractelor de agenție	13
3.2.2.	Aplicarea articolului 101 alineatul (1) în cazul contractelor de agenție	19
3.2.3.	Conceptul de agenție și economia platformelor online.....	20
3.3.	Acorduri de subcontractare	20
4.	Sfera de aplicare a VBER	21
4.1.	Regimul de protecție stabilit de VBER.....	21
4.2.	Definiția acordului vertical	22
4.2.1.	Acțiunile unilaterale nu intră în sfera de aplicare a VBER.....	22
4.2.2.	Întreprinderile își desfășoară activitatea la diferite niveluri ale lanțului de producție sau de distribuție	23
4.2.3.	Acordurile se referă la cumpărarea, vânzarea sau revânzarea de bunuri sau servicii	23
4.3.	Acordurile verticale în economia platformelor online	24
4.4.	Limitele aplicării VBER	25
4.4.1.	Asociațiile de comercianți cu amănuntul	25
4.4.2.	Acorduri verticale care conțin dispoziții cu privire la drepturi de proprietate intelectuală (DPI)	26

4.4.3.	Acordurile verticale între concurenți	30
4.5.	Relația cu alte regulamente de exceptare pe categorii	33
4.6.	Principalele tipuri de sisteme de distribuție	34
4.6.1.	Sisteme de distribuție exclusivă	34
4.6.2.	Sisteme de distribuție selectivă	41
4.6.3.	Franciză	48
5.	Definirea pieței și calcularea cotelor de piață	50
5.1.	Comunicarea privind definirea pieței	50
5.2.	Calcularea cotelor de piață în temeiul VBER	50
5.3.	Calcularea cotelor de piață în temeiul VBER	51
6.	Aplicarea VBER	52
6.1.	Restricții grave în temeiul VBER	52
6.1.1.	Impunerea prețurilor de revânzare	54
6.1.2.	Restricții grave în temeiul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER	60
6.1.3.	Restricții privind vânzările de piese de schimb	71
6.2.	Restricții excluse din sfera de aplicare a VBER	72
6.2.1.	Obligații de neconcurență cu o durată mai mare de cinci ani	72
6.2.2.	Obligații de neconcurență care subzistă după expirarea acordului	73
6.2.3.	Obligații de neconcurență impuse membrilor unui sistem de distribuție selectivă....	73
6.2.4.	Obligații de paritate	73
7.	Retragerea exceptării pe categorii și neaplicarea VBER	74
7.1.	Retragerea beneficiului VBER (articolul 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003)	74
7.2.	Regulamentul prin care se declară că VBER nu se aplică (articolul 6 din VBER) ...	77
8.	Politica de punere în aplicare a normelor de concurență ale Uniunii în cazuri individuale	78
8.1.	Cadrul de analiză	78
8.1.1.	Factorii relevanți pentru evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)	79
8.1.2.	Factorii relevanți pentru evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)	82
8.2.	Analiza restricțiilor verticale specifice	84
8.2.1.	Impunerea mărcii unice	84
8.2.2.	Furnizarea exclusivă	90
8.2.3.	Restricții privind utilizarea piețelor online	92
8.2.4.	Restricții privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor	95
8.2.5.	Obligații de paritate	97
8.2.6.	Redevențe de acces inițial	103
8.2.7.	Acorduri de gestiune pe categorii	104

8.2.8.	Vânzarea legată	105
--------	-----------------------	-----

1. INTRODUCERE

1.1. Scopul și structura prezentelor orientări

- (1) Prezentele orientări stabilesc principiile de evaluare a acordurilor verticale și a practicilor concertate în conformitate cu articolul 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare „articolul 101”)¹ și cu Regulamentul (UE) [nr. [X]/2022 al Comisiei din [X] 2022] privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate (denumit în continuare „VBER”)². Pentru a facilita consultarea, cu excepția cazului în care se prevede altfel, în prezentele orientări, termenul „acord” vizează și practicile concertate.
- (2) Prin publicarea prezentelor orientări, Comisia intenționează să ajute întreprinderile să-și evalueze singure acordurile verticale în temeiul normelor de concurență ale UE. Cu toate acestea, fiecare acord trebuie evaluat din perspectiva faptelor care îi sunt proprii³. Prin urmare, prezentele orientări nu pot fi aplicate în mod mecanic. De asemenea, acestea nu aduc atingere jurisprudenței Tribunalului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare „CJUE”).
- (3) Acordurile verticale se pot încheia atât pentru bunuri și servicii intermediare, cât și pentru bunuri și servicii finale. Cu excepția cazului în care se prevede altfel, prezentele orientări se aplică tuturor tipurilor de bunuri și servicii și tuturor nivelurilor de comercializare.
- (4) Prezentele orientări sunt structurate după cum urmează:
 - Această primă secțiune este o introducere, incluzând explicații cu privire la motivele și măsura în care Comisia oferă orientări privind acordurile verticale. În continuarea acestei introduceri se stabilește contextul de aplicare a articolului 101 în ceea ce privește acordurile verticale.
 - A doua secțiune oferă o imagine de ansamblu a efectelor pozitive și negative generate de acordurile verticale. VBER în ansamblul său, prezentele orientări și politica de punere în aplicare a normelor de concurență ale Uniunii în cazuri individuale urmată de Comisie se bazează pe luarea în considerare a acestor efecte.
 - A treia secțiune se referă la acordurile verticale care nu intră, în general, sub incidența articolului 101 alineatul (1). Deși VBER nu se aplică acestor acorduri, este necesar să se ofere orientări cu privire la condițiile în care acordurile verticale nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1).
 - Cea de-a patra secțiune oferă orientări suplimentare cu privire la sfera de aplicare a VBER. Aceasta include explicații privind regimul de protecție (*safe harbour*) stabilit de VBER și definiția acordului vertical. De asemenea, această secțiune abordează la un nivel mai detaliat acordurile verticale referitoare la economia platformelor online, care joacă un rol tot mai important în distribuția de bunuri și servicii și în contextul căreia este posibil ca acordurile verticale

¹ Prezentele orientări înlocuiesc Comunicarea Comisiei – Orientări privind restricțiile verticale, JO C 130, 19.5.2010, p. 1.

² JO L [X], [X].[X].[X], p. [X].

³ Comisia va continua să monitorizeze aplicarea VBER și a prezentelor orientări și poate revizui prezenta comunicare în temeiul unor evoluții ulterioare.

dintre întreprinderi să nu fie ușor de încadrat într-o categorie potrivit conceptelor asociate în mod tradițional cu acordurile verticale. În plus, această secțiune explică limitele aplicării VBER, astfel cum se prevede la articolul 2 alineatele (2)-(4) din VBER, și relația cu alte regulamente de exceptare pe categorii în temeiul articolului 2 alineatul (8) din VBER, incluzând, de asemenea, o descriere a principalelor tipuri de sisteme de distribuție. Această descriere este relevantă pentru o serie de dispoziții din VBER, în special pentru lista restricțiilor grave prevăzută la articolul 4 litera (b) din VBER.

- Cea de-a cincea secțiune abordează definirea piețelor relevante și calculul cotelor de piață ale întreprinderilor care sunt părți la un acord vertical. Aceasta permite să se evalueze dacă sunt depășite pragurile cotei de piață prevăzute la articolul 3 din VBER care determină aplicabilitatea VBER.
- A șasea secțiune se referă la restricțiile grave prevăzute la articolul 4 din VBER și la restricțiile excluse prevăzute la articolul 5 din VBER și include explicații privind motivele pentru care este relevantă încadrarea în categoria restricțiilor grave sau a restricțiilor excluse.
- A șaptea secțiune conține orientări privind retragerea beneficiului VBER în temeiul articolului 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (denumit în continuare „Regulamentul (CE) nr. 1/2003”)⁴ și al regulamentelor prin care se declară inaplicabilitatea VBER în temeiul articolului 6 din VBER.
- Cea de-a opta secțiune descrie politica de punere în aplicare a normelor de concurență ale Uniunii în cazuri individuale urmată de Comisie. În acest scop, aceasta explică modul în care sunt evaluate acordurile verticale în temeiul articolului 101 alineatul (1) și al articolului 101 alineatul (3) în afara sferei de aplicare a VBER și oferă orientări cu privire la o listă neexhaustivă de acorduri verticale specifice.

1.2. Aplicabilitatea articolului 101 în cazul acordurilor verticale

- (5) Obiectivul articolului 101 este de a garanta că întreprinderile nu folosesc acordurile, fie că este vorba de acorduri orizontale sau verticale⁵, pentru a împiedica, restrânge sau denatura concurența pe piață în detrimentul final al consumatorilor. Articolul 101 urmărește, de asemenea, obiectivul mai larg de realizare a unei piețe interne integrate⁶, care întărește concurența în Uniunea Europeană. Întreprinderile nu pot recurge la acorduri verticale pentru a restabili obstacole de natură privată între statele membre, acolo unde s-a reușit eliminarea barierelor dintre state.

⁴ JO L 1, 4.1.2003, p. 1.

⁵ Pentru aplicarea VBER, articolul 1 alineatul (1) litera (a) din VBER definește „acordul vertical” ca fiind „un acord sau practică concertată convenite între două sau mai multe întreprinderi care acționează fiecare, în sensul acordului sau al practicii concertate, la niveluri diferite ale procesului de producție și de distribuție, și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii”. Orientări suplimentare referitoare la această definiție sunt furnizate în secțiunea 4.2. din prezentele orientări.

⁶ A se vedea, de exemplu, hotărârile în cauza 6/72, Europemballage Corporation și Continental Can Company/Comisia, EU:C:1973:22, punctele 25-26, în cauza C-52/09, TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, punctul 22, în cauza C-209/10, Post Danmark A/S/Konkurrencerådet, EU:C:2012:172, punctele 20-24 și în cauza C-413/14 P Intel Corp. Inc./Comisia, EU:C:2017:632, punctul 133.

- (6) Articolul 101 se aplică acordurilor verticale și restricțiilor din acordurile verticale care aduc atingere comerțului dintre statele membre și care împiedică, restrâng sau denaturează concurența⁷. Acest articol prevede un cadru juridic de evaluare a restricțiilor verticale⁸, care ia în considerare distincția dintre efectele anticoncurențiale și cele favorabile concurenței. Articolul 101 alineatul (1) interzice acordurile care restrâng sau denaturează semnificativ concurența, în timp ce articolul 101 alineatul (3) permite exceptarea acordurilor care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) și care produc beneficii suficiente pentru a compensa efectele lor anticoncurențiale⁹.
- (7) Deși nu există o ordine obligatorie pentru evaluarea acordurilor verticale, aceasta implică, în general, următoarele etape:
- (a) în primul rând, întreprinderile în cauză trebuie să stabilească cotele de piață ale furnizorului și ale cumpărătorului pe piața pe care vor vinde și, respectiv, vor cumpăra bunurile sau serviciile contractuale;
 - (b) în cazul în care cota pe piața relevantă atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului nu depășește pragul de 30 % al cotei de piață, acordul vertical beneficiază de regimul de protecție creat de VBER, cu condiția ca acesta să nu conțină nici restricții grave și nici restricții excluse care să nu poată fi separate de restul acordului vertical;
 - (c) în cazul în care cota pe piața relevantă depășește pragul de 30 % pentru furnizor și/sau cumpărător, este necesar să se stabilească dacă acordul vertical intră sub incidența articolului 101 alineatul (1);
 - (d) în cazul în care acordul vertical intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), este necesar să se analizeze dacă acesta îndeplinește condițiile de exceptare individuală prevăzute de articolul 101 alineatul (3).

2. EFECTELE ACORDURILOR VERTICALE

- (8) Evaluarea restricțiilor verticale în temeiul articolului 101 și aplicarea VBER trebuie să țină seama de toți parametrii relevanți ai concurenței, cum ar fi prețurile, producția din punctul de vedere al cantității, al calității și al varietății produselor, precum și al inovației. De asemenea, acestea trebuie să țină seama de faptul că acordurile verticale dintre întreprinderi care își desfășoară activitatea la niveluri diferite ale lanțului de producție sau de distribuție sunt, în general, mai puțin dăunătoare decât acordurile orizontale dintre concurenți care furnizează bunuri sau servicii substituibile. În principiu, acest lucru se datorează naturii complementare a activităților părților la un acord vertical, ceea ce implică în mod normal faptul că acțiunile favorabile

⁷ A se vedea, *inter alia*, hotărârile în cauzele conexe 56/64 și 58/64, Grundig-Consten/Comisia, EU:C:1966:41, în cauza 56/65 Technique Minière/Maschinenbau Ulm, EU:C:1966:38 și în cauza T-77/92, Parker Pen/Comisia, EU:T:1994:85.

⁸ Pentru aplicarea VBER, articolul 1 alineatul (1) litera (b) din VBER definește „restricția verticală” ca fiind „restricționarea concurenței într-un acord vertical care intră *sub incidența* articolului 101 alineatul (1) [...]” (subliniere adăugată). Orientări suplimentare privind acordurile verticale care *nu intră*, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) sunt furnizate în secțiunea 3 din prezentele orientări.

⁹ A se vedea Comunicarea Comisiei – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97, în contextul metodologiei și al interpretării generale a condițiilor pentru aplicarea articolului 101 alineatul (1) și, în special, a articolului 101 alineatul (3).

concurenței ale uneia dintre întreprinderi aduc beneficii celeilalte părți la acord și, în cele din urmă, consumatorilor. Spre deosebire de acordurile orizontale, în cadrul unui acord vertical, părțile tind, prin urmare, să fie stimulate să convină asupra unor prețuri mai mici și a unor niveluri mai ridicate de servicii, ceea ce este, de asemenea, în beneficiul consumatorilor. Caracterul complementar al activităților părților la un acord vertical de introducere pe piață a unor bunuri sau a unor servicii implică, de asemenea, faptul că restricțiile verticale pot crea posibilități importante de creștere a eficienței, de exemplu prin optimizarea serviciilor și a proceselor de producție sau de distribuție.

- (9) Întreprinderile care dețin putere de piață pot încerca să utilizeze restricții verticale pentru a urmări obiective anticoncurențiale care, în cele din urmă, dăunează consumatorilor. Puterea de piață este capacitatea de a menține prețurile la un nivel superior celui al prețurilor concurențiale sau producția la un nivel inferior celui al unei producții competitive din punct de vedere al cantității, al calității și al varietății produselor, precum și al inovației, pe o perioadă semnificativă de timp. Gradul de putere de piață necesar, în mod normal, pentru a se putea constata o încălcare a articolului 101 alineatul (1) este mai mic decât gradul de putere de piață necesar pentru se constata o poziție dominantă în temeiul articolului 102. Cu toate acestea, având în vedere caracterul complementar al activităților părților la un acord vertical, exercitarea puterii de piață de către o întreprindere, fie în amonte, fie în aval, ar afecta în mod normal cererea de bunuri sau servicii contractuale a celeilalte întreprinderi care este parte la acordul vertical. În consecință, întreprinderile care sunt părți la un acord vertical au, de obicei, un motiv întemeiat pentru a împiedica exercitarea puterii de piață de către partea lor contractantă.

2.1. Efecte pozitive

- (10) Acordurile verticale pot avea efecte pozitive, de exemplu prețuri mai mici, încurajarea concurenței pe alte criterii decât cel al prețului sau îmbunătățirea calității serviciilor. Relațiile în condiții obiective dintre un furnizor și un cumpărător, în cadrul cărora se stabilește numai prețul și cantitatea aferente unei tranzacții, pot conduce adesea la un nivel insuficient al investițiilor și al vânzărilor, deoarece nu iau în considerare externalitățile care decurg din caracterul complementar al activităților furnizorului și ale distribuitorilor acestuia. Aceste externalități se împart în două categorii: externalități verticale și externalități orizontale.
- (11) Externalitățile verticale apar deoarece deciziile și acțiunile întreprinse la diferite niveluri ale lanțului de aprovizionare și de distribuție determină aspecte ale vânzării de bunuri sau servicii, cum ar fi prețul, calitatea, serviciile conexe și marketingul, care afectează nu numai întreprinderea care ia deciziile, ci și alte întreprinderi de la alte niveluri ale lanțului de aprovizionare și distribuție. De exemplu, este posibil ca un distribuitor să nu beneficieze în totalitate de eforturile sale privind creșterea vânzărilor, întrucât unele dintre aceste beneficii i-ar putea reveni furnizorului. Acest lucru se datorează faptului că vânzarea oricărei unități suplimentare de către distribuitor în urma reducerii prețului său de revânzare sau a intensificării eforturilor sale de vânzare aduce un beneficiu furnizorului în cazul în care prețul cu ridicata depășește costurile sale marginale de producție. Prin urmare, furnizorul poate beneficia de externalități pozitive ce decurg din astfel de acțiuni ale distribuitorului. În schimb, pot exista situații în care, din punctul de vedere al furnizorului, este

posibil ca distribuitorul să afișeze prețuri prea mari¹⁰ și/sau să depună prea puține eforturi în scopul vânzării produselor.

- (12) Pot apărea externalități orizontale între distribuitorii acelorași bunuri sau servicii atunci când un distribuitor nu este în măsură să își însușească pe deplin beneficiile eforturilor sale de vânzare. De exemplu, serviciile anterioare vânzării care sporesc cererea, furnizate de un distribuitor, cum ar fi consilierea personalizată în legătură cu anumite bunuri sau servicii, pot conduce la obținerea unor vânzări mai mari de către distribuitorii concurenți care oferă aceleași bunuri sau servicii și, prin urmare, pot crea stimulente pentru distribuitori de a profita de serviciile costisitoare furnizate de alte părți. Într-un mediu de distribuție omnicanal (online și offline), parazitismul poate apărea în ambele direcții¹¹. De exemplu, clienții pot vizita un magazin tradițional pentru a testa bunuri sau servicii sau pentru a obține alte informații utile pe care își bazează decizia de cumpărare, însă pot comanda ulterior produsul online de la un alt distribuitor. Dimpotrivă, clienții pot colecta informații în etapa premergătoare achiziției (inclusiv în scopuri de exemplificare, informare și evaluare) de la un magazin online, pot vizita ulterior un magazin tradițional, pot solicita și testa anumite bunuri sau servicii pe baza acestor informații, achiziționând, în cele din urmă, produsul offline într-un magazin tradițional. Situația în care este posibilă o astfel de formă de parazitism și în care distribuitorul care furnizează servicii anterioare vânzării nu este în măsură să își însușească pe deplin beneficiile aferente poate duce la o furnizare a unor astfel de servicii sub nivelul optim în ceea ce privește cantitatea sau calitatea.
- (13) În prezența unor astfel de externalități, furnizorii sunt stimulați să controleze anumite aspecte ale operațiunilor distribuitorilor lor. În special, acordurile verticale pot permite furnizorilor să internalizeze externalitățile menționate anterior și să sporească beneficiul comun al lanțului vertical de aprovizionare și de distribuție și, în anumite circumstanțe, bunăstarea consumatorilor.
- (14) Cu toate că încearcă să ofere o prezentare cuprinzătoare a diverselor motive care pot justifica aplicarea restricțiilor verticale, prezentele orientări nu au pretenția de a fi complete sau exhaustive. Motivele expuse mai jos pot justifica aplicarea anumitor restricții verticale.
- (a) Problema externalităților verticale sau problema dublei marginalizări: Stabilirea unui preț prea ridicat de către distribuitor, fără a lua în considerare efectul deciziilor sale asupra furnizorului, poate fi evitată prin impunerea de către furnizor a unui preț maxim de revânzare distribuitorului. Pentru a spori eforturile de vânzare ale distribuitorului, furnizorul poate, de exemplu, să utilizeze distribuția selectivă sau distribuția exclusivă.
- (b) Problema parazitismului: Parazitismul între cumpărători poate apărea la nivelul comerțului cu ridicata sau cu amănuntul, în special în cazul în care furnizorul nu poate impune cerințe efective de promovare sau de servicii tuturor cumpărătorilor. Parazitismul între cumpărători poate apărea numai în cadrul serviciilor anterioare vânzării și al altor activități promoționale, nu și în cadrul

¹⁰ Denumită uneori „problema dublei marginalizări”.

¹¹ A se vedea Documentul de lucru al serviciilor Comisiei – Evaluarea Regulamentului de exceptare pe categorii aplicabil acordurilor verticale, SWD(2020) 172 final, 10.5.2017, p. 31-42 și studiul de evaluare menționat; Comisia Europeană, Raportul final cu privire la ancheta sectorială privind comerțul electronic, COM(2017) 229 final, 10.5.2017, punctul 11.

serviciilor postvânzare în care distribuitorul poate să factureze clienții în mod individual. Eforturile anterioare vânzării în cadrul cărora poate apărea parazitismul pot fi importante, de exemplu, atunci când bunurile sau serviciile sunt relativ noi, complexe din punct de vedere tehnic sau de o valoare ridicată sau atunci când reputația bunurilor sau a serviciilor reprezintă un important factor determinant al cererii lor. Restricțiile de tipul obligațiilor de neconcurență pot contribui la soluționarea problemei parazitismului între furnizori.

- (c) Deschiderea sau intrarea pe noi piețe: Atunci când un furnizor dorește să intre pe o piață geografică nouă, de exemplu exportându-și produsele într-o altă țară, acest lucru poate implica realizarea de către distribuitor a unor investiții speciale irecuperabile pentru a lansa marca pe piață. Pentru a convinge un distribuitor local să realizeze aceste investiții, ar putea fi necesar să i se asigure acestuia protecție teritorială, astfel încât distribuitorul să își poată recupera investițiile respective. Acest lucru poate justifica restricționarea vânzărilor pe noua piață de către distribuitorii situați pe alte piețe geografice (a se vedea, de asemenea, punctul 167 din prezentele orientări). În această situație, este vorba de un caz special al parazitismului prevăzut mai sus la litera (b).
- (d) Problema parazitismului de certificare: În unele sectoare, anumiți distribuitori au reputația de a comercializa numai produse de calitate sau de a furniza numai servicii de calitate (așa-numiții „distribuitori premium”). În astfel de situații, vânzarea prin acești distribuitori poate fi esențială, în special pentru lansarea cu succes a unui nou produs. În cazul în care furnizorul nu își poate limita vânzările la astfel de distribuitori premium, acesta riscă să fie eliminat de pe listă. Prin urmare, pot exista justificări pentru permiterea distribuției exclusive sau a distribuției selective.
- (e) Problema renunțării la anumite investiții: Există uneori investiții specifice unui anumit client, care trebuie realizate fie de furnizor, fie de cumpărător, precum investițiile în cazul echipamentelor speciale sau al formării în domenii specifice. De exemplu, este posibil ca un producător de componente să trebuiască să investească în construcția de utilaje și echipamente noi pentru a răspunde unei anumite cerințe a unuia dintre clienții săi. În cazul în care astfel de investiții specifice unui anumit client nu pot fi contractate în mod direct sau în cazul în care un astfel de contract este incomplet, este posibil ca întreprinderea în cauză să nu fie în măsură să se angajeze să realizeze investițiile la nivelul optim din punctul de vedere al furnizorului și, odată selectat de către furnizor, este posibil ca respectivul cumpărător să realizeze numai investiții sub nivelul optim. Acordurile verticale pot contribui la eliminarea sau atenuarea unei astfel de probleme de angajament.
- (f) Problema specifică a renunțării la anumite investiții în cazul unui transfer de know-how substanțial: Odată transmis, know-how-ul nu poate fi luat înapoi, iar furnizorul de know-how poate să nu dorească utilizarea acestuia pentru sau de către concurenții săi. În măsura în care know-how-ul nu era disponibil cumpărătorului și acesta este substanțial și indispensabil punerii în aplicare a acordului, transferul său poate să justifice o restricție de tipul obligației de neconcurență, care nu va intra, în mod normal, sub incidența articolului 101 alineatul (1) în astfel de situații.

- (g) Economii de scară la nivelul distribuției: Pentru a exploata economiile de scară și a reduce, în felul acesta, prețul cu amănuntul al bunurilor sau al serviciilor sale, producătorul poate dori să încredințeze revânzarea bunurilor sau a serviciilor sale unui număr limitat de distribuitori. În acest scop, acesta ar putea recurge la distribuția exclusivă, la cotele impuse sub forma unui volum minim de achiziții impus, la distribuția selectivă care include astfel de cote sau la aprovizionarea exclusivă.
 - (h) Uniformitatea și standardele de calitate: O restricție verticală poate ajuta la crearea unei imagini a mărcii prin impunerea unui anumit grad de uniformitate și de standardizare a calității pentru distribuitori, sporind astfel atractivitatea bunurilor sau a serviciilor în cauză pentru consumatorul final și, prin urmare, vânzările. Această situație este întâlnită, de exemplu, în cazul distribuției selective și al francizei.
 - (i) Imperfecțiunile pieței de capital: Furnizorii de capital, precum băncile și piețele de capital, pot să asigure capital în condiții sub nivelul optim atunci când dețin informații imperfecte cu privire la solvabilitatea împrumutatului sau atunci când împrumutul nu este garantat într-un mod corespunzător. Cumpărătorul sau furnizorul poate să fie mai bine informat și să fie capabil, printr-un acord exclusiv, să obțină o garanție suplimentară pentru investiția sa. Atunci când furnizorul acordă un împrumut cumpărătorului, acesta poate să îi impună cumpărătorului o restricție de tipul obligației de neconcurență sau de tipul cotelor de achiziție. Atunci când cumpărătorul acordă un împrumut furnizorului, acesta poate să îi impună furnizorului o restricție de tipul furnizării exclusive sau de tipul cotelor de livrare.
- (15) Cele nouă situații enumerate la punctul anterior arată că, în general, acordurile verticale pot contribui la creșterea eficienței și la dezvoltarea de noi piețe și că aceste aspecte pot să compenseze eventualele efecte negative. Cele mai justificate sunt, în general, restricțiile verticale care contribuie la introducerea pe piață a unor bunuri sau servicii noi și complexe sau care protejează investițiile specifice unei relații contractuale. O restricție verticală este uneori necesară pe durata în care furnizorul își vinde bunurile sau serviciile cumpărătorului [a se vedea, în special, situațiile descrise la punctul anterior la literele (a), (b) (f), (g) și (h)].
- (16) Există un grad ridicat de substituibilitate între diferitele restricții verticale. Aceasta înseamnă că aceeași problemă de ineficiență poate fi rezolvată de restricții verticale diferite. De exemplu, este posibilă realizarea unor economii de scară la nivelul distribuției prin intermediul distribuției exclusive, al distribuției selective, al cotelor impuse sau al aprovizionării exclusive. Cu toate acestea, efectele negative asupra concurenței pot fi diferite în rândul diferitelor restricții verticale, acesta fiind un aspect care influențează analiza caracterului indispensabil în temeiul articolului 101 alineatul (3).

2.2. Efecte negative

- (17) Efectele negative pe care le pot produce restricțiile verticale asupra pieței și pe care legislația UE în domeniul concurenței își propune să le prevină sunt, în principal, următoarele:
- (a) excluderea anticoncurențială a altor furnizori sau a altor cumpărători prin introducerea unor bariere la intrare sau la extindere;

- (b) atenuarea concurenței dintre furnizor și concurenții săi și/sau facilitarea coluziunii (explicite sau tacite)¹² între acești furnizori, considerată adesea ca reprezentând reducerea concurenței între mărci;
 - (c) atenuarea concurenței dintre cumpărător și concurenții săi sau facilitarea coluziunii (explicite sau tacite) între acești cumpărători. Cu toate acestea, este puțin probabil ca doar o reducere a concurenței intramarcă (și anume, concurența între distribuitorii de bunuri sau servicii ale aceluiași furnizor) să producă efecte negative pentru consumatori în condițiile în care concurența între mărci (și anume, concurența între distribuitorii de bunuri sau servicii ale unor furnizori diferiți) este puternică;
 - (d) crearea unor obstacole în calea integrării pieței, inclusiv, în special, restrângerea opțiunilor consumatorilor de a achiziționa bunuri sau servicii în orice stat membru.
- (18) Blocarea pieței, atenuarea concurenței și coluziunea la nivelul furnizorilor pot dăuna consumatorilor în special prin creșterea prețurilor cu ridicata ale bunurilor sau ale serviciilor (care, la rândul său, poate conduce la creșterea prețurilor cu amănuntul), limitarea varietății bunurilor și a serviciilor, reducerea calității acestora sau a gradului de inovație la nivelul furnizorilor. Blocarea pieței, atenuarea concurenței și coluziunea la nivelul distribuitorilor pot dăuna consumatorilor în special prin creșterea prețurilor cu amănuntul ale bunurilor sau ale serviciilor, limitarea varietății combinațiilor preț-serviciu și a formelor de distribuție, reducerea disponibilității și a calității serviciilor cu amănuntul și reducerea gradului de inovație la nivelul distribuitorilor.
- (19) Pe o piață în care comercianții cu amănuntul individuali distribuie marca/mărcile unui singur furnizor, restrângerea concurenței între distribuitorii aceleiași mărci va duce la reducerea concurenței intramarcă între acești distribuitori, însă este posibil ca aceasta să nu aibă efecte negative asupra concurenței generale între distribuitori. Într-un asemenea caz, dacă există o concurență puternică între mărci, este puțin probabil ca reducerea concurenței intramarcă să aibă efecte negative asupra consumatorilor.
- (20) Eventualele efecte negative ale restricțiilor verticale sunt amplificate atunci când mai mulți furnizori și cumpărătorii acestora își organizează activitățile comerciale într-un mod similar, ceea ce duce la așa-numitele efecte cumulative¹³.

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

3.1. Lipsa efectului asupra comerțului, acordurile de importanță minoră și IMM-urile

- (21) Înainte de a aborda sfera de aplicare a VBER, aplicarea acestuia și, în general, evaluarea acordurilor verticale în temeiul articolului 101 alineatul (1) și al articolului 101 alineatul (3), trebuie reamintit faptul că VBER se aplică numai acordurilor care *intră* în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1).

¹² În ceea ce privește noțiunile de coluziune explicită și tacită, a se vedea hotărârea în cauzele conexe C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și C-125/85-C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö și alții/Comisia, EU:C:1993:120.

¹³ Efectele cumulative pot justifica, în special, retragerea beneficiului VBER; a se vedea secțiunea 7.1. din prezentele orientări.

- (22) Acordurile care nu pot afecta în mod semnificativ comerțul dintre statele membre (lipsa efectului asupra comerțului) sau care nu restrâng în mod semnificativ concurența (acorduri de importanță minoră) nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1)¹⁴. Comisia a furnizat orientări cu privire la lipsa efectului asupra comerțului în comunicarea sa privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din tratat (denumită în continuare „Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului”)¹⁵ și cu privire la acordurile de importanță minoră în comunicarea sa privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumită în continuare „Comunicarea «de minimis»”)¹⁶. Prezentele orientări nu aduc atingere Orientărilor privind conceptul de efect asupra comerțului, Comunicării „de minimis” și niciunor orientări viitoare ale Comisiei în această privință.
- (23) Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului stabilesc principiile elaborate de instanțele Uniunii pentru a interpreta conceptul de efect asupra comerțului și pentru a indica situațiile în care este puțin probabil ca acordurile să poată afecta în mod semnificativ comerțul dintre statele membre. Acestea includ o prezumție relativă negativă, aplicabilă tuturor acordurilor în sensul articolului 101 alineatul (1), indiferent de natura restricțiilor conținute de astfel de acorduri, aplicându-se astfel și acordurilor care conțin restricții grave¹⁷. Potrivit acestei prezumții, în principiu, acordurile verticale nu pot afecta în mod semnificativ comerțul dintre statele membre atunci când (i) cota de piață totală a părților pe orice piață relevantă din Uniune afectată de acord nu depășește 5 % și (ii) cifra de afaceri anuală totală realizată la nivelul Uniunii de către furnizor pentru produsele la care se referă acordul nu depășește 40 de milioane EUR¹⁸. Comisia poate infirma prezumția respectivă în cazul în care, în urma unei analize a caracteristicilor acordului și a contextului economic al acestuia, se demonstrează contrariul.
- (24) Astfel cum se menționează în Comunicarea „de minimis”, se consideră, în general, că acordurile verticale încheiate de întreprinderi neconcurente nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) în cazul în care cota de piață deținută de fiecare dintre părțile la acord nu depășește 15 % pe niciuna dintre piețele relevante afectate de acord¹⁹. Această regulă generală face obiectul a două excepții. În primul rând, în ceea ce privește restricțiile grave, articolul 101 alineatul (1) se aplică indiferent de cotele de piață ale părților²⁰. Acest lucru se datorează faptului că un acord care poate afecta comerțul dintre statele membre și care are un obiect anticoncurențial poate constitui, prin natura sa și independent de orice efect concret

¹⁴ A se vedea hotărârea în cauza C-226/11, Expedia Inc./Autorité de la concurrence, EU:C:2012:795, punctele 16 și 17, cu trimiteri suplimentare.

¹⁵ JO C 101, 27.4.2004, p. 81.

¹⁶ JO C 291, 30.8.2014, p. 1.

¹⁷ Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului, punctul 50.

¹⁸ Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului, punctul 52.

¹⁹ Comunicarea „de minimis”, punctul 8, care prevede, de asemenea, un prag al cotei de piață pentru acorduri încheiate între concurenți existenți sau potențiali și potrivit căruia astfel de acorduri nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) în cazul în care cota de piață cumulată deținută de părțile la acord nu depășește 10 % pe niciuna dintre piețele relevante vizate de respectivul acord.

²⁰ A se vedea hotărârile în cauza 5/69, Völk/Vervaecke, EU:C:1969:35, în cauza 1/71 Cadillon/Höss, EU:C:1971:47 și în cauza C-306/96, Javico/Yves Saint Laurent, EU:C:1998:173, punctele 16 și 17.

al acestuia, o restrângere semnificativă a concurenței²¹. În al doilea rând, pragurile cotei de piață de 15 % sunt reduse la 5 % atunci când, pe o piață relevantă, concurența este restrânsă de efectul cumulativ al rețelelor paralele de acorduri. Punctele 241-243 din prezentele orientări se referă la efectele cumulative în contextul retragerii beneficiului VBER. Comunicarea „de minimis” clarifică faptul că, în general, se consideră că furnizorii sau distribuitorii individuali a căror cotă de piață nu depășește 5 % nu contribuie în mod semnificativ la un efect cumulativ de blocare a pieței²².

- (25) În plus, nu există nicio prezumție potrivit căreia acordurile verticale încheiate de întreprinderi dintre care una sau mai multe au o cotă de piață individuală care depășește 15 % intră automat sub incidența articolului 101 alineatul (1). Astfel de acorduri pot să nu aibă în continuare un efect semnificativ asupra comerțului dintre statele membre sau pot să nu constituie o restrângere semnificativă a concurenței²³. Prin urmare, ele trebuie evaluate în contextul lor juridic și economic. Prezentele orientări includ criterii individuale pentru aceste acorduri.
- (26) De asemenea, Comisia consideră că acordurile verticale dintre întreprinderile mici și mijlocii (denumite în continuare „IMM-uri”)²⁴ pot rareori afecta în mod semnificativ comerțul dintre statele membre. Comisia consideră, de asemenea, că astfel de acorduri restrâng rareori în mod semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1), cu excepția cazului în care ele includ restrângeri ale concurenței prin obiectul lor în sensul articolului 101 alineatul (1). Prin urmare, acordurile verticale dintre IMM-uri nu intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). În cazurile în care astfel de acorduri îndeplinesc totuși condițiile pentru aplicarea articolului 101 alineatul (1), Comisia se va abține, în mod normal, de la inițierea procedurii, datorită lipsei unui interes suficient pentru Uniune, cu excepția cazului în care întreprinderile respective dețin, în mod colectiv sau individual, o poziție dominantă pe o parte semnificativă a pieței interne.

3.2. Contractele de agenție

3.2.1. Definiția contractelor de agenție

- (27) Agentul este o persoană fizică sau juridică împuternicită să negocieze și/sau să încheie contracte pe seama altei persoane („comitentul”), fie în nume propriu, fie în numele comitentului, în vederea achiziționării de bunuri sau servicii de către comitent sau a vânzării de bunuri sau servicii furnizate de comitent.
- (28) În anumite împrejurări, relația dintre un agent și comitentul său poate fi caracterizată ca fiind o relație în care agentul nu mai acționează ca operator economic independent. Acest lucru este valabil în cazul în care agentul suportă numai un risc financiar sau comercial nesemnificativ sau nu suportă niciun astfel de risc în legătură cu contractele încheiate sau negociate pe seama comitentului, astfel cum se explică mai jos²⁵. În acest caz, contractul de agenție nu intră în sfera de aplicare a

²¹ Hotărârea în cauza C-226/11, Expedia Inc./Autorité de la concurrence, EU:C:2012:795, punctul 37.

²² Comunicarea „de minimis”, punctul 8.

²³ A se vedea hotărârea în cauza T-7/93, Langnese-Iglo/Comisia, EU:T:1995:98, punctul 98.

²⁴ Astfel cum sunt definite în anexa la Recomandarea Comisiei din 6 mai 2003 privind definirea microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici și mijlocii, JO L 124, 20.5.2003, p. 36.

²⁵ A se vedea hotărârile în cauza T-325/01, Daimler Chrysler/Comisia, EU:T:2005:322, în cauza C-217/05 Confederación Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA, EU:C:2006:784 și în cauza C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL, EU:C:2008:485.

articolului 101 alineatul (1). Încadrarea atribuită acordului dintre acestea de către părți sau de legislația națională nu este relevantă pentru evaluare. Întrucât acestea constituie o excepție de la aplicabilitatea generală a articolului 101 în ceea ce privește acordurile între întreprinderi, condițiile pentru considerarea unui acord drept contract de agenție în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1) ar trebui să fie interpretate în mod restrictiv.

(29) Trei tipuri de risc financiar sau comercial sunt relevante pentru considerarea unui acord drept contract de agenție în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1).

- În primul rând, există riscuri specifice contractului, direct legate de contractele încheiate și/sau negociate de agent pe seama comitentului, cum ar fi finanțarea stocurilor.
- În al doilea rând, există riscuri legate de investiții specifice pieței. Acestea sunt investițiile cerute în mod special de tipul de activitate pentru care agentul a fost desemnat de către comitent, și anume care sunt necesare pentru a permite agentului să încheie și/sau să negocieze acest tip de contract. Astfel de investiții sunt, de regulă, irecuperabile, ceea ce înseamnă că, la abandonarea domeniului respectiv de activitate, ele nu pot servi altor activități sau nu pot fi vândute fără a înregistra pierderi considerabile.
- În al treilea rând, există riscuri legate de alte activități desfășurate pe aceeași piață de produse, în măsura în care comitentul îi solicită agentului să întreprindă astfel de activități în temeiul relației de agenție nu în calitate de agent pe seama comitentului, ci pe propriul său risc.

(30) În scopul aplicării articolului 101 alineatul (1) din TFUE, un acord va fi considerat drept contract de agenție în cazul în care agentul nu suportă niciun risc sau suportă numai riscuri nesemnificative de felul celor trei tipuri de riscuri menționate anterior. Importanța oricăror astfel de riscuri asumate de agent trebuie, în general, să fie evaluată mai degrabă în raport cu veniturile generate de agent din furnizarea serviciilor de agenție decât în raport cu veniturile generate de vânzarea bunurilor sau a serviciilor care fac obiectul contractului de agenție. Cu toate acestea, riscurile generale aferente activității de furnizare a serviciilor de agenție, cum ar fi riscul ca venitul agentului să fie subordonat reușitei sale în calitate de agent sau riscul aferent investițiilor generale, spre exemplu, în spații și personal care ar putea fi utilizate pentru orice tip de activitate, nu sunt relevante pentru această evaluare.

(31) Având în vedere cele de mai sus, în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1), mai jos sunt enumerate o serie de exemple de caracteristici întâlnite în general în contractele de agenție. Astfel, este vorba de un contract de agenție în cazul în care agentul:

- (a) nu dobândește proprietatea asupra bunurilor cumpărate sau vândute în temeiul contractului de agenție și nu furnizează el însuși serviciile contractuale. Faptul că agentul poate dobândi temporar, pentru o perioadă foarte scurtă de timp, proprietatea asupra bunurilor contractuale în timpul vânzării acestora pe seama comitentului nu exclude existența unui contract de agenție, cu condiția ca agentul să nu suporte costuri sau riscuri de niciun fel în legătură cu acest transfer de proprietate;
- (b) nu contribuie la costurile legate de furnizarea/achiziția bunurilor sau a serviciilor contractuale, inclusiv costurile de transport aferente bunurilor.

Aceasta nu împiedică agentul să efectueze serviciul de transport, cu condiția ca respectivele costuri să fie suportate de comitent;

- (c) nu deține, pe cheltuiala proprie sau pe propriul risc, stocuri de bunuri contractuale, nu suportă costurile de finanțare a stocurilor și costurile ocazionate de pierderea stocurilor și poate returna comitentului, fără cheltuieli, bunurile nevândute, cu excepția cazurilor în care este angajată răspunderea pentru culpă a agentului (de exemplu, pentru neluarea unor măsuri de securitate rezonabile pentru a evita pierderea stocurilor);
 - (d) nu își asumă răspunderea pentru neexecutarea contractului de către clienți (de exemplu, în cazul în care clienții nu își îndeplinesc obligațiile de plată care le revin), mai puțin pentru pierderea comisionului său, cu excepția cazului în care este angajată răspunderea pentru culpă a agentului (de exemplu, pentru neluarea unor măsuri rezonabile de securitate sau antifurt sau pentru neluarea unor măsuri rezonabile de semnalare a unui furt comitentului sau poliției sau pentru necomunicarea către comitent a tuturor informațiilor necesare pe care le are la dispoziție privind fiabilitatea financiară a clientului);
 - (e) nu își asumă răspunderea față de clienți sau față de alți terți pentru pierderile sau prejudiciile care rezultă din furnizarea bunurilor sau a serviciilor contractuale, cu excepția cazului în care, în calitate de agent, este angajată răspunderea pentru culpă în acest sens;
 - (f) nu este obligat, direct sau indirect, să investească în acțiuni de promovare a vânzărilor, inclusiv prin contribuții la bugetul de publicitate al comitentului sau la activități de publicitate sau promoționale care vizează în mod specific bunurile sau serviciile contractuale;
 - (g) nu realizează investiții specifice pieței în echipamente, spații, formarea personalului sau activități de publicitate care vizează în mod specific bunurile sau serviciile contractuale, cum ar fi, de exemplu, un rezervor de benzină în cazul vânzării benzinei cu amănuntul, software specializat pentru vânzarea polițelor de asigurare în cazul agenților de asigurări sau activități de publicitate referitoare la rute sau destinații în cazul agenților de turism care vând servicii de transport aerian sau de cazare, cu excepția cazului în care aceste costuri sunt rambursate în totalitate de către comitent;
 - (h) nu întreprinde alte activități pe aceeași piață de produse, solicitate de către comitent în temeiul relației de agenție (de exemplu, livrarea bunurilor), cu excepția cazului în care aceste activități sunt rambursate în totalitate de către comitent.
- (32) În cazul în care agentul suportă unul sau mai multe dintre riscurile sau costurile menționate la punctele 28-31 din prezentele orientări, acordul dintre agent și comitent nu se consideră contract de agenție. Problema riscului trebuie analizată de la caz la caz, ținând seama mai degrabă de realitatea economică a situației decât de forma juridică. Din motive practice, analiza de risc poate începe cu evaluarea riscurilor specifice contractului. În cazul în care agentul suportă riscuri semnificative specifice contractului, acest lucru este suficient pentru a concluziona că agentul este distribuitor independent. În cazul în care agentul nu suportă riscuri specifice contractului, trebuie continuată analiza prin evaluarea riscurilor legate de investițiile specifice pieței. În cele din urmă, în cazul în care agentul nu suportă niciun risc specific contractului și niciun risc legat de investițiile specifice pieței, este posibil să

fie necesară analizarea riscurilor legate de alte activități necesare în temeiul relației de agenție pe aceeași piață de produse.

- (33) Comitentul poate utiliza diverse metode de rambursare a riscurilor relevante, cu condiția ca aceste metode să garanteze că agentul nu suportă riscuri de tipul celor prevăzute la punctele 28-31 din prezentele orientări sau suportă numai riscuri nesemnificative de acest fel. De exemplu, comitentul poate alege să ramburseze valoarea exactă a costurilor suportate sau poate acoperi costurile sub forma unei sume forfetare fixe sau poate plăti agentului un procent fix din veniturile obținute din vânzarea bunurilor sau a serviciilor în temeiul contractului de agenție. Pentru a asigura acoperirea tuturor riscurilor relevante, poate fi necesar să se prevadă o metodă simplă prin care agentul să declare și să solicite rambursarea oricăror costuri care depășesc suma forfetară convenită sau procentul fix. De asemenea, poate fi necesar ca respectivul comitent să monitorizeze în mod sistematic orice modificare a costurilor relevante și să adapteze în consecință suma forfetară sau procentul fix. În cazul în care costurile relevante sunt rambursate sub forma unui procent din prețul produselor vândute în temeiul contractului de agenție, comitentul ar trebui să țină seama, de asemenea, de faptul că agentul poate suporta costuri relevante de investiții specifice pieței chiar și în cazul în care efectuează vânzări limitate sau nu efectuează vânzări pentru o anumită perioadă de timp. Aceste costuri trebuie rambursate de către comitent.
- (34) Un distribuitor independent de anumite bunuri sau servicii ale unui furnizor poate acționa, de asemenea, ca agent pentru alte bunuri sau servicii ale aceluiași furnizor, cu condiția ca activitățile și riscurile acoperite de contractul de agenție să poată fi delimitate în mod efectiv (de exemplu, deoarece se referă la bunuri sau servicii care prezintă funcționalități suplimentare sau caracteristici noi). Pentru ca acordul să fie considerat un contract de agenție în sensul aplicării articolului 101, distribuitorul independent trebuie să fie cu adevărat liber să încheie contractul de agenție (de exemplu, relația de agenție nu trebuie să fie impusă *de facto* de către comitent prin intermediul iminenței denunțării sau a modificării nefavorabile a termenilor relației de distribuție) și, astfel cum se menționează la punctele 28-31 din prezentele orientări, toate riscurile relevante legate de vânzarea bunurilor sau a serviciilor care fac obiectul contractului de agenție, inclusiv investițiile specifice pieței, trebuie să fie suportate de comitent.
- (35) În cazul în care un agent desfășoară, pe propriul risc, alte activități pentru același furnizor sau pentru alți furnizori, există riscul ca termenii impuși agentului pentru activitatea sa de agenție să îi influențeze interesele și să îi limiteze libertatea de decizie atunci când vinde produse în cadrul activității independente. În special, există riscul ca politica de prețuri a comitentului pentru produsele vândute în temeiul contractului de agenție să influențeze interesele agentului/distribuitorului de a stabili prețuri în mod independent pentru produsele pe care le vinde ca distribuitor independent. În plus, combinația dintre activitatea de agenție și cea de distribuție independentă pentru același furnizor ridică dificultăți în a face distincția între investiții și costuri legate de funcția de agenție, inclusiv în ceea ce privește investițiile specifice pieței, și cele legate doar de activitatea independentă. În astfel de cazuri, evaluarea măsurii în care o relație de agenție îndeplinește condițiile prevăzute

la punctele 28-31 din prezentele orientări poate fi, prin urmare, deosebit de complexă²⁶.

- (36) Riscurile descrise la punctele 28-31 din prezentele orientări prezintă interes în special în cazul în care agentul desfășoară alte activități în calitate de distribuitor independent pentru același comitent pe aceeași piață de produse. În schimb, aceste riscuri sunt mai puțin probabile în cazul în care celelalte activități pe care agentul le desfășoară în calitate de distribuitor independent privesc o altă piață de produse²⁷. În general, cu cât produsele sunt mai puțin interschimbabile, cu atât este mai puțin probabil ca aceste riscuri să apară. Pe piețele de produse care nu prezintă caracteristici distincte în mod obiectiv, cum ar fi o calitate superioară, caracteristici noi sau funcții suplimentare, o astfel de delimitare pare mai dificilă și, prin urmare, poate exista un risc semnificativ ca agentul să fie influențat de termenii contractului de agenție, în special în ceea ce privește stabilirea prețurilor, pentru produsele pe care le distribuie în mod independent.
- (37) Pentru a identifica investițiile specifice pieței care trebuie rambursate atunci când încheie un contract de agenție cu unul dintre distribuitorii săi independenți care este deja activ pe piața relevantă, comitentul ar trebui să ia în considerare situația ipotetică a unui agent care nu este încă activ pe piața relevantă pentru a evalua investițiile relevante pentru tipul de activitate pentru care este numit agentul. Singurele investiții specifice pieței pe care nu ar trebui să le acopere comitentul ar fi cele care se referă exclusiv la vânzarea de produse diferențiate pe aceeași piață de produse, care nu sunt vândute în temeiul contractului de agenție, ci sunt distribuite în mod independent, spre deosebire de investițiile specifice pieței necesare pentru desfășurarea activității pe piața de produse relevantă, pe care comitentul ar trebui să le acopere în toate cazurile. Acest lucru se datorează faptului că agentul nu ar suporta costurile specifice pieței corespunzătoare produselor diferențiate dacă nu ar acționa, de asemenea, ca distribuitor independent pentru produsele respective în plus față de produsele pe care le distribuie ca agent, cu condiția să poată desfășura activități pe piața relevantă fără a le vinde pe primele. În măsura în care investițiile relevante au fost deja amortizate (de exemplu, investițiile în mobilier specific activității), rambursarea poate fi ajustată proporțional.
- (38) Exemplu de repartizare a costurilor în cazul unui distribuitor care acționează, de asemenea, ca agent pentru anumite produse pentru același furnizor.

Un distribuitor independent vinde produsele A, B și C. Produsele A și B aparțin aceleiași piețe de produse, care cuprinde produse diferențiate cu caracteristici diferite în mod obiectiv. Produsul C aparține unei piețe diferite de produse.

Un furnizor al produsului B își distribuie, în general, produsele utilizând distribuitori independenți. Cu toate acestea, pentru distribuirea unui anumit tip de produs similar, și anume produsul A care prezintă o nouă funcționalitate, aceasta dorește să utilizeze un contract de agenție, pe care îl oferă distribuitorilor săi independenți existenți pe aceeași piață de produse, fără a le impune *de jure* sau *de facto* încheierea acestui acord.

²⁶ Hotărârea Curții din 16 decembrie 1975, Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA și alții/Comisia Comunităților Europene, cauzele conexate 40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114-73, ECLI:EU:C:1975:174, punctele 537-557.

²⁷ Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (Camera a cincea) din 15 septembrie 2005, DaimlerChrysler AG/Comisia Comunităților Europene, cauza T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322, punctele 100 și 113.

Pentru ca acest contract de agenție să nu intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) din TFUE și să îndeplinească respectivele condiții prevăzute la punctele 28-31 din prezentele orientări, comitentul trebuie să acopere toate investițiile relevante în activitatea de vânzare a fiecăruia dintre produsele A și B (și nu numai a produselor A), deoarece acestea aparțin aceleiași piețe de produse. De exemplu, este probabil ca toate costurile suportate pentru adaptarea sau dotarea cu mobilier a unui magazin în vederea expunerii și a vânzării produselor A și B să fie specifice pieței. În mod similar, este probabil ca acele costuri de formare a personalului în vederea vânzării produselor A și B și costurile legate de echipamentele de depozitare specifice, care pot fi necesare pentru produsele A și B, să fie, de asemenea, specifice pieței. Aceste investiții relevante, care ar fi în mod normal necesare pentru ca un agent să intre pe piață și să înceapă să vândă produsele A și B, ar trebui să fie suportate de comitent, chiar dacă un anumit agent desfășoară deja activități pe piața respectivă în calitate de distribuitor independent.

Cu toate acestea, comitentul nu ar trebui să acopere investițiile pentru vânzarea produsului C, care nu aparține aceleiași piețe de produse precum produsele A și B. În plus, în cazul în care vânzarea produsului B necesită investiții specifice care nu sunt necesare pentru vânzarea produsului A (de exemplu, mobilier specific sau formarea personalului), astfel de investiții nu ar fi relevante și, prin urmare, nu ar trebui să fie acoperite de comitent, cu condiția ca un distribuitor să poată desfășura activități pe piața relevantă care cuprinde produsele A și B prin vânzarea exclusivă a produsului A.

În ceea ce privește publicitatea, investițiile în publicitate pentru magazinul agentului ca atare (în locul publicității specifice produsului A) ar aduce beneficii atât magazinului agentului în general, cât și vânzărilor de produse A, B și C, în timp ce numai produsul A este vândut în temeiul contractului de agenție. Prin urmare, aceste costuri ar fi parțial relevante pentru evaluarea contractului de agenție, în măsura în care se referă la vânzarea produsului A, care este vândut în temeiul contractului de agenție, deși sunt, de asemenea, relevante pentru activitatea generală de vânzare a produselor A și B. Costul unei campanii publicitare referitoare exclusiv la produsele B sau C nu ar fi totuși relevant și, prin urmare, nu ar trebui să fie acoperit de comitent, cu condiția ca un distribuitor să poată desfășura activități pe piața relevantă prin vânzarea exclusivă a produsului A.

Aceleași principii se aplică investițiilor într-un site web sau într-un magazin online, având în vedere că o parte din aceste investiții nu ar fi relevante, deoarece ar trebui realizate indiferent de produsele vândute în temeiul contractului de agenție. Prin urmare, investițiile generale în proiectarea unui site web nu ar trebui să fie rambursate, în măsura în care structura site-ului în sine ar putea fi utilizată pentru a vinde alte produse decât cele care aparțin pieței de produse relevante (de exemplu, produsele C sau, cu caracter mai general, alte produse decât A și B). Cu toate acestea, ar fi relevante investițiile legate de activitatea de vânzare sau de publicitate a produselor pe piața de produse relevantă (și anume, atât produsele A, cât și produsele B) prin intermediul site-ului web. Astfel, în funcție de nivelul investițiilor necesare pentru promovarea și vânzarea produselor A și B pe site-ul web, comitentul ar trebui să acopere o parte din costurile de creare a site-ului web sau a magazinului online. Nicio investiție specifică pentru publicitatea sau vânzarea exclusivă a produsului B nu ar trebui să fie acoperită, cu condiția ca un distribuitor să poată desfășura activități pe piața relevantă prin vânzarea exclusivă a produsului A.

3.2.2. *Aplicarea articolului 101 alineatul (1) în cazul contractelor de agenție*

- (39) În cazul în care un acord îndeplinește condițiile necesare pentru a fi considerat un contract de agenție în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1), funcția de vânzare sau de cumpărare a agentului face parte din activitățile comitentului. Deoarece comitentul suportă riscurile comerciale și financiare legate de vânzarea și cumpărarea bunurilor sau a serviciilor contractuale, toate obligațiile impuse agentului în ceea ce privește contractele încheiate și/sau negociate pe seama comitentului nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). Asumarea de către agent a obligațiilor enumerate la sfârșitul acestui punct va fi considerată ca fiind inerentă unui contract de agenție, întrucât aceste obligații se referă la capacitatea comitentului de a stabili sfera de activitate a agentului în legătură cu bunurile sau serviciile contractuale. Acest lucru este esențial pentru asumarea de către comitent a riscurilor aferente contractelor încheiate și/sau negociate de agent pe seama comitentului. Astfel, comitentul poate stabili strategia comercială în ceea ce privește:
- (a) limitarea teritoriului în care agentul poate să vândă aceste bunuri sau servicii;
 - (b) limitarea clientelei căreia agentul poate să-i vândă bunurile sau serviciile contractuale sau
 - (c) prețurile și condițiile în care agentul trebuie să vândă sau să cumpere bunurile sau serviciile contractuale.
- (40) Dimpotrivă, în cazul în care agentul își asumă unul sau mai multe dintre riscurile relevante menționate la punctele 28-31 din prezentele orientări, acordul dintre agent și comitent nu reprezintă un contract de agenție în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1). În situația respectivă, agentul este tratat ca întreprindere independentă, iar acordul dintre agent și comitent intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) precum orice acord vertical. Din acest motiv, articolul 1 alineatul (1) litera (k) din VBER clarifică faptul că o întreprindere care, în cadrul unui acord care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), vinde bunuri sau servicii în numele unei alte întreprinderi este un cumpărător.
- (41) Chiar dacă nu suportă riscurile descrise la punctele 28-31 din prezentele orientări sau suportă doar riscuri nesemnificative de acest fel, agentul rămâne o întreprindere distinctă de comitent și, prin urmare, dispozițiile privind relația dintre agent și comitent pot încălca articolul 101 alineatul (1), indiferent dacă fac parte din acordul care reglementează vânzarea sau cumpărarea produselor contractuale sau dintr-un acord separat. Asemenea dispoziții pot beneficia de prevederile VBER, în special în cazul în care condițiile stipulate la articolul 5 din VBER sunt îndeplinite sau, în afara cadrului instituit de VBER, acestea pot îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) în cazuri individuale, astfel cum se descrie în secțiunea 8.1.2 din prezentele orientări. De exemplu, contractele de agenție pot să conțină o dispoziție care interzice comitentului să desemneze alți agenți pentru un anumit tip de tranzacție, de clienți sau de teritoriu (clauze de exclusivitate) și/sau o dispoziție care interzice agentului să acționeze în calitate de agent sau distribuitor al unor întreprinderi concurente cu comitentul (clauze de impunere a unei mărci unice). Clauzele de exclusivitate nu conduc, în general, la efecte anticoncurențiale. Cu toate acestea, obligațiile de impunere a unei mărci unice și obligația de neconcurență după expirarea acordului, care se referă la concurența între mărci pot să încălce articolul 101 alineatul (1) în cazul în care contribuie la un efect (cumulativ) de blocare a pieței relevante pe care se vând sau se achiziționează bunurile sau serviciile contractuale (a se vedea în special secțiunile 8.2.1 și 6.2.2 din prezentele orientări).

- (42) Un contract de agenție poate, de asemenea, să intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) chiar și în cazul în care comitentul suportă toate riscurile financiare și comerciale aferente, atunci când acesta facilitează coluziunea. Această situație poate fi întâlnită, de exemplu, atunci când un anumit număr de comitenți utilizează aceiași agenți, împiedicând în mod colectiv alți comitenți să utilizeze acești agenți, sau atunci când utilizează acești agenți în scopul coluziunii în legătură cu strategia comercială sau pentru a face schimb de informații sensibile privind piața cu ceilalți comitenți.
- (43) În cazul unui distribuitor independent care acționează, de asemenea, ca agent pentru anumite bunuri sau servicii ale aceluiași furnizor, respectarea cerințelor prevăzute la punctele 34-37 din prezentele orientări trebuie să fie evaluată cu strictețe. Acest lucru este necesar pentru a evita o utilizare abuzivă a conceptului de agenție în scenariile în care furnizorul nu devine efectiv activ la nivelul comerțului cu amănuntul, luând toate deciziile de distribuție asociate și asumându-și toate riscurile aferente în conformitate cu principiile prevăzute la punctele 28-31, ci mai degrabă stabilește o modalitate facilă de a controla prețurile cu amănuntul pentru acele produse care permit marje ridicate de revânzare. Întrucât impunerea prețurilor de revânzare este o restricție gravă în temeiul articolului 4 din VBER, astfel cum se prevede în secțiunea 6.1.1 din prezentele orientări, conceptul de agenție nu ar trebui să fie utilizat în mod abuziv de către furnizori pentru a eluda aplicarea articolului 101 alineatul (1) din TFUE.

3.2.3. *Conceptul de agenție și economia platformelor online*

- (44) Întreprinderile care furnizează servicii de intermediere online sunt clasificate drept furnizori în temeiul VBER (a se vedea, de asemenea, punctele 60-64 din prezentele orientări) și, prin urmare, nu pot, în principiu, să fie considerate agenți în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1). În plus, furnizorii de servicii de intermediere online acționează, în general, ca operatori economici independenți și nu ca parte a întreprinderilor vânzătorilor cărora le furnizează servicii de intermediere online. Efectele de rețea puternice și alte caracteristici ale economiei platformelor online pot contribui la un dezechilibru semnificativ în ceea ce privește dimensiunea și puterea de negociere a părților contractante și pot conduce la o situație în care condițiile de vânzare a bunurilor sau a serviciilor contractuale și strategia comercială sunt stabilite mai degrabă de furnizorul de servicii de intermediere online decât de vânzătorii bunurilor sau serviciilor care sunt intermediare. În plus, furnizorii de servicii de intermediere online deservesc adesea un număr foarte mare de vânzători în paralel, ceea ce îi împiedică să facă parte efectiv din oricare dintre întreprinderile vânzătorilor. De asemenea, furnizorii de servicii de intermediere online realizează, de regulă, investiții semnificative specifice pieței, de exemplu în software, publicitate și servicii postvânzare, ceea ce indică faptul că aceste întreprinderi suportă riscuri financiare sau comerciale semnificative asociate contractelor negociate pe seama vânzătorilor care le utilizează serviciile de intermediere online.

3.3. **Acorduri de subcontractare**

- (45) Acordurile de subcontractare, astfel cum sunt definite în Comunicarea Comisiei din 18 decembrie 1978 privind evaluarea anumitor acorduri de subcontractare având în vedere dispozițiile articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CEE (denumită în

continuare „Comunicarea privind subcontractarea”)²⁸ nu intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). Comunicarea privind subcontractarea rămâne aplicabilă și include orientări suplimentare privind aplicarea acestei reguli generale. În special, Comunicarea privind subcontractarea prevede că, în cazul în care un contractant impune limite privind utilizarea tehnologiei sau a echipamentelor pe care le furnizează unui subcontractant, această tehnologie sau respectivele echipamente trebuie să fie necesare pentru a-i permite subcontractantului să producă produsele în cauză²⁹. Aceasta clarifică, de asemenea, sfera de aplicare a acestei norme generale, în special faptul că alte restricții impuse subcontractantului intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101, cum ar fi obligația de a nu desfășura sau exploata activități proprii de cercetare și dezvoltare sau de a nu produce pentru terți³⁰.

4. SFERA DE APLICARE A VBER

4.1. Regimul de protecție stabilit de VBER

- (46) Excepția pe categorii prevăzută la articolul 2 alineatul (1) din VBER stabilește un regim de protecție pentru acordurile verticale în sensul VBER, cu condiția ca respectivele cote de piață deținute de furnizor și de cumpărător pe piața (piețele) relevantă (relevante) să nu depășească pragurile prevăzute la articolul 3 din VBER (a se vedea secțiunea 5.2 din prezentele orientări)³¹, iar acordul să nu includă restricții grave în temeiul articolului 4 din VBER (a se vedea secțiunea 6.1 din prezentele orientări)³². Acest regim de protecție se aplică atât timp cât beneficiul excepției pe categorii nu a fost retras într-un anumit caz de către Comisie sau de către autoritatea de concurență a unui stat membru (denumită în continuare „ANC”) în temeiul articolului 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 (a se vedea secțiunea 7.1 din prezentele orientări).
- (47) Articolul 2 alineatul (1) din VBER stabilește, de asemenea, un regim de protecție în cazul în care un furnizor utilizează același (aceleași) acord (acorduri) pentru a distribui mai multe tipuri de bunuri sau servicii. Într-un astfel de caz de distribuție a portofoliului, VBER se aplică acordului vertical în măsura în care și cu privire la bunurile sau serviciile pentru care sunt îndeplinite condițiile de aplicare a VBER. Pe de altă parte, articolul 101 se aplică acordurilor verticale cu privire la bunurile sau serviciile care nu sunt vizate de VBER. Aceasta înseamnă că nu există o excepție pe categorii în temeiul articolului 2 alineatul (1) din VBER, dar nici o prezumție de ilegalitate a unor astfel de acorduri.

²⁸ JO C 1, 3.1.1979, p. 2, care definește acordurile de subcontractare ca acorduri încheiate sau nu ca urmare a unei comenzi venite din partea unui terț, în temeiul cărora o întreprindere numită „contractor” încredințează unei alte întreprinderi numite „subcontractor”, în conformitate cu instrucțiunile acestuia, fabricarea de bunuri, prestarea de servicii sau executarea de lucrări, destinate contractorului sau executate în numele lui.

²⁹ A se vedea punctul 2 din Comunicarea privind subcontractarea, care oferă clarificări suplimentare în special cu privire la utilizarea drepturilor de proprietate industrială și a know-how-ului.

³⁰ A se vedea punctul 3 din Comunicarea privind subcontractarea.

³¹ Peste pragul cotei de piață de 30 %, nu există nicio prezumție că acordurile verticale intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) sau că nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

³² A se vedea secțiunea 6.2. din prezentele orientări în ceea ce privește restricțiile excluse și sensul articolului 5 din VBER.

4.2. Definiția acordului vertical

- (48) Articolul 101 alineatul (1) se referă la acorduri între întreprinderi, la decizii ale asocierilor de întreprinderi și la practici concertate. Acesta nu face nicio distincție în ceea ce privește modul în care întreprinderile respective își desfășoară activitatea la același nivel sau la niveluri diferite ale lanțului de producție sau de distribuție. Prin urmare, articolul 101 alineatul (1) se aplică atât practicilor concertate și acordurilor orizontale, cât și practicilor concertate și acordurilor verticale³³.
- (49) Regulamentul nr. 19/65/CEE al Consiliului din 2 martie 1965 privind aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri și practici concertate³⁴, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 1215/1999 al Consiliului din 10 iunie 1999³⁵ (denumit în continuare „Regulamentul de împuternicire”), împuternicește Comisia, în conformitate cu articolul 101 alineatul (3), să excepteze pe categorii, în temeiul regulamentului, practicile concertate și acordurile verticale.
- (50) În conformitate cu articolele 1 și 3 din Regulamentul de împuternicire, articolul 1 alineatul (1) litera (a) din VBER definește „acordul vertical” ca fiind „un acord sau practică concertată convenite între două sau mai multe întreprinderi care acționează fiecare, în sensul acordului sau al practicii concertate, la niveluri diferite ale procesului de producție și de distribuție, și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii”³⁶. Această definiție reflectă cel puțin trei cerințe principale, abordate pe rând în cele de mai jos.

4.2.1. Acțiunile unilaterale nu intră în sfera de aplicare a VBER

- (51) VBER se aplică practicilor concertate și acordurilor verticale. Acesta nu se aplică în cazul acțiunilor unilaterale ale întreprinderilor. Astfel de acțiuni unilaterale pot intra în sfera de aplicare a articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare „articolul 102”), care interzice abuzul de poziție dominantă³⁷. Pentru a exista un acord în sensul articolului 101, este suficient ca părțile să-și fi exprimat intenția lor comună de a se comporta pe piață într-un anumit mod (așa-numita voință concordantă). Forma în care este exprimată intenția este lipsită de relevanță, atât timp cât aceasta constituie o expresie fidelă a intenției părților.
- (52) În cazul în care nu există niciun acord explicit care să exprime voința concordantă a părților, în sensul aplicării articolului 101, Comisia trebuie să dovedească faptul că una dintre părți primește consimțământul celeilalte părți în legătură cu politica sa unilaterală. Pentru acordurile verticale, există două moduri prin care se poate stabili existența consimțământului în legătură cu o anumită politică unilaterală.
- (a) În primul rând, consimțământul explicit poate fi dedus din competențele atribuite părților într-un acord general elaborat în prealabil. În cazul în care clauzele unui astfel de acord general prevăd sau autorizează o parte să adopte

³³ A se vedea hotărârea în cauza 56/65 *Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38, p. 240.

³⁴ JO 36, 6.3.1965, p. 35.

³⁵ JO L 148, 15.6.1999, p. 1.

³⁶ Precum în articolul 1 alineatul (1) litera (a) din VBER, în prezentele orientări, termenul „acord vertical” include practicile concertate verticale, cu excepția cazului în care se prevede altfel.

³⁷ Pe de altă parte, în cazul în care există un acord vertical în sensul articolului 101, VBER și prezentele orientări nu aduc atingere eventualei aplicări în paralel a articolului 102 în legătură cu acordul vertical respectiv.

ulterior o anumită politică unilaterală, obligatorie pentru cealaltă parte, se poate stabili pe această bază consimțământul celeilalte părți în legătură cu politica respectivă³⁸.

- (b) În al doilea rând, în ceea ce privește consimțământul tacit, este necesar să se demonstreze mai întâi că o parte solicită explicit sau implicit cooperarea celeilalte părți în scopul punerii în aplicare a politicii sale unilaterale și apoi că partea cealaltă a dat curs solicitării respective prin punerea în practică a acelei politici unilaterale³⁹. De exemplu, în cazul în care, după ce un furnizor anunță reducerea unilaterală a livrărilor în scopul împiedicării comerțului paralel, distribuitorii își reduc imediat comenzile și nu mai desfășoară activități de comerț paralel, acești distribuitori își exprimă consimțământul tacit privind politica unilaterală a furnizorului. Totuși, nu se poate ajunge la o astfel de concluzie în cazul în care distribuitorii continuă să desfășoare activități de comerț paralel sau încearcă să găsească noi modalități de a desfășura activități de comerț paralel.

- (53) Având în vedere cele de mai sus, chiar dacă sunt impuse de una dintre părți și acceptate tacit de cealaltă parte, condițiile generale de vânzare constituie un acord în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1) din tratat⁴⁰.

4.2.2. *Întreprinderile își desfășoară activitatea la diferite niveluri ale lanțului de producție sau de distribuție*

- (54) VBER se aplică acordurilor sau practicilor concertate dintre două sau mai multe întreprinderi, indiferent de modelul lor de afaceri. Întrucât consumatorii finali nu își desfășoară activitatea în calitate de întreprinderi, VBER nu acoperă practicile concertate sau acordurile verticale cu consumatorii.

- (55) În plus, pentru a se încadra în definiția de la articolul 1 alineatul (1) litera (a) din VBER, acordul trebuie încheiat între întreprinderi care își desfășoară activitatea, în sensul acordului, la diferite niveluri ale lanțului de producție sau de distribuție. De exemplu, există un acord vertical atunci când una dintre întreprinderi produce o materie primă sau furnizează un serviciu, pe care le vinde unei alte întreprinderi care le utilizează ca factor de producție. De asemenea, există un acord vertical, de exemplu, atunci când un producător vinde un produs unui comerciant cu ridicata, care îl revinde unui comerciant cu amănuntul.

- (56) Întrucât definiția de la articolul 1 alineatul (1) litera (a) din VBER se referă la scopul acordului specific, faptul că o întreprindere parte la acord este activă la mai mult de un nivel al lanțului de aprovizionare sau de distribuție nu împiedică aplicarea VBER. Cu toate acestea, în cazul acordurilor între întreprinderi concurente, trebuie să se țină seama de articolul 2 alineatul (4) din VBER. A se vedea secțiunea 4.4.3 din prezentele orientări în legătură cu articolul 2 alineatul (4) din VBER.

4.2.3. *Acordurile se referă la cumpărarea, vânzarea sau revânzarea de bunuri sau servicii*

- (57) Articolul 1 alineatul (1) litera (a) din VBER prevede că, pentru a intra în sfera de aplicare a VBER, acordurile verticale trebuie să se refere la condițiile în care furnizorul și cumpărătorul „pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau

³⁸ Hotărârea în cauza C-74/04 P, Comisia/Volkswagen AG, EU:C:2006:460.

³⁹ Hotărârea în cauza T-41/96, Bayer AG/Comisia, EU:T:2000:242.

⁴⁰ A se vedea deciziile Comisiei în cazul AT.40182, *Guess*, punctul 97, cu trimitere la jurisprudența constantă.

servicii”. În conformitate cu obiectivul general al unui regulament de exceptare pe categorii, respectiv de a asigura securitatea juridică, articolul 1 alineatul (1) litera (a) din VBER trebuie interpretat în sens larg ca aplicându-se tuturor acordurilor verticale, indiferent dacă acestea se referă la bunuri sau la servicii intermediare sau finale. Atât bunurile sau serviciile furnizate, cât și, în cazul bunurilor sau al serviciilor intermediare, bunurile sau serviciile finale rezultate sunt considerate bunuri sau servicii contractuale în sensul aplicării VBER în legătură cu acordurile respective.

- (58) Acordurile verticale din economia platformelor online, inclusiv cele încheiate cu furnizorii de servicii de intermediere online, astfel cum se menționează la articolul 1 alineatul (1) litera (d) din VBER, intră sub incidența articolului 1 alineatul (1) litera (a) din VBER. Atât furnizarea de servicii de intermediere online, cât și furnizarea de bunuri sau servicii care fac obiectul tranzacțiilor pe care le facilitează sunt considerate bunuri sau servicii contractuale în sensul aplicării VBER în cazul acordului pe baza căruia sunt furnizate serviciile de intermediere online și al acordului pe baza căruia sunt furnizate bunurile sau serviciile intermediare.
- (59) VBER nu vizează restricțiile verticale care nu se referă la condițiile de cumpărare, vânzare și revânzare a anumitor bunuri sau servicii contractuale. Aceste acorduri trebuie evaluate individual, stabilindu-se dacă, în cazul individual respectiv, acestea intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) și, în caz afirmativ, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). De exemplu, VBER nu se aplică în cazul unei obligații care împiedică părțile să desfășoare activități independente de cercetare și dezvoltare, posibil incluse de părți în acordul vertical încheiat de acestea. Un alt exemplu îl constituie contractele de închiriere și de locațiune. Având în vedere că VBER se aplică bunurilor vândute și cumpărate în vederea închirierii către terți, contractele de închiriere și de locațiune ca atare nu sunt reglementate de acesta, deoarece furnizorul nu vinde niciun bun sau niciun serviciu cumpărătorului.

4.3. Acordurile verticale în economia platformelor online

- (60) Economia platformelor online joacă un rol tot mai important pentru distribuția de bunuri și servicii. Întreprinderile care își desfășoară activitatea în economia platformelor online fac posibile noi modalități de desfășurare a activității comerciale, dintre care unele nu sunt ușor de încadrat într-o categorie cu ajutorul conceptelor asociate în mod tradițional cu relațiile verticale dintre furnizori și distribuitori în mediul fizic.
- (61) VBER clasifică întreprinderile care își desfășoară activitatea în lanțul de aprovizionare și de distribuție ca furnizori sau cumpărători. În funcție de apartenența unei întreprinderi la o categorie sau alta, VBER se poate aplica diferit, în special în următoarele domenii:
- (a) exceptarea acordurilor verticale nereziproce între concurenți în temeiul articolului 2 alineatul (4) din VBER (a se vedea secțiunea 4.4 din prezentele orientări);
 - (b) calcularea cotelor de piață pentru aplicarea pragurilor prevăzute la articolul 3 alineatul (1) din VBER (a se vedea secțiunea 5 din prezentele orientări);
 - (c) eliminarea beneficiului acordat prin intermediul VBER în temeiul articolului 4 din VBER (a se vedea secțiunea 6.1 din prezentele orientări) și

- (d) excluderea anumitor restricții din regimul de protecție prevăzut de VBER în temeiul articolului 5 din VBER (a se vedea secțiunea 6.2 din prezentele orientări).
- (62) VBER include definiții ale conceptelor de furnizor, și anume la articolul 1 alineatul (1) litera (d) din VBER, și de cumpărător, și anume la articolul 1 alineatul (1) litera (j) din VBER. Pentru a reconcilia dificultatea de a defini aceste concepte în mod exhaustiv cu obiectivul VBER de a oferi un nivel cât mai ridicat de securitate juridică, aceste dispoziții se limitează la clarificarea faptului că anumite tipuri de întreprinderi se încadrează într-una dintre categorii sau în cealaltă.
- (63) Articolul 1 alineatul (1) litera (d) din VBER prevede că o întreprindere care furnizează servicii de intermediere online este considerată drept furnizor în temeiul VBER. Aceasta înseamnă că, în conformitate cu distincția dintre furnizori și cumpărători prevăzută de VBER, întreprinderea nu poate fi considerată simultan drept cumpărător în sensul articolului 1 alineatul (1) litera (j) din VBER în ceea ce privește tranzacția pe care o facilitează. În plus, articolul 1 alineatul (1) litera (d) din VBER clarifică faptul că un furnizor de servicii de intermediere online este considerat drept furnizor în temeiul VBER inclusiv în cazul în care este parte la o tranzacție pe care o facilitează. Aceasta înseamnă că, în cazul în care o întreprindere furnizează servicii de intermediere online și, prin urmare, intră în sfera de aplicare a definiției prevăzute la articolul 1 alineatul (1) litera (d) din VBER, această întreprindere nu poate eluda încadrarea sa în categoria furnizorilor în ceea ce privește serviciile de intermediere online furnizate, de exemplu, devenind parte la tranzacția pe care o facilitează sau stipulând contractual că deține calitatea de cumpărător al bunurilor sau al serviciilor furnizate pe baza unei astfel de tranzacții.
- (64) Definiția furnizorului de servicii de intermediere online prevăzută la articolul 1 alineatul (1) litera (d) se bazează pe definițiile din Regulamentul (UE) 2019/1150 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 iunie 2019 privind promovarea echității și a transparenței pentru întreprinderile utilizatoare de servicii de intermediere online (denumit în continuare „Regulamentul P2B”)⁴¹. Aceasta se bazează pe ideea că o întreprindere care furnizează servicii de intermediere online furnizează astfel de servicii în vederea facilitării tranzacțiilor directe dintre vânzători și cumpărători sau dintre vânzători și consumatori prin utilizarea serviciilor sale de intermediere online. Articolul 1 alineatul (1) litera (d) din VBER se bazează pe considerentul că un furnizor de servicii de intermediere online oferă, în general, o infrastructură care permite întreprinderilor să intre în legătură și să realizeze tranzacții online cu alte întreprinderi sau cu alți consumatori, fără a fi responsabil din punct de vedere juridic sau în fapt pentru tranzacțiile acestora.

4.4. Limitele aplicării VBER

4.4.1. Asociațiile de comercianți cu amănuntul

- (65) Articolul 2 alineatul (2) din VBER include în sfera de aplicare a VBER acordurile verticale încheiate de o asociație de întreprinderi care îndeplinește anumite condiții și exclude, astfel, din regimul de protecție acordurile verticale încheiate de toate celelalte asociații. Aceasta înseamnă că acordurile verticale încheiate între o asociație și membrii individuali sau între o asociație și furnizorii individuali sunt reglementate de VBER numai în cazul în care toți membrii sunt comercianți cu amănuntul care

⁴¹ JO L 186, 11.7.2019, p. 57.

vând bunuri (nu și servicii) consumatorilor finali și în cazul în care niciun membru al asociației nu realizează individual o cifră de afaceri anuală care depășește 50 de milioane EUR⁴². Cu toate acestea, în cazul în care doar un număr limitat de membri ai asociației depășesc pragul de 50 de milioane EUR al cifrei de afaceri anuale și acești membri reprezintă împreună mai puțin de 15 % din cifra de afaceri colectivă a tuturor membrilor, în mod normal, evaluarea în temeiul articolului 101 nu se va modifica.

- (66) O asociație de întreprinderi poate să presupună coexistența unor acorduri orizontale și a unor acorduri verticale. Acordurile orizontale trebuie evaluate în conformitate cu principiile prevăzute de Orientările Comisiei privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală (denumite în continuare „Orientările orizontale”)⁴³. În cazul în care evaluarea respectivă conduce la concluzia că o cooperare între întreprinderi în domeniul cumpărării sau vânzării este acceptabilă, deoarece întrunește criteriile specifice prevăzute în orientările respective în legătură cu acordurile de achiziționare și/sau de comercializare, este necesară o evaluare suplimentară în vederea analizării acordurilor verticale încheiate de asociație cu furnizorii sau cu membrii individuali, în conformitate cu normele prevăzute de VBER, în special cu condițiile prevăzute la articolele 3-5, și cu prezentele orientări. De exemplu, acordurile orizontale încheiate între membrii asociației sau deciziile adoptate de asociație, cum ar fi decizia care impune membrilor obligația de a cumpăra de la asociație sau decizia de a alocă teritorii exclusive membrilor, trebuie evaluate, în primul rând, ca acorduri orizontale. Este necesară o evaluare a acordurilor verticale dintre asociație și membrii individuali sau dintre asociație și furnizorii individuali numai în cazul în care evaluarea respectivă conduce la concluzia că acordul orizontal nu este anticoncurențial.

4.4.2. *Acorduri verticale care conțin dispoziții cu privire la drepturi de proprietate intelectuală (DPI)*

- (67) Articolul 2 alineatul (3) din VBER prevede că acordurile verticale care conțin anumite dispoziții referitoare la cesionarea sau utilizarea drepturilor de proprietate intelectuală pot intra în sfera de aplicare a VBER. În schimb, articolul 2 alineatul (3) din VBER exclude din sfera de aplicare a VBER toate celelalte acorduri verticale care conțin dispoziții referitoare la drepturile de proprietate intelectuală.
- (68) VBER se aplică acordurilor verticale care conțin dispoziții referitoare la drepturile de proprietate intelectuală, atunci când sunt îndeplinite cinci condiții:
- (a) dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală trebuie să facă parte dintr-un acord vertical, și anume un acord care prevede condițiile în care părțile pot să cumpere, să vândă sau să revândă anumite bunuri sau servicii;
 - (b) drepturile de proprietate intelectuală trebuie cesionate cumpărătorului sau acordate sub licență în vederea utilizării de către acesta;

⁴² Plafonul cifrei de afaceri anuale de 50 de milioane EUR are la bază plafonul cifrei de afaceri pentru IMM-uri prevăzut la articolul 2 din anexa la Recomandarea Comisiei din 6 mai 2003 privind definirea microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici și mijlocii, JO L 124, 20.5.2003, p. 39.

⁴³ JO C 11, 14.1.2011, p. 1; astfel cum au fost modificate prin rectificare, JO C 33, 2.2.2011, p. 20. Se prevede o revizuire a acelor orientări.

- (c) dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală nu trebuie să constituie obiectul principal al acordului;
 - (d) dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală trebuie să fie direct legate de utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau a serviciilor de către cumpărător sau clienții acestuia. În cazul francizei, unde comercializarea constituie obiectul exploatarei drepturilor de proprietate intelectuală, bunurile sau serviciile se distribuie de către francizatul principal sau de către francizați și
 - (e) dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală nu trebuie să conțină, în legătură cu bunurile sau serviciile contractuale, restrângeri ale concurenței având același obiect ca și restricțiile verticale care nu sunt exceptate în temeiul VBER.
- (69) Astfel de condiții asigură aplicarea VBER în cazul acordurilor verticale în cadrul cărora utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau a serviciilor se poate efectua mai eficace datorită faptului că drepturile de proprietate intelectuală sunt cesionate cumpărătorului sau acordate sub licență în vederea utilizării de către acesta. Acest lucru înseamnă că restricțiile referitoare la cesionarea sau utilizarea drepturilor de proprietate intelectuală pot fi incluse în sfera VBER atunci când obiectul principal al acordului este achiziția sau distribuția de bunuri sau servicii.
- (70) Potrivit primei condiții, contextul în care sunt acordate drepturile de proprietate intelectuală vizează un acord de achiziție sau de distribuție de bunuri sau un acord de achiziție sau de prestare de servicii, și nu un acord privind cesionarea sau acordarea sub licență a drepturilor de proprietate intelectuală în vederea producerii bunurilor și nici un acord de licență propriu-zis. VBER nu reglementează, de exemplu:
- (a) acordurile în cadrul cărora o parte furnizează altei părți o rețetă și îi acordă o licență pentru producerea unei băuturi pe baza acestei rețete;
 - (b) acordurile în temeiul cărora o parte furnizează celeilalte părți o matriță sau un original și îi acordă o licență pentru producerea și distribuirea de copii;
 - (c) licențele propriu-zise cu privire la o marcă sau la un semn în scopul promovării activităților comerciale;
 - (d) contractele de sponsorizare referitoare la dreptul sponsorului oficial al unui anumit eveniment de a-și face publicitate în această calitate;
 - (e) licențele pentru drepturile de autor, cum ar fi contractele de radiodifuziune și televiziune care prevăd dreptul de a înregistra și/sau dreptul de a difuza un eveniment.
- (71) Cea de-a doua condiție precizează faptul că VBER nu se aplică atunci când cumpărătorul acordă drepturile de proprietate intelectuală furnizorului, indiferent dacă drepturile de proprietate intelectuală se referă la modalitatea de producție sau de distribuție. Un acord privind transferul drepturilor de proprietate intelectuală către furnizor care conține eventuale restricții cu privire la vânzările realizate de furnizor nu este reglementat de VBER. Aceasta înseamnă, în special, că subcontractarea care implică transferul de know-how către un subcontractant nu intră în sfera de aplicare a VBER (a se vedea, de asemenea secțiunea 3.3 din prezentele orientări). Cu toate acestea, acordurile verticale în temeiul cărora cumpărătorul oferă furnizorului numai specificațiile care descriu bunurile sau serviciile ce urmează a fi furnizate intră în sfera de aplicare a VBER.

- (72) Cea de-a treia condiție precizează faptul că, pentru a fi reglementat de VBER, obiectul principal al acordului nu trebuie să fie cesionarea drepturilor de proprietate intelectuală sau acordarea sub licență a drepturilor de proprietate intelectuală. Obiectul principal al acordului trebuie să fie achiziția, vânzarea sau revânzarea de bunuri sau servicii, iar dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală trebuie să servească punerii în aplicare a acordului vertical.
- (73) Cea de-a patra condiție prevede ca dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală să faciliteze utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau a serviciilor de către cumpărător sau clienții acestuia. Bunurile sau serviciile destinate utilizării sau revânzării sunt, de obicei, furnizate de către licențiator, însă ele pot fi achiziționate și de către licențiat de la un furnizor terț. Dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală vizează, în general, comercializarea bunurilor sau a serviciilor. Un exemplu ar fi acordurile de franciză prin care francizorul vinde francizatului bunuri destinate revânzării și îi acordă acestuia o licență de utilizare a mărcii sale și a know-how-ului său pentru comercializarea bunurilor sau prin care este reglementată situația în care furnizorul unui extract concentrat acordă cumpărătorului o licență care îi permite diluarea și îmbutelierea extractului înainte de vânzarea sa sub formă de băutură.
- (74) Cea de-a cincea condiție subliniază faptul că dispozițiile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală nu ar trebui să aibă același obiect precum oricare din restricțiile grave prevăzute la articolul 4 din VBER sau precum oricare din restricțiile excluse din sfera de reglementare a VBER în temeiul articolului 5 din VBER (a se vedea secțiunea 6 din prezentele orientări).
- (75) Drepturile de proprietate intelectuală relevante pentru punerea în aplicare a acordurilor verticale, în sensul articolului 2 alineatul (3) din VBER, se referă, în general, la trei domenii principale: mărci, drepturi de autor și know-how.

4.4.2.1. Mărci

- (76) O licență cu privire la o marcă acordată unui distribuitor poate să se refere la distribuția produselor licențiatorului pe un anumit teritoriu. În cazul în care licența este exclusivă, acordul echivalează cu distribuția exclusivă.

4.4.2.2. Drepturi de autor

- (77) Revânzătorii bunurilor sau ai serviciilor protejate prin drepturi de autor (de exemplu, cărți și software) pot fi obligați de către titularul drepturilor de autor să revândă aceste bunuri sau servicii numai cu condiția ca respectivul cumpărător, indiferent dacă este vorba de un alt revânzător sau de utilizatorul final, să nu încalce drepturile de autor în cauză. Astfel de obligații impuse revânzătorului, în măsura în care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), sunt reglementate de VBER.
- (78) Acordurile prin care se furnizează copii pe suport fizic ale unui software în vederea revânzării acestora și potrivit cărora revânzătorul nu primește o licență asupra oricăror drepturi care protejează software-ul respectiv, având numai dreptul să revândă copiile pe suport fizic, trebuie considerate, în sensul VBER, ca acorduri de furnizare de bunuri în vederea revânzării. În cadrul acelei forme de distribuție, acordarea unei licențe asupra software-ului intervine numai între titularul drepturilor de autor și utilizatorul software-ului respectiv. Aceasta poate fi sub forma unei licențe „shrink rap”, și anume un set de condiții introduse în ambalajul copiei pe suport fizic, care sunt considerate a fi acceptate de utilizatorul final prin deschiderea ambalajului.

- (79) Titularul drepturilor de autor poate impune cumpărătorilor de hardware care înglobează software protejat prin drepturi de autor obligația de a nu încălca aceste drepturi de autor și, în consecință, acestora le este interzis să realizeze copii și să revândă software-ului sau să realizeze copii și să utilizeze software-ul pe alt hardware. Astfel de restricții referitoare la utilizare, în măsura în care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), sunt reglementate de VBER.

4.4.2.3. Know-how

- (80) Acordurile de franciză, cu excepția acordurilor de franciză industrială, sunt exemplul cel mai evident de comunicare a know-how-ului către cumpărător în scopuri comerciale⁴⁴. Acordurile de franciză conțin licențe de drepturi de proprietate intelectuală cu privire la mărci sau semne și know-how pentru utilizarea și distribuția bunurilor sau pentru furnizarea serviciilor. În afară de licența de drepturi de proprietate intelectuală, francizorul furnizează, de obicei, francizatului asistență comercială sau tehnică pe durata acordului, cum ar fi servicii de aprovizionare, formare, consiliere imobiliară și planificare financiară. Licența și asistența acordată fac parte integrantă din metoda comercială francizată.
- (81) Acordarea licenței prevăzută de acordurile de franciză este reglementată de VBER în cazul în care sunt îndeplinite toate cele cinci condiții de la punctul 70 din prezentele orientări. Aceste condiții sunt, în general, îndeplinite, dat fiind că, în majoritatea acordurilor de franciză, inclusiv în acordurile de franciză principală, francizorul furnizează francizatului bunuri sau servicii, în special servicii de asistență comercială sau tehnică. Drepturile de proprietate intelectuală ajută francizatul să revândă produsele pe care i le furnizează francizorul sau un furnizor desemnat de acesta din urmă sau să utilizeze aceste produse și să vândă bunurile sau serviciile care rezultă din acestea. În cazul în care acordul de franciză prevede, exclusiv sau în primul rând, acordarea unei licențe de drepturi de proprietate intelectuală, acesta nu este reglementat de VBER, însă Comisia va aplica unui asemenea acord, de regulă, principiile prevăzute de VBER și prezentele orientări.
- (82) Următoarele obligații legate de drepturile de proprietate intelectuală sunt, în general, considerate necesare pentru protecția drepturilor de proprietate intelectuală ale francizorului și, în cazul în care aceste obligații intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), sunt și reglementate de VBER:
- (a) o obligație impusă francizatului de a nu exercita, direct sau indirect, nicio activitate comercială similară;
 - (b) o obligație impusă francizatului de a nu dobândi participații financiare la capitalul unei întreprinderi concurente, care i-ar putea acorda acestuia capacitatea de a influența comportamentul economic al unei astfel de întreprinderi;
 - (c) o obligație impusă francizatului de a nu divulga terților know-how-ul furnizat de către francizor, atâta timp cât acest know-how nu aparține domeniului public;
 - (d) o obligație impusă francizatului de a comunica francizorului orice experiență dobândită în cadrul exploatarei francizei și de a acorda francizorului, precum și

⁴⁴ Punctele 43-45 se aplică prin analogie altor tipuri de acorduri de distribuție care implică transferul de know-how substanțial de la furnizor la cumpărător.

celorlalți francizați, o licență neexclusivă pentru know-how-ul rezultat în urma acestei experiențe;

- (e) o obligație impusă francizatului de a informa francizorul cu privire la încălcările drepturilor de proprietate intelectuală acordate sub licență, de a intenta o acțiune în justiție împotriva făptuitorilor sau de a acorda asistență francizorului în cadrul oricărei acțiuni în justiție inițiate împotriva făptuitorilor;
- (f) o obligație impusă francizatului de a nu utiliza know-how-ul acordat sub licență de către francizor în alte scopuri decât exploatarea francizei;
- (g) o obligație impusă francizatului de a nu cesiona drepturile și obligațiile care rezultă din acordul de franciză fără consimțământul francizorului.

4.4.3. *Acordurile verticale între concurenți*

- (83) În timp ce, în temeiul articolului 2 alineatul (8) din VBER, la care se referă secțiunea 4.5 din prezentele orientări, VBER nu se aplică acordurilor verticale în cazul în care obiectul acestora intră în sfera de aplicare a oricărui alt regulament de exceptare pe categorii, cu excepția cazului în care se prevede altfel într-un astfel de regulament, articolul 2 alineatul (4) prima teză din VBER exclude, de asemenea, în mod explicit acordurile verticale încheiate între întreprinderi concurente din sfera de aplicare a VBER, cu excepția cazului în care acordurile verticale respective intră sub incidența excepțiilor prevăzute la articolul 2 alineatul (4) literele (a) și (b) din VBER. Astfel, acordurile verticale între concurenți excluse din sfera de aplicare a VBER trebuie evaluate avându-se în vedere Orientările orizontale, inclusiv orientările privind schimbul de informații în contextul acordurilor verticale între întreprinderi concurente. În cazul în care un acord vertical intră sub incidența unei excepții prevăzute la articolul 2 alineatul (4) litera (a) sau (b) din VBER și nu include o restrângere orizontală a concurenței prin obiect, acest acord trebuie evaluat numai în raport cu prezentele orientări.
- (84) Articolul 1 alineatul (1) litera (c) din VBER definește întreprinderea concurentă drept „un concurent existent sau potențial”. Două întreprinderi sunt considerate concurenți reali, în cazul în care acestea sunt active pe aceeași piață (de produse sau geografică) relevantă. O întreprindere este considerată concurent potențial al unei alte întreprinderi dacă, în absența unui acord, în cazul unei variații mici, dar permanente a prețurilor relative, este probabil ca această întreprindere, într-o perioadă scurtă de timp, care nu depășește, în mod normal, un an, să realizeze investițiile suplimentare necesare sau să suporte alte costuri de transformare necesare pentru a intra pe piața relevantă pe care este activă cealaltă întreprindere. Această apreciere trebuie să aibă la bază motive realiste, în raport cu structura pieței și cu contextul economic și juridic care reglementează funcționarea acesteia. Acest lucru înseamnă că simpla posibilitate teoretică de a intra pe o piață nu este suficientă. Trebuie să existe posibilități reale și concrete pentru ca această întreprindere să intre pe piață, fără bariere insurmontabile la intrare. Dimpotrivă, nu este necesar să se demonstreze cu certitudine că această întreprindere va intra efectiv pe piața în cauză și, mai mult, că va fi în măsură să se mențină ulterior pe aceasta.⁴⁵

⁴⁵

A se vedea Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (denumită în continuare „Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante”), JO C 372, 9.12.1997, p. 5, punctele 20-24. Se prevede o revizuire a Comunicării Comisiei privind definirea pieței relevante. A se vedea, de asemenea, al treisprezecelea raport al Comisiei privind politica

- (85) Un distribuitor care furnizează unui producător specificații în vederea producerii anumitor bunuri sub marca distribuitorului nu trebuie considerat producător al acestor bunuri sub marcă proprie și, astfel, un concurent al producătorului. În consecință, exceptarea prevăzută la articolul 2 alineatul (1) din VBER se aplică acordurilor dintre un distribuitor care vinde astfel de bunuri sub marcă proprie fabricate de un terț și un furnizor de bunuri de marcă pe aceeași piață relevantă. În schimb, distribuitorii care produc bunuri la nivel intern sub marcă proprie sunt considerați producători. Aceasta înseamnă că exceptarea prevăzută la articolul 2 alineatul (1) din VBER nu se aplică acordurilor dintre acești distribuitori și furnizorii de bunuri de marcă de pe aceeași piață relevantă. Prin urmare, astfel de acorduri trebuie evaluate în temeiul Orientărilor orizontale.
- (86) A doua teză a articolului 2 alineatul (4) din VBER conține două excepții de la regula generală conform căreia acordurile verticale între concurenți sunt excluse din regimul de protecție prevăzut de VBER. Ambele excepții, prevăzute la articolul 2 alineatul (4) litera (a), respectiv, litera (b) din VBER, se referă la acorduri de distribuție duală între un furnizor de bunuri sau de servicii care este activ și pe piața cu amănuntul și distribuitorii săi. Acestea sunt, de regulă, scenarii în care furnizorul este activ în principal pe piața din amonte și desfășoară activități auxiliare limitate pe piața cu amănuntul. În cazurile în care cota de piață cumulată a furnizorului și a cumpărătorului pe piața relevantă la nivelul comerțului cu amănuntul nu depășește [10]%, este puțin probabil să apară preocupări orizontale, iar orice impact potențial asupra concurenței orizontale între părți la nivelul comerțului cu amănuntul este considerat a fi mai puțin important decât impactul potențial al acordului vertical al părților asupra concurenței generale la nivelul furnizării sau al distribuției.
- (87) Prin urmare, un acord vertical între concurenți care intră sub incidența articolului 2 alineatul (4) literele (a) și (b) din VBER beneficiază de exceptare pe categorii în temeiul articolului 2 alineatul (1) din VBER în cazul în care sunt îndeplinite următoarele condiții:
- (a) obiectul acordului nu intră în sfera de aplicare a altui regulament de exceptare pe categorii, astfel cum se prevede la articolul 2 alineatul (8) din VBER;
 - (b) cota de piață cumulată a furnizorului și a cumpărătorului pe piața relevantă la nivelul comerțului cu amănuntul nu depășește [10]%, nerestrângându-se, astfel, în mod semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1)⁴⁶, iar acordul nu conține restricții grave în temeiul articolului 4 din VBER;
 - (c) sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 2 alineatul (4) litera (a) sau (b) din VBER și
 - (d) acordul nu conține restrângeri orizontale ale concurenței prin obiect, astfel cum se prevede la articolul 2 alineatul (6) din VBER.

Această exceptare se referă la toate aspectele acordului vertical nerez reciproc și la orice restrângeri orizontale prin efect, inclusiv la cele care rezultă din schimbul de informații dintre întreprinderile concurente. Restrângerile orizontale ale concurenței prin obiect nu intră sub incidența excepțiilor prevăzute la articolul 2 alineatul (4)

în domeniul concurenței, punctul 55 și hotărârea Curții, Generics (UK) Ltd și alții/Competition and Markets Authority, cauza C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punctele 36-45; Hotărârea Curții, H. Lundbeck A/S și Lundbeck Ltd/Comisia Europeană, ECLI:EU:C:2021:243, punctele 54-57.

⁴⁶

Comunicarea „de minimis”, punctul 8.

litera (a) sau (b)⁴⁷. Măsura în care un acord poate fi considerat un acord de distribuție duală în sensul aplicării articolului 2 alineatul (4) litera (a) sau (b) din VBER ar trebui să fie interpretată în mod restrictiv, având în vedere caracterul excepțional al acestei dispoziții.

- (88) Excepția prevăzută la articolul 2 alineatul (4) litera (a) din VBER se referă la situațiile în care furnizorul este fie producător, comerciant cu ridicata sau importator și, de asemenea, distribuitor de bunuri, în timp ce cumpărătorul este doar distribuitor și nu concurează cu producătorul la nivelul din amonte.
- (89) Excepția prevăzută la articolul 2 alineatul (4) litera (b) din VBER se referă la situațiile în care furnizorul este prestator de servicii și își desfășoară activitatea la mai multe niveluri de comercializare, în timp ce cumpărătorul își desfășoară activitatea numai la nivelul comerțului cu amănuntul și nu concurează cu furnizorul la nivelul de comercializare la care acesta achiziționează serviciile contractuale.
- (90) Articolul 2 alineatul (5) din VBER prevede că un acord vertical între întreprinderi concurente a cărui cotă de piață cumulată la nivelul comerțului cu amănuntul depășește [10]% beneficiază în continuare de exceptare pe categorii în temeiul articolului 2 alineatul (1) din VBER în cazul în care sunt îndeplinite următoarele condiții:
- (a) obiectul acordului nu intră în sfera de aplicare a altui regulament de exceptare pe categorii, astfel cum se prevede la articolul 2 alineatul (8) din VBER;
 - (b) este respectat pragul cotei de piață prevăzut la articolul 3 din VBER, iar acordul nu conține restricții grave în temeiul articolului 4 din VBER;
 - (c) sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 2 alineatul (4) litera (a) sau (b) din VBER
 - (d) orice schimb de informații între părți este compatibil cu capitolul relevant din Orientările orizontale referitor la evaluarea schimbului de informații din punct de vedere concurențial și
 - (e) acordul nu conține restrângeri orizontale ale concurenței prin obiect, astfel cum se prevede la articolul 2 alineatul (6) din VBER.
- (91) Articolul 2 alineatul (7) din VBER prevede că furnizorii de servicii de intermediere online în sensul articolului 1 alineatul (1) litera (d) din VBER care au o funcție hibridă, și anume în cazul în care furnizează servicii de intermediere online și vând bunuri sau servicii în concurență cu întreprinderile cărora le furnizează astfel de servicii, nu pot beneficia de excepțiile pentru distribuția duală. Întrucât activitățile de vânzare cu amănuntul ale furnizorilor de servicii de intermediere online care au o astfel de funcție hibridă determină, de regulă, preocupări orizontale care nu sunt de neglijat, acestea nu îndeplinesc criteriile prin care se justifică aplicarea excepției privind distribuția duală, care, în orice caz, trebuie interpretată în mod restrictiv. Din același motiv, VBER nu reglementează nicio restricție privind măsura sau condițiile în care pot fi furnizate terților serviciile de intermediere online. Acest lucru nu se aplică numai restricțiilor prevăzute într-un acord cu un cumpărător de servicii de intermediere online, ci și acordurilor privind achiziționarea bunurilor sau a serviciilor vândute de furnizorul de servicii de intermediere online care are o funcție hibridă.

⁴⁷

A se vedea hotărârea Curții, Expedia Inc./Autorité de la concurrence și alții, ECLI:EU:C:2012:795, punctul 37.

- (92) Acordurile verticale cu furnizorii de servicii de intermediere online cu funcție hibridă trebuie evaluate de la caz la caz, în special avându-se în vedere atât prezentele orientări (a se vedea secțiunea 8 din prezentele orientări), cât și orientările orizontale. Această evaluare trebuie să vizeze toate aspectele relațiilor dintre furnizorii de servicii de intermediere online care au o funcție hibridă și întreprinderile cărora le furnizează servicii de intermediere online, inclusiv, de exemplu, orice schimb de informații între aceștia.

4.5. Relația cu alte regulamente de exceptare pe categorii

- (93) Astfel cum s-a explicat în secțiunile 4.1 și 4.2 din prezentele orientări, VBER se aplică acordurilor dintre întreprinderi care funcționează la un nivel diferit al lanțului de producție sau de distribuție și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii. Astfel de acorduri verticale sunt evaluate exclusiv în temeiul VBER și al prezentelor orientări, indiferent de rezultatul unei astfel de evaluări. Acestea vor beneficia de regimul de protecție stabilit de VBER în cazul în care pragurile cotelor de piață nu sunt depășite și acordurile nu conțin restricții grave.
- (94) Cu toate acestea, articolul 2 alineatul (8) prevede că VBER „nu se aplică acordurilor verticale care fac obiectul unui alt regulament de exceptare pe categorii, cu excepția cazului în care se prevede altfel într-un astfel de regulament”. Prin urmare, este important să se verifice de la bun început dacă un acord vertical face obiectul oricărui alt regulament de exceptare pe categorii. De exemplu, astfel cum se prevede la articolul 2 alineatul (4) din VBER, acordurile verticale încheiate între întreprinderi concurente sunt, în principiu, excluse din sfera de aplicare a VBER și trebuie evaluate în conformitate cu normele aplicabile acordurilor orizontale. Articolul 2 alineatul (4) literele (a) și (b) din VBER prevăd excepții de la acest principiu, care trebuie interpretate în coroborare cu articolul 2 alineatul (5) din VBER, în cazul în care pragul cotei de piață prevăzut la articolul 2 alineatul (4) litera (a) și litera (b) din VBER este depășit, fără a se depăși însă pragul cotei de piață prevăzut la articolul 3 din VBER. Aceste dispoziții iau în considerare faptul că efectele pe care acordurile de distribuție duală le au asupra pieței și posibilele preocupări legate de concurență pot fi similare celor ale acordurilor orizontale.
- (95) Prin urmare, VBER nu se aplică acordurilor verticale reglementate de următoarele regulamente de exceptare pe categorii sau de orice regulament viitor de exceptare pe categorii care vizează tipurile de acorduri menționate în următoarele paragrafe, cu excepția cazului în care se prevede altfel în regulamentul respectiv:
- Regulamentul (UE) nr. 316/2014 al Comisiei din 21 martie 2014 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri de transfer de tehnologie⁴⁸;
 - Regulamentul (UE) nr. 1217/2010 al Comisiei din 14 decembrie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare⁴⁹;
 - Regulamentul (UE) nr. 1218/2010 al Comisiei din 14 decembrie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de specializare⁵⁰.

⁴⁸ JO L 93, 28.3.2014, p. 17.

⁴⁹ JO L 335, 18.12.2010, p. 36.

- (96) De asemenea, VBER nu se aplică tipurilor de acorduri între concurenți menționate în Orientările orizontale, cu excepția cazului în care se prevede altfel în capitolul relevant din Orientările orizontale.
- (97) VBER se aplică acordurilor verticale referitoare la cumpărarea, vânzarea sau revânzarea de piese de schimb pentru autovehicule și la prestarea de servicii de reparații și de întreținere pentru autovehicule. Astfel de acorduri beneficiază de dispozițiile VBER numai dacă, în plus față de condițiile de exceptare prevăzute de VBER, acestea respectă cerințele suplimentare prevăzute de Regulamentul (UE) nr. 461/2010 al Comisiei din 27 mai 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate în sectorul autovehiculelor, precum și orientările care îl însoțesc.

4.6. Principalele tipuri de sisteme de distribuție

- (98) Un furnizor este liber să își organizeze sistemul de distribuție după cum consideră oportun. De exemplu, furnizorul poate să aleagă integrarea pe verticală, ceea ce implică vânzarea directă a bunurilor sau a serviciilor sale către utilizatorii finali sau distribuirea acestora prin intermediul distribuitorilor săi integrați pe verticală, care sunt întreprinderi asociate în sensul articolului 1 alineatul (2) din VBER. Un astfel de sistem de distribuție vizează numai organizarea din cadrul unei anumite întreprinderi și, prin urmare, nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1).
- (99) De asemenea, furnizorul poate decide să desemneze distribuitori independenți. În acest scop, furnizorul poate institui un sistem de distribuție sau o combinație de mai multe alte sisteme de distribuție. Cele mai frecvente sunt distribuția exclusivă, distribuția selectivă și franciza. Întrucât acordurile verticale necesare pentru instituirea unor astfel de sisteme de distribuție sunt încheiate între întreprinderi independente, acestea pot intra sub incidența articolului 101 alineatul (1) și pot beneficia de dispozițiile VBER sau de o exceptare individuală în temeiul articolului 101 alineatul (3), sub rezerva îndeplinirii condițiilor respective.

4.6.1. Sisteme de distribuție exclusivă

4.6.1.1. Definiția sistemelor de distribuție exclusivă

- (100) În cadrul unui sistem de distribuție exclusivă, furnizorul alocă un teritoriu sau un grup de clienți exclusiv unui cumpărător sau unui număr limitat de cumpărători și/sau își rezervă un astfel de teritoriu sau grup lui însuși, restricționându-și în același timp ceilalți cumpărători din Uniune de la vânzarea activă pe teritoriul exclusiv sau către grupul de clienți exclusiv⁵¹.
- (101) Furnizorii utilizează adesea acest tip de sistem pentru a stimula distribuitorii să facă investițiile financiare și nefinanciare necesare pentru a-și dezvolta marca într-un teritoriu în care aceasta nu este bine cunoscută sau pentru a vinde un produs nou într-un anumit teritoriu sau unui anumit grup de clienți sau pentru a spori concentrarea activităților distribuitorilor asupra unui anumit produs (de exemplu, activități speciale de marketing sau de prezentare). În ceea ce privește distribuitorii, prin dimensiunea teritoriului sau a grupului de clienți alocat exclusiv și prin protecția

⁵⁰ JO L 335, 18.12.2010, p. 43.

⁵¹ A se vedea articolul 1 alineatul (1) litera (g) din VBER.

oferită de exclusivitate, aceștia urmăresc să asigure un anumit volum de activitate și o marjă care să justifice eforturile lor de investiții.

- (102) În conformitate cu acest raționament, distribuția exclusivă ar trebui să fie limitată la un distribuitor sau la un anumit număr de distribuitori (exclusivitate partajată) pentru un anumit teritoriu sau grup de clienți. Distribuția exclusivă nu este utilizată pentru a proteja un număr mare de distribuitori de concurența din afara teritoriului exclusiv, deoarece acest lucru ar conduce la împărțirea pieței interne. În acest scop, numărul de distribuitori desemnați ar trebui stabilit proporțional cu teritoriul sau grupul de clienți alocat, astfel încât să se asigure un anumit volum de activitate prin care să se conserve eforturile lor de investiții.
- (103) Distribuitorii desemnați sunt protejați împotriva vânzărilor active realizate de alți cumpărători de la furnizor pe teritoriul exclusiv sau către grupul de clienți exclusiv. În situația în care un furnizor alocă un teritoriu exclusiv sau un grup de clienți exclusiv mai multor distribuitori, toți acești distribuitori beneficiază de aceeași protecție împotriva vânzărilor active realizate de alți cumpărători, în timp ce vânzările active și pasive între acești distribuitori nu pot fi restricționate.
- (104) Acordurile verticale utilizate pentru distribuția exclusivă ar trebui să definească sfera de aplicare a teritoriului sau a grupului de clienți alocat exclusiv distribuitorilor. Teritoriul exclusiv poate viza teritoriul unui stat membru sau o zonă mai redusă ori mai mare ca dimensiune. Grupul de clienți exclusiv poate fi definit, de exemplu, prin ocupația clienților sau printr-o listă de clienți specifici selectați pe baza unuia sau mai multor criterii obiective. În funcție de aceste criterii, grupul de clienți poate fi limitat la un singur client.
- (105) În cazul în care un teritoriu sau un grup de clienți nu a fost încă alocat exclusiv unuia sau mai multor distribuitori, furnizorul își poate rezerva un astfel de teritoriu sau grup de clienți lui însuși și ar trebui să își informeze ceilalți distribuitori în acest sens. Acest lucru nu impune furnizorului să fie activ din punct de vedere comercial pe teritoriul rezervat sau în raport cu grupul de clienți rezervat, deoarece furnizorul ar putea dori să le rezerve pentru a le alocă altor distribuitori în viitor.

4.6.1.2. Aplicarea articolului 101 în cazul sistemelor de distribuție exclusivă

- (106) Într-un sistem de distribuție în care furnizorul alocă exclusiv un teritoriu sau un grup de clienți unuia sau mai multor cumpărători, principalele riscuri posibile pentru concurență sunt împărțirea pieței, care poate facilita discriminarea prin prețuri, și reducerea concurenței intramarcă, în special în contextul exclusivității unice. Atunci când majoritatea, toți sau cel mai bine poziționați furnizori activi pe o piață exploatează un sistem de distribuție exclusivă, acest lucru poate, de asemenea, să atenueze concurența între mărci și să faciliteze coluziunea, atât la nivelul furnizorului, cât și la nivelul distribuitorului. În sfârșit, distribuția exclusivă poate duce la excluderea altor distribuitori, reducând astfel concurența intramarcă la nivelul distribuției.
- (107) Acordurile de distribuție exclusivă sunt exceptate de VBER în cazul în care cota de piață atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului nu depășește 30 % și în cazul în care acestea nu conțin restricții grave. Totuși, un acord de distribuție exclusivă poate beneficia de regimul de protecție prevăzut de VBER în cazul în care este combinat cu alte restricții verticale decât restricțiile verticale grave, cum ar fi o obligație de neconcurență limitată la cinci ani, cote impuse sau achiziția exclusivă. Cu toate acestea, în cazul în care numărul de distribuitori exclusivi nu este limitat și stabilit

proporțional cu teritoriul sau cu grupul de clienți alocat, astfel încât să se asigure un anumit volum de activitate prin care să se conserve eforturile lor de investiții, este puțin probabil ca un astfel de sistem de distribuție să producă efecte de creștere a eficienței. În cazul în care apar efecte anticoncurențiale semnificative, se poate retrage beneficiul aplicării VBER.

- (108) În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale ale acordurilor de distribuție exclusivă peste pragul de 30 % al cotei de piață.
- (109) Numărul de distribuitori cărora li s-a alocat exclusiv un teritoriu sau un grup de clienți este important pentru evaluarea sistemului de distribuție exclusivă. Cu cât este mai mare numărul distribuitorilor, cu atât este mai mică reducerea concurenței intramarcă, dar și probabilitatea ca distribuitorii exclusivi să fie stimulați să investească pentru a dezvolta marca respectivă și a promova produsul (produsele) furnizorului.
- (110) Poziția pe piață a furnizorului și a concurenților săi prezintă o importanță deosebită, întrucât reducerea concurenței intramarcă devine o problemă numai în cazul limitării concurenței între mărci. Cu cât este mai bine poziționat furnizorul, în special peste pragul de 30 %, cu atât este mai mare probabilitatea ca, între mărci, concurența să fie redusă și cu atât este mai mare riscul pentru concurență care rezultă din reducerea concurenței intramarcă.
- (111) Poziția concurenților furnizorului poate avea o dublă semnificație. Existența unor concurenți puternici va indica, în general, că orice reducere a concurenței intramarcă, ce poate fi deosebit de importantă în contextul distribuției unice, este compensată de o concurență suficientă între mărci. Cu toate acestea, în cazul în care numărul furnizorilor de pe o piață este relativ limitat, iar poziția lor pe piață este relativ similară din punctul de vedere al cotelor de piață, al capacităților și al rețelelor de distribuție, există riscul de coluziune și/sau de atenuare a concurenței. Reducerea concurenței intramarcă poate să agraveze acest risc, în special atunci când mai mulți furnizori exploatează sisteme de distribuție similare. Distribuția exclusivă multiplă, și anume desemnarea de către mai mulți furnizori a aceluiași (acelorași) distribuitor (distribuitori) exclusiv (exclusivi) pe un anumit teritoriu, poate să ducă la creșterea suplimentară a riscului de coluziune și/sau de atenuare a concurenței, atât la nivelul furnizorului, cât și la cel al distribuitorului. În cazul în care unui distribuitor sau mai multor distribuitori i/li se acordă dreptul exclusiv de a distribui două sau mai multe produse concurente importante pe același teritoriu, concurența între mărci poate să fie substanțial restrânsă în legătură cu aceste mărci, în special în cazul tarifelor cu ridicata liniare. Cu cât este mai mare cota de piață cumulată a mărcilor vândute de distribuitorii exclusivi de mărci multiple, cu atât este mai ridicat riscul de coluziune și/sau de atenuare a concurenței și cu atât se va reduce mai mult concurența între mărci. În cazul în care un comerciant cu amănuntul este distribuitor exclusiv sau mai mulți comercianți cu amănuntul sunt distribuitori exclusivi pentru o serie de mărci, există riscul ca reducerea prețului angro de către un furnizor în ceea ce privește propria marcă să nu fie transferată de niciunul dintre comercianții cu amănuntul exclusivi asupra consumatorului final, deoarece aceasta ar reduce vânzările și profitul comercianților cu amănuntul realizate prin comercializarea celorlalte mărci. Prin urmare, față de situația în care nu există distribuitori exclusivi multipli, furnizorii vor fi mai puțin stimulați să își facă unul altuia concurență prin intermediul prețurilor. Astfel de situații cu efecte cumulative pot să justifice retragerea beneficiului aplicării

VBER, atunci când cotele de piață ale furnizorilor și ale cumpărătorilor se situează sub pragul de 30 % prevăzut de VBER.

- (112) Barierele la intrare care pot împiedica furnizorii să-și creeze propria rețea integrată de distribuție sau să găsească distribuitori alternativi sunt mai puțin importante în evaluarea posibilelor efecte anticoncurențiale ale distribuției exclusive, în special în contextul exclusivității partajate. Excluderea altor furnizori nu intervine atât timp cât distribuția exclusivă nu este combinată cu impunerea mărcii unice, ceea ce obligă sau determină distribuitorul să își concentreze comenzile pentru un anumit tip de produs către un singur furnizor. Deși impunerea mărcii unice nu obligă distribuitorul să achiziționeze produsele de la furnizorul respectiv, combinația dintre distribuția exclusivă și impunerea mărcii unice poate îngreuna identificarea de distribuitori alternativi de către alți furnizori.
- (113) Excluderea altor distribuitori nu constituie o problemă în cazul în care furnizorul care exploatează sistemul de distribuție exclusivă desemnează un număr mare de distribuitori exclusivi pe aceeași piață, iar acești distribuitori exclusivi nu sunt supuși unor restricții în ceea ce privește vânzarea către alți distribuitori nedeseznați. Cu toate acestea, excluderea altor distribuitori poate fi problematică atunci când există putere de piață în aval, în special în cazul teritoriilor foarte vaste, în care distribuitorul exclusiv devine cumpărătorul exclusiv pentru o piață întreagă. Un exemplu l-ar putea reprezenta un lanț de supermarketuri care devine unicul distribuitor al unei mărci de prim rang pe o piață națională a comerțului alimentar cu amănuntul. Excluderea altor distribuitori poate fi agravată în cazul distribuției exclusive multiple.
- (114) De asemenea, puterea de cumpărare poate să conducă la creșterea riscului de coluziune între cumpărători, atunci când acordurile de distribuție exclusivă sunt impuse de cumpărători importanți, eventual situați în aceleași teritorii sau în teritorii diferite, unuia sau mai multor furnizori.
- (115) Evaluarea dinamicii pieței este importantă, deoarece cererea în creștere, tehnologiile în curs de evoluție și pozițiile de piață în schimbare pot conduce la o probabilitate mai redusă a efectelor negative decât pe piețele mature.
- (116) Nivelul de comercializare este important, deoarece eventualele efecte negative pot să nu fie aceleași la nivelul comerțului cu ridicata și la cel al comerțului cu amănuntul. Distribuția exclusivă se aplică mai ales distribuției de bunuri sau servicii finale. Reducerea concurenței intramarcă este mai probabilă în special la nivelul comerțului cu amănuntul în cazul teritoriilor extinse, întrucât consumatorii finali ar putea să se confrunte, în cazul unei mărci importante, cu o posibilitate redusă de alegere între un serviciu de calitate oferit la un preț ridicat și un serviciu de calitate redusă oferit la un preț scăzut.
- (117) Un producător care își alege ca distribuitor exclusiv un comerciant cu ridicata o va face, în mod normal, pentru un teritoriu mai extins, de exemplu un întreg stat membru. Atât timp cât comerciantul cu ridicata poate vinde produsele fără restricții comercianților cu amănuntul din aval, este puțin probabil să existe efecte anticoncurențiale semnificative. O eventuală reducere a concurenței intramarcă la nivelul comerțului cu ridicata poate fi ușor compensată prin creșterea eficienței obținută la nivelul logisticii și al promovării, în special atunci când producătorul este situat într-un alt stat membru. Eventualele riscuri pentru concurența între mărci determinate de distribuția exclusivă multiplă sunt însă mai ridicate la nivelul comerțului cu ridicata decât la cel al comerțului cu amănuntul. În cazul în care un

comerciant cu ridicata devine distribuitor exclusiv pentru un număr semnificativ de furnizori, nu numai că există riscul unei reduceri a concurenței între aceste mărci, dar există și un risc mai ridicat de blocare a pieței la nivelul comerțului cu ridicata.

- (118) Evaluarea unui sistem de distribuție exclusivă prin care un grup de clienți este alocat exclusiv de un furnizor unuia sau mai multor cumpărători este supusă aceluiași factori precum cei menționați la punctele 100-117 din prezentele orientări și ar trebui, de asemenea, să țină seama de aspectele prezentate în continuare.
- (119) În ceea ce privește alocarea exclusivă a teritoriului, alocarea exclusivă a unui grup de clienți diminuează, în mod normal, posibilitățile de alegere ale clienților. De asemenea, întrucât fiecare distribuitor desemnat are propria sa categorie de clienți, distribuitorii cărora nu li s-a alocat exclusiv niciun grup de clienți pot întâmpina dificultăți în obținerea produselor de la furnizor. Prin urmare, se reduc posibilitățile de alegere ale altor distribuitori.
- (120) Cu toate acestea, un sistem de distribuție exclusivă care restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) poate crea creșteri ale eficienței care îndeplinesc condițiile stabilite la articolul 101 alineatul (3) și, prin urmare, poate fi exceptat de la aplicarea articolului 101 pe bază individuală.
- (121) Astfel cum se descrie la punctul 112 din prezentele orientări, este puțin probabil să intervină excluderea altor furnizori, cu excepția cazului în care distribuția exclusivă este combinată cu impunerea mărcii unice. Cu toate acestea, chiar în cazul în care distribuția exclusivă este combinată cu impunerea mărcii unice, este puțin probabilă excluderea anticoncurențială a altor furnizori, cu excepția cazului în care intervine impunerea mărcii unice unei rețele dense de distribuitori exclusivi cu teritorii mici sau în cazul unui efect cumulativ. Într-un astfel de scenariu, ar trebui să se aplice principiile privind impunerea mărcii unice prevăzute în secțiunea 8.2.1 din prezentele orientări. Cu toate acestea, în cazul în care combinarea distribuției exclusive cu impunerea mărcii unice nu conduce la o blocare semnificativă a pieței, aceasta poate fi, de fapt, favorabilă concurenței prin creșterea stimulentei pentru ca distribuitorul exclusiv să își concentreze eforturile asupra unei anumite mărci. Prin urmare, în absența unui astfel de efect semnificativ de blocare a pieței, combinarea distribuției exclusive cu impunerea mărcii unice poate îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) pe toată durata acordului, în special la nivelul comerțului cu ridicata.
- (122) Combinarea distribuției exclusive cu aprovizionarea exclusivă, care impune distribuitorilor exclusivi o obligație de achiziționare a produselor care aparțin mărcii furnizorului direct de la furnizor, sporește riscurile în domeniul concurenței asociate cu reducerea concurenței intramarcă și împărțirea pieței, ceea ce poate facilita în special discriminarea prin prețuri. Distribuția exclusivă limitează deja posibilitățile de alegere ale clienților, deoarece limitează numărul de distribuitori și este, în general, combinată cu restricții privind vânzările active impuse altor distribuitori pentru a proteja investițiile realizate de distribuitorii exclusivi pe teritoriul exclusiv. În plus, aprovizionarea exclusivă elimină eventualele posibilități de alegere ale distribuitorilor exclusivi, care sunt împiedicați să cumpere de la alți distribuitori din sistemul de distribuție exclusivă. În consecință, posibilitățile furnizorului de a limita concurența intramarcă prin aplicarea unor condiții de vânzare diferențiate în detrimentul consumatorilor sunt extinse, cu excepția cazului în care combinarea distribuției exclusive cu aprovizionarea exclusivă permite obținerea unei creșteri a eficienței, care are ca efect reducerea prețurilor.

- (123) Natura produsului poate fi relevantă pentru evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale distribuției exclusive. Aceste efecte vor fi mai puțin acute în sectoarele în care vânzările online sunt predominante. Aceasta este, de asemenea, relevantă pentru evaluarea eventualelor creșteri de eficiență, și anume după stabilirea unui efect anticoncurențial semnificativ.
- (124) Distribuția exclusivă poate să conducă la creșteri ale eficienței, în special atunci când distribuitorii trebuie să realizeze investiții în vederea protejării sau a consolidării imaginii mărcii și să ofere servicii care sporesc cererea. În general, argumentul creșterilor eficienței este mai convingător în cazul produselor noi, al produselor complexe sau al produselor ale căror calități sunt dificil de apreciat anterior consumului (așa-numitele produse de experiență) sau chiar ulterior consumului (așa-numitele produse de convingere). De asemenea, distribuția exclusivă poate conduce la reducerea costurilor de logistică datorită economiilor de scară la nivelul transportului și al distribuției.
- (125) Se poate considera că respectivele creșteri ale eficienței care pot rezulta din exclusivitatea partajată compensează eventualele efecte negative pe care un astfel de sistem le poate genera, cu condiția ca furnizorul să poată demonstra că numărul de distribuitori exclusivi a fost stabilit proporțional cu teritoriul alocat sau cu grupul de clienți alocat, astfel încât să asigure un anumit volum de activitate prin care să se conserve efortul de investiții pentru distribuitori.
- (126) Sistemele de distribuție exclusivă bazate pe alocarea de grupuri de clienți exclusive care restrâng aplicarea articolului 101 alineatul (1) pot îndeplini, de asemenea, condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) și, prin urmare, pot fi exceptate de la aplicarea articolului 101 pe bază individuală. Alocarea exclusivă a clientelei poate conduce la creșteri ale eficienței în cazul în care investițiile distribuitorilor sunt necesare pentru a construi imaginea mărcii sau în cazul în care distribuitorii sunt obligați să investească, de exemplu, în echipamente, competențe sau know-how specifice pentru a se adapta la cerințele grupului de clienți exclusiv care le-a fost alocat sau atunci când aceste investiții au ca scop realizarea unor economii de scară sau de gamă în domeniul logisticii (de exemplu, un comerciant cu amănuntul specializat care se ocupă de licitații ale administrațiilor publice pentru computere sau materiale de birou). Perioada de amortizare a acestor investiții reprezintă un indiciu al duratei pentru care poate fi justificat un sistem de distribuție exclusivă bazat pe alocarea de grupuri de clienți exclusive. În general, justificarea alocării exclusive a clientelei este mai convingătoare în cazul produselor noi sau complexe și în cazul produselor care presupun o adaptare la nevoile fiecărui client. Este mai probabil să existe nevoi diferențiate identificabile în cazul produselor intermediare vândute diferitelor tipuri de cumpărători profesionali. Este puțin probabil ca alocarea consumatorilor finali să antreneze creșteri ale eficienței.
- (127) Exemplu de distribuție exclusivă multiplă pe o piață de oligopol

Pe piața națională a unui produs final dat, există patru lideri de piață, fiecare deținând o cotă de piață de aproximativ 20 %. Toți patru își vând produsul prin intermediul unor distribuitori exclusivi la nivelul comerțului cu amănuntul. Comercianții cu amănuntul au un teritoriu exclusiv alocat, care corespunde orașului în care sunt situați sau unui cartier din acest oraș, în cazul orașelor mari. În majoritatea teritoriilor, cei patru lideri de piață au același comerciant cu amănuntul exclusiv („distribuție exclusivă multiplă”), în cele mai multe cazuri situat în centrul orașului și specializat pe produsul respectiv. Restul de 20 % din piața națională se repartizează între mici

producători locali, cel mai important dintre aceștia deținând o cotă de piață de 5 % pe piața națională. Acești producători locali își comercializează produsele, în general, prin intermediul altor comercianți cu amănuntul, în special ca urmare a faptului că distribuitorii exclusivi ai celor patru furnizori mari sunt prea puțin interesați să vândă mărci mai puțin cunoscute și mai ieftine. Există o puternică diferențiere între mărci și produse pe piață. Cei patru lideri de piață desfășoară campanii publicitare de anvergură la nivel național și dețin o imagine de marcă redutabilă, în timp ce micii producători nu își promovează produsele la nivel național. Piața este destul de matură, cu o cerere stabilă și fără inovații majore în domeniul tehnologiei și al produselor. Produsul este relativ simplu.

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

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

(128) Exemplu de alocare exclusivă a clientelei

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

de asemenea, produsele.

Având în vedere faptul că exclusivitatea are o durată limitată și permite distribuitorilor să-și recupereze investiția și să-și concentreze activitățile comerciale inițiale asupra unei anumite categorii de clienți pentru a se familiariza cu acest tip de comerț, precum și faptul că eventualele efecte anticoncurențiale par a fi limitate pe o piață dinamică, este probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

4.6.2. *Sisteme de distribuție selectivă*

4.6.2.1. Definiția sistemelor de distribuție selectivă

- (129) Astfel cum se prevede la articolul 1 alineatul (1) litera (h) din VBER, în cadrul unui sistem de distribuție selectivă, furnizorul se obligă să vândă bunurile sau serviciile contractuale, direct sau indirect, numai anumitor distribuitori selectați pe baza unor criterii stabilite, iar acești distribuitori se obligă să nu vândă aceste bunuri sau servicii unor distribuitori neagreați, pe teritoriul rezervat de către furnizor pentru aplicarea acestui sistem.
- (130) Criteriile utilizate de furnizor pentru selecția distribuitorilor pot fi calitative și/sau cantitative. Criteriile calitative sunt criterii obiective impuse de natura produsului, cum ar fi formarea personalului de vânzări, serviciile furnizate la punctul de vânzare și gama de produse comercializată⁵². Criteriile cantitative limitează într-un mod mai direct numărul potențial de distribuitori, de exemplu impunând un nivel minim sau maxim al vânzărilor sau stabilind numărul de distribuitori. Aceste criterii pot fi modificate pe durata contractului de distribuție selectivă.
- (131) Sistemele de distribuție selectivă sunt comparabile cu sistemele de distribuție exclusivă prin faptul că limitează numărul distribuitorilor autorizați și posibilitățile de revânzare. Diferența față de distribuția exclusivă constă în limitarea numărului de distribuitori pe baza unor criterii specifice de selecție. O altă diferență față de distribuția exclusivă constă în faptul că restricția cu privire la revânzare asociată distribuției selective nu este o restricție cu privire la vânzările active pe un teritoriu exclusiv sau către un grup de clienți exclusiv, ci o restricție cu privire la vânzările active și pasive către distribuitori neagreați, singurii cumpărători potențiali fiind distribuitorii autorizați și clienții finali.

4.6.2.2. Aplicarea articolului 101 în cazul sistemelor de distribuție selectivă

- (132) Posibilele riscuri în domeniul concurenței în cazul sistemelor de distribuție selectivă constau în reducerea concurenței intramarcă și, în special în cazul unui efect cumulativ, excluderea unuia sau mai multor tipuri de distribuitori, precum și atenuarea concurenței și eventuala facilitare a coluziunii între cumpărători, ca urmare a limitării numărului acestora.
- (133) Evaluarea posibilelor efecte anticoncurențiale ale distribuției selective ar trebui să se concentreze în primul rând asupra conformității sistemului de distribuție selectivă cu articolul 101 alineatul (1). În acest scop, este necesar să se facă distincția între distribuția selectivă pur calitativă și distribuția selectivă cantitativă.
- (134) Distribuția selectivă pur calitativă, care constă în selectarea distribuitorilor exclusiv pe baza unor criterii obiective impuse de natura produsului, nu presupune limitarea

⁵²

A se vedea, de exemplu, hotărârea în cauza T-88/92, Groupement d'achat Édouard Leclerc/Comisia, EU:T:1996:192, punctele 125 și următoarele.

directă a numărului de distribuitori. Sub rezerva îndeplinirii celor trei condiții stabilite de Curtea de Justiție în hotărârea Metro⁵³ (așa-numitele „criterii Metro”), se consideră, în general, că distribuția selectivă pur calitativă nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), deoarece se poate presupune că restrângerea concurenței intramarcă asociată distribuției selective este compensată de o îmbunătățire a concurenței între mărci în ceea ce privește calitatea⁵⁴. În primul rând, natura produselor sau a serviciilor în cauză trebuie să impună necesitatea unui sistem de distribuție selectivă. Aceasta înseamnă că, având în vedere natura produsului în cauză, un astfel de sistem trebuie să constituie o cerință legitimă de conservare a calității și de asigurare a utilizării corespunzătoare a acestuia. De exemplu, un sistem de distribuție selectivă care nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) poate fi exploatat pentru produse de înaltă calitate sau de înaltă tehnologie⁵⁵. Exploatarea unui sistem de distribuție selectivă poate fi necesară și în cazul produselor de lux. Calitatea unor astfel de produse poate rezulta nu numai din caracteristicile lor materiale, ci și din impresia de lux conferită. Prin urmare, instituirea unui sistem de distribuție selectivă prin care se urmărește asigurarea faptului că produsele sunt expuse într-un mod care contribuie la menținerea acestei impresii de lux poate fi necesară pentru păstrarea calității acestora⁵⁶. În al doilea rând, revânzătorii trebuie să fie selectați pe baza unor criterii obiective de natură calitativă, stabilite în mod uniform pentru toți revânzătorii potențiali și aplicate într-un mod nediscriminatoriu. Deși jurisprudența nu impune informarea tuturor potențialilor revânzători cu privire la criteriile calitative, o astfel de transparență poate crește probabilitatea îndeplinirii criteriilor Metro⁵⁷. În al treilea rând, criteriile prevăzute nu trebuie să depășească ceea ce este necesar⁵⁸.

- (135) Evaluarea distribuției selective în temeiul articolului 101 alineatul (1) necesită, de asemenea, o analiză separată a fiecărei clauze potențial restrictive din acord în temeiul criteriilor Metro⁵⁹. Aceasta implică, în special, să se stabilească dacă clauza restrictivă este proporțională cu obiectivul urmărit de sistemul de distribuție selectivă

⁵³ A se vedea hotărârile în cauza 31/80, NV L'Oréal și SA L'Oréal/PVBA, EU:C:1980:289, punctele 15-16, în cauza 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Comisia, („Metro I”), EU:C:1977:167, punctele 20-21, în cauza C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence, EU:C:2011:649, punctul 41 și în cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, EU:C:2017:941, punctul 24.

⁵⁴ A se vedea hotărârile în cauza 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Comisia („Metro I”), EU:C:1977:167, punctele 20-22, în cauza 107/82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Comisia, EU:C:1983:293, punctele 33, 34 și 73, în cauza 75/84, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Comisia („Metro II”), EU:C:1986:399, punctul 45 și în cauza T-88/92, Groupement d'achat Édouard Leclerc/Comisia, EU:T:1996:192, punctul 106.

⁵⁵ Hotărârile în cauza 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Comisia („Metro I”), EU:C:1977:167, și în cauza 107/82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Comisia, EU:C:1983:293.

⁵⁶ A se vedea hotărârea în cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, EU:C:2017:941, punctele 25-29.

⁵⁷ A se vedea, de asemenea, *mutatis mutandis* hotărârea în cauza C-158/11, Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS, EU:C:2012:351.

⁵⁸ A se vedea hotărârile în cauza 31/80, NV L'Oréal și SA L'Oréal/PVBA, EU:C:1980:289, punctele 15-16, în cauza 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Comisia, („Metro I”), EU:C:1977:167, punctele 20-21, în cauza 107/82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Comisia, EU:C:1983:293, punctul 35 și în cauza T-19/91, Société d'Hygiène Dermatologique de Vichy/Comisia, EU:T:1992:28, punctul 65.

⁵⁹ A se vedea punctul 134 din prezentele orientări.

și dacă aceasta depășește ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv⁶⁰. Este puțin probabil ca astfel de cerințe să fie îndeplinite de restricțiile grave. În schimb, de exemplu, o interdicție impusă de un furnizor de produse de lux distribuitorilor săi autorizați de a recurge în mod vizibil la platforme online terțe poate fi considerată adecvată, atât timp cât permite distribuitorilor autorizați să facă publicitate prin intermediul internetului pe platforme terțe și să utilizeze motoare de căutare pe internet, astfel încât clienții să fie în măsură, în mod normal, să găsească pe internet oferta distribuitorilor autorizați prin utilizarea unor astfel de motoare și să nu depășească ceea ce este necesar pentru a păstra imaginea de lux a produselor respective⁶¹. În cazul de față, aceasta nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) și nu este necesară o analiză suplimentară.

- (136) Chiar dacă nu îndeplinesc criteriile Metro, sistemele de distribuție selectivă calitativă și/sau cantitativă pot beneficia de regimul de protecție, cu condiția ca respectiva cotă de piață atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului să nu depășească 30 %, iar acordul să nu conțină nicio restricție gravă⁶². Beneficiul exceptării nu se pierde în cazul în care distribuția selectivă este combinată cu alte restricții verticale decât restricțiile grave, cum ar fi o obligație de neconcurență. Exceptarea pe categorii se aplică indiferent de natura produsului în cauză și de natura criteriilor de selecție. Cu toate acestea, atunci când caracteristicile produsului nu impun distribuția selectivă⁶³ sau aplicarea criteriilor, cum ar fi obligația distribuitorilor de a avea unul sau mai multe magazine tradiționale sau de a furniza servicii specifice, un astfel de sistem de distribuție nu produce, în general, suficiente efecte de creștere a eficienței pentru a compensa o reducere semnificativă a concurenței intramarcă. În cazul în care apar efecte anticoncurențiale semnificative, se poate retrage beneficiul aplicării VBER.
- (137) În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea individuală a sistemelor de distribuție selectivă care nu îndeplinesc criteriile Metro și nu sunt reglementate de VBER sau a cazurilor de efecte cumulative care rezultă din existența rețelelor paralele de distribuție selectivă pe aceeași piață.
- (138) Poziția pe piață a furnizorului și a concurenților săi are o importanță majoră în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale, întrucât reducerea concurenței intramarcă nu constituie o problemă decât în cazul în care este limitată concurența între mărci. Cu cât este mai bine poziționat furnizorul, în special peste pragul de 30 %, cu atât este mai mare riscul pentru concurență care rezultă din reducerea sporită a concurenței intramarcă. Un alt factor important îl constituie numărul rețelelor de distribuție selectivă prezente pe aceeași piață. Atunci când distribuția selectivă este aplicată pe piață de către un singur furnizor, distribuția selectivă cantitativă nu generează, în mod normal, efecte negative nete. Cu toate acestea, în

⁶⁰ A se vedea hotărârea în cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, EU:C:2017:941, punctele 43 și următoarele.

⁶¹ A se vedea hotărârea în cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, EU:C:2017:941, punctele 43 și următoarele și, în special, punctul 67.

⁶² A se vedea hotărârile în cauza C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence, EU:C:2011:649; a se vedea, de asemenea, *mutatis mutandis*, hotărârea în cauza C-158/11, Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS, EU:C:2012:351.

⁶³ A se vedea, de exemplu, hotărârile Tribunalului în cauza T-19/92, Groupement d'achat Edouard Leclerc/Comisia, 1996, ECR II-1851, punctele 112-123 și în cauza T-88/92, Groupement d'achat Edouard Leclerc/Comisia, 1996, ECR II-1961, punctele 106-117, precum și jurisprudența menționată în nota de subsol precedentă.

practică, distribuția selectivă este adesea aplicată de mai mulți furnizori pe o anumită piață.

- (139) Poziția concurenților poate avea o dublă semnificație. Pe de o parte, existența unor concurenți puternici va indica, în general, că reducerea concurenței intramarcă, ce poate fi deosebit de importantă în contextul distribuției unice, este compensată de o concurență suficientă între mărci. Pe de altă parte, în cazul unui efect cumulativ, atunci când majoritatea furnizorilor principali de pe o piață aplică distribuția selectivă, ar putea interveni o excludere a anumitor tipuri de distribuitori (și anume, discounterii). Riscul de excludere a celor mai eficienți distribuitori este mai ridicat în cadrul distribuției selective decât în cazul distribuției exclusive, ca urmare a restricției privind vânzările către distribuitori neagreați existente în cazul distribuției selective. Această restricție urmărește să confere sistemelor de distribuție selectivă un caracter închis, în care numai distribuitorii autorizați care îndeplinesc criteriile au acces la produs, împiedicând în același timp aprovizionarea distribuitorilor neagreați. Prin urmare, distribuția selectivă este potrivită în special pentru evitarea presiunilor exercitate de discounteri (indiferent că este vorba de distribuitori activi numai online sau offline) asupra marjelor producătorului, precum și asupra marjelor distribuitorilor autorizați. Excluderea unor asemenea forme de distribuție, ca urmare a utilizării cumulative a distribuției selective sau ca urmare a utilizării acesteia de către un singur furnizor cu o cotă de piață ce depășește 30 %, reduce posibilitățile consumatorilor de a profita de beneficiile specifice oferite de aceste forme de distribuție, cum ar fi prețuri mai mici, transparență mai mare și acces mai larg la produs.
- (140) În cazul în care VBER se aplică unor rețele individuale de distribuție selectivă, retragerea exceptării pe categorii sau excluderea din sfera de aplicare a VBER poate fi luată în considerare în cazul efectelor cumulative. Cu toate acestea, manifestarea unor efecte cumulative este puțin probabilă în cazul în care cota de piață vizată de distribuția selectivă nu depășește 50 %. De asemenea, este puțin probabil să apară probleme de concurență atunci când acoperirea pieței depășește 50 %, însă cota de piață cumulată deținută de cei mai importanți cinci furnizori nu depășește 50 %. Atunci când atât cota acestor cei mai importanți cinci furnizori, cât și cota de piață acoperită prin distribuție selectivă depășesc 50 %, evaluarea poate să depindă de aplicarea sau neaplicarea distribuției selective de către toți cei cinci furnizori principali. Cu cât este mai puternică poziția concurenților care nu aplică distribuția selectivă, cu atât este mai puțin probabilă excluderea de pe piață a celorlalți distribuitori. În cazul în care toți cei cinci furnizori principali aplică distribuția selectivă, pot interveni probleme de concurență. Acest lucru ar fi valabil în special în cazul în care acordurile încheiate de cei mai importanți furnizori conțin criterii de selecție cantitative, care limitează în mod direct numărul distribuitorilor autorizați, sau în cazul în care criteriile calitative aplicate exclud anumite forme de distribuție, cum ar fi cerința de a avea unul sau mai multe magazine tradiționale sau de a furniza servicii specifice care, în mod obișnuit, pot fi furnizate numai în cazul unei anumite forme de distribuție. În general, este puțin probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) atunci când sistemele de distribuție selectivă care contribuie la efectul cumulativ împiedică accesul pe piață al unor distribuitori noi, capabili să vândă în mod adecvat produsele în cauză. În special, este puțin probabil ca beneficiile creșterii eficienței să ajungă la consumatorii finali în cazul în care sistemele de distribuție includ numai anumite canale existente, excluzând de pe piață discounterii sau distribuitorii activi numai online, care oferă prețuri mai mici consumatorilor. Este puțin probabil ca unele forme mai indirecte de distribuție

selectivă cantitativă, rezultate, de exemplu, din combinarea unor criterii de selecție pur calitative cu o obligație asupra distribuitorilor de a realiza anual un nivel minim de achiziții, să producă efecte negative nete, în cazul în care nivelul respectiv nu reprezintă o parte semnificativă din cifra de afaceri totală realizată de distribuitor în legătură cu tipul de produse în cauză și nu depășește nivelul necesar pentru ca furnizorul să-și recupereze investiția specifică relației contractuale și/sau să realizeze economii de scară la nivelul distribuției. Se consideră, în general, că un furnizor cu o cotă de piață care nu depășește 5 % nu contribuie în mod semnificativ la efectul cumulativ.

- (141) Barierele la intrare sunt relevante în principal în cazul excluderii de pe piață a distribuitorilor neagreați. Barierele la intrare ar putea fi semnificative atunci când producătorii de produse de marcă aplică distribuția selectivă, deoarece, în general, va fi nevoie de timp și de investiții considerabile pentru ca distribuitorii excluși din sistemul de distribuție selectivă să își lanseze propriile mărci sau să obțină produse competitive în altă parte.
- (142) Puterea de cumpărare poate să conducă la creșterea riscului de coluziune între distribuitori. Distribuitorii care dețin o poziție puternică pe piață îi pot determina pe furnizori să aplice criterii selective care ar bloca accesul pe piață al distribuitorilor noi și mai eficienți. În consecință, puterea de cumpărare poate modifica în mod semnificativ analiza eventualelor efecte anticoncurențiale ale distribuției selective. Excluderea de pe piață a distribuitorilor mai eficienți poate interveni în special atunci când o organizație puternică de distribuitori impune furnizorului criterii de selecție destinate limitării distribuției în avantajul propriilor membri.
- (143) Articolul 5 alineatul (1) litera (c) din VBER prevede că furnizorul nu poate să impună distribuitorilor autorizați o obligație care să-i împiedice pe aceștia, direct sau indirect, să vândă mărcile anumitor furnizori concurenți. Această prevedere este destinată în special evitării coluziunii orizontale în vederea excluderii anumitor mărci prin crearea unui grup selectiv de mărci de către principalii furnizori. Este puțin probabil ca această obligație să poată beneficia de exceptare atunci când cota celor mai importanți cinci furnizori este egală cu sau depășește 50 %, cu excepția cazului în care niciunul din furnizorii care impun o astfel de obligație nu face parte dintre cei mai importanți cinci furnizori de pe piață.
- (144) În mod normal, nu intervin probleme de concurență legate de excluderea altor furnizori, atât timp cât alți furnizori nu sunt împiedicați să utilizeze aceiași distribuitori, de exemplu, în cazul combinării distribuției selective cu impunerea mărcii unice. În cazul unei rețele dense de distribuitori autorizați sau în cazul unui efect cumulativ, combinarea distribuției selective cu o obligație de neconcurență poate conduce la apariția unui risc de excludere a altor furnizori. Într-o asemenea situație, se aplică principiile prevăzute la secțiunea 2.1 din prezentele orientări cu privire la impunerea mărcii unice. Atunci când distribuția selectivă nu este combinată cu o obligație de neconcurență, excluderea furnizorilor concurenți de pe piață poate totuși să reprezinte o problemă în cazul în care principalii furnizori, pe lângă aplicarea unor criterii de selecție pur calitative, impun distribuitorilor lor anumite obligații suplimentare, cum ar fi obligația de a rezerva un spațiu minim de prezentare pentru produsele furnizorului sau de a garanta că vânzarea de către distribuitor a produselor furnizorului atinge o cotă minimă din cifra de afaceri totală a distribuitorului. Apariția unei astfel de probleme este puțin probabilă în cazul în care cota de piață acoperită prin distribuție selectivă nu depășește 50 % sau, atunci când

acest nivel de acoperire este depășit, în cazul în care cota de piață a celor mai importanți cinci furnizori nu depășește 50 %.

- (145) Evaluarea dinamicii pieței este importantă, deoarece cererea în creștere, tehnologiile în curs de evoluție și pozițiile de piață în schimbare pot conduce la o probabilitate mai redusă a efectelor negative decât pe piețele mature.
- (146) Distribuția selectivă poate fi eficientă atunci când conduce la reducerea costurilor de logistică datorită economiilor de scară la nivelul transportului, situație care poate interveni indiferent de natura produsului [a se vedea punctul 14 litera (g) din prezentele orientări]. Cu toate acestea, o astfel de creștere a eficienței este, în general, marginală în cadrul sistemelor de distribuție selectivă. Natura produsului este importantă pentru a evalua dacă distribuția selectivă este justificată pentru a contribui la rezolvarea unei probleme de parazitism între distribuitori [a se vedea punctul 14 litera (b) din prezentele orientări] sau pentru a contribui la crearea sau la menținerea unei imagini a mărcii [a se vedea punctul 14 litera (h) din prezentele orientări]. În general, utilizarea [...] pentru distribuția selectivă în vederea obținerii acestor tipuri de creșteri ale eficienței este mai probabil să fie justificată pentru produse noi, produse complexe sau produse ale căror calități sunt dificil de apreciat anterior consumului (așa-numitele produse de experiență) sau chiar ulterior consumului (așa-numitele produse de convingere). Combinarea distribuției selective cu o clauză privind localizarea, pentru a proteja un distribuitor autorizat împotriva concurenței altor distribuitori autorizați care deschid un magazin în vecinătate, poate îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) în special în cazul în care această combinație este indispensabilă pentru protejarea unor investiții substanțiale și specifice relației contractuale în cauză, realizate de distribuitorul autorizat [a se vedea punctul 14 litera (e) din prezentele orientări]. Pentru a se asigura utilizarea celei mai puțin anticoncurențiale restricții, este relevant să se evalueze posibilitatea obținerii, la costuri comparabile, a acelorași creșteri ale eficienței, de exemplu prin intermediul cerințelor care se referă numai la servicii.
- (147) Exemplu de distribuție selectivă cantitativă

Pe o piață a bunurilor de consum de folosință îndelungată, producătorul unei mărci A, care este lider de piață și deține o cotă de piață de 35 %, își vinde produsele consumatorilor finali printr-un sistem de distribuție selectivă. Există mai multe criterii de admitere în sistem: magazinul trebuie să angajeze personal calificat și să asigure servicii anterioare vânzării, un raion specializat trebuie să fie consacrat vânzării produsului și a unor produse de înaltă tehnologie similare și magazinul trebuie să ofere spre vânzare o gamă largă de modele ale furnizorului, expuse într-un mod atractiv. De asemenea, numărul de comercianți cu amănuntul care pot fi acceptați în sistem este direct limitat prin fixarea unui număr maxim de comercianți cu amănuntul în raport cu numărul de locuitori din fiecare provincie sau zonă urbană. Producătorul A are șase concurenți pe această piață. Producătorii unor mărci B, C și D sunt cei mai importanți concurenți, deținând cote de piață de 25 %, 15 %, respectiv 10 %, în timp ce alți producători au cote de piață mai reduse. A este singurul producător care utilizează distribuția selectivă. Distribuitorii din sistemul de distribuție selectivă a mărcii A comercializează și câteva mărci concurente. Mărcile concurente sunt însă prezente, pe scară largă, și în magazinele care nu fac parte din sistemul de distribuție selectivă al producătorului A. Există diferite canale de distribuție: de exemplu, mărcile B și C sunt vândute în majoritatea magazinelor selecționate ale producătorului A, dar și în alte magazine care oferă servicii de înaltă calitate și în hipermarketuri. Marca D este

vândută cu preponderență în magazinele care asigură servicii de înaltă calitate. Tehnologia evoluează foarte rapid pe această piață, iar principalii furnizori mențin o imagine puternică a mărcii pentru produsele lor prin intermediul publicității.

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

(148) Exemplu de distribuție selectivă cu efecte cumulative

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

Pe această piață, este refuzat accesul discounterilor generali și al distribuitorilor activi numai online la mărcile celor cinci lideri. Acest lucru se datorează faptului că impunerea cerinței ca produsul să reprezinte cel puțin 30 % din activitatea distribuitorilor și a criteriilor referitoare la prezentare și la serviciile anterioare vânzării exclude majoritatea discounterilor din rețeaua de distribuitori autorizați. În plus, obligația de a avea unul sau mai multe magazine tradiționale exclude din rețea distribuitorii activi numai online. În consecință, consumatorii nu au de ales și trebuie să cumpere cele cinci mărci ale liderilor de piață din magazine cu o calitate înaltă a serviciilor și cu prețuri ridicate. Aceasta conduce la reducerea concurenței între cele

cinci mărci ale liderilor de piață. Faptul că acele două mărci mai puțin importante pot fi cumpărate în magazine cu un nivel scăzut al serviciilor și al prețurilor nu compensează acest lucru, deoarece imaginea mărcii celor cinci lideri de piață este mult mai puternică. Concurența între mărci este, de asemenea, limitată prin distribuția multiplă. Chiar dacă există un anumit grad de concurență intramarcă și numărul distribuitorilor nu este limitat în mod direct, criteriile de acces în rețea sunt suficient de stricte pentru ca numărul distribuitorilor celor cinci mărci ale liderilor de piață să fie scăzut în fiecare teritoriu.

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

4.6.3. *Franciză*

- (149) Acordurile de franciză prevăd acordarea unor licențe de drepturi de proprietate intelectuală referitoare, în special, la mărci sau semne și know-how în vederea utilizării și a distribuției de bunuri sau servicii. În afară de licența de drepturi de proprietate intelectuală, francizorul acordă, în general, francizatului asistență comercială sau tehnică pe durata acordului. Licența și asistența fac parte integrantă din metoda comercială care face obiectul francizei. În general, francizorul percepe o taxă de franciză de la francizat pentru utilizarea metodei comerciale în cauză. Franciza poate permite francizorului să-și creeze, cu investiții limitate, o rețea uniformă de distribuție a produselor sale. Pe lângă cesionarea metodei comerciale, acordurile de franciză conțin, de obicei, o combinație de diferite restricții verticale cu privire la produsele care se distribuie, în special distribuție selectivă, obligații de neconcurență, distribuție exclusivă sau forme atenuate ale acestora.
- (150) Franciza (cu excepția acordurilor de franciză industrială) prezintă anumite caracteristici specifice, cum ar fi utilizarea unei denumiri comerciale uniforme, aplicarea unor metode comerciale uniforme (inclusiv acordarea de licențe de drepturi de proprietate intelectuală) și plata de redevențe în schimbul beneficiilor acordate. Având în vedere aceste particularități, dispozițiile care sunt strict necesare pentru funcționarea unor astfel de sisteme de distribuție pot fi considerate ca neintrând sub incidența articolului 101 alineatul (1). Acestea se referă, de exemplu, la restricții care împiedică situația în care know-how-ul și asistența furnizate de francizor aduc beneficii concurenților săi⁶⁴ și o obligație de neconcurență în ceea ce privește bunurile sau serviciile achiziționate de francizat, care este necesară pentru menținerea identității comune și a reputației rețelei de franciză. În acest din urmă caz, durata obligației de neconcurență nu este relevantă cu condiția să nu depășească durata acordului de franciză propriu-zis.
- (151) Acordurile de franciză sunt reglementate de VBER în cazul în care cota de piață atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului nu depășește 30 %⁶⁵. Acordarea de licențe de

⁶⁴ A se vedea hotărârea în cauza 161/84, Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, EU:C:1986:41, punctul 16.

⁶⁵ A se vedea, de asemenea, punctele 86-95, în special punctul 92.

drepturi de proprietate intelectuală prevăzută de acordurile de franciză este tratată la punctele 67-82 din prezentele orientări. Restricțiile verticale conținute de acordurile de franciză vor fi evaluate în conformitate cu normele aplicabile sistemului de distribuție care are legătură în cea mai mare măsură cu natura acordului de franciză specific. De exemplu, un acord de franciză prin care se instituie o rețea închisă, având în vedere că membrilor le este interzis să vândă către părți care nu sunt fac parte din aceasta, se evaluează în conformitate cu normele aplicabile distribuției selective. Dimpotrivă, un acord de franciză care acordă exclusivitate teritorială și protecție împotriva vânzărilor active ale altor francizați se evaluează în conformitate cu normele aplicabile distribuției exclusive.

- (152) Acordurile de franciză care includ restricții grave, inclusiv impunerea prețurilor de revânzare (IPR), ⁶⁶nu sunt reglementate de VBER. Acordurile care nu sunt reglementate de VBER necesită o evaluare individuală în temeiul articolului 101. Această evaluare trebuie să țină seama de faptul că, cu cât este mai semnificativ transferul de know-how, cu atât este mai posibil ca restricțiile verticale să conducă la creșteri ale eficienței și/sau să fie indispensabile pentru protejarea know-how-ului, îndeplinind astfel condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
- (153) Exemplu de franciză

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

Comercianții cu amănuntul de dulciuri se aprovizionează de pe piața națională, fie de la producători naționali care răspund gusturilor naționale, fie de la comercianți cu ridicata care, pe lângă vânzarea de dulciuri de la producători naționali, importă dulciuri de la producători străini. Pe piața respectivă, produsele francizorului concurează cu mai multe mărci naționale și internaționale de dulciuri, unele dintre ele

⁶⁶

A se vedea hotărârea în cauza 161/84, Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, EU:C:1986:41, punctul 23.

aparținând unor importante societăți cu un portofoliu diversificat de produse alimentare. Cota de piață a francizorului pe piața aparatelor utilizate pentru colorarea produselor alimentare este mai mică de 10 %. Francizorul deține o cotă de piață de 30 % pe piața dulciurilor vândute comercianților cu amănuntul. Punctele de vânzare a dulciurilor sunt numeroase: tutungerii, magazine alimentare generale, cafenele și magazine specializate.

Majoritatea obligațiilor prevăzute de acordurile de franciză pot fi considerate necesare în vederea protejării drepturilor de proprietate intelectuală sau a menținerii identității comune și a reputației rețelei de franciză și, prin urmare, nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). Restricțiile referitoare la vânzare (și anume, stabilirea teritoriului contractual și distribuția selectivă) stimulează francizații să investească în conceptul de franciză și în aparatul utilizat pentru colorarea produselor, precum și să contribuie la menținerea identității comune, compensându-se astfel reducerea concurenței intramarcă. Clauza de neconcurență, care exclude alte mărci de dulciuri din punctele de vânzare pe toată durata acordurilor, permite francizorului să mențină uniformitatea punctelor de vânzare și să-i împiedice pe concurenți să profite de denumirea sa comercială. Având în vedere numărul mare de puncte de vânzare aflate la dispoziția altor producători de dulciuri, aceasta nu conduce la o blocare gravă a pieței. În consecință, este probabil ca acordurile de franciză să îndeplinească condițiile de exceptare în temeiul articolului 101 alineatul (3) în măsura în care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1).

5. DEFINIREA PIEȚEI ȘI CALCULAREA COTELOR DE PIAȚĂ

5.1. Comunicarea privind definirea pieței

- (154) Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (denumită în continuare „Comunicarea privind definirea pieței”) prevede normele, criteriile și elementele de probă de care se folosește Comisia atunci când examinează aspectele referitoare la definirea piețelor⁶⁷. Piața relevantă în sensul aplicării articolului 101 în cazul acordurilor verticale ar trebui, prin urmare, să fie definită pe baza acestor orientări și a oricăror orientări viitoare referitoare la definirea pieței relevante în sensul dreptului Uniunii în materie de concurență. Prezentele orientări se referă numai la aspectele specifice care intervin în contextul aplicării VBER și care nu sunt abordate în Comunicarea privind definirea pieței.

5.2. Calcularea cotelor de piață în temeiul VBER

- (155) În temeiul articolului 3 din VBER, cota de piață atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului este esențială pentru a determina dacă se aplică exceptarea pe categorii. Pentru aplicarea VBER, cota de piață a furnizorului pe piața pe care acesta vinde bunurile sau serviciile contractuale către cumpărător și cota de piață a cumpărătorului pe piața pe care acesta cumpără bunurile sau serviciile contractuale nu trebuie să depășească 30 %. În general, pentru acordurile între IMM-uri, nu este necesară calcularea cotelor de piață (a se vedea punctul 26 din prezentele orientări).

⁶⁷ JO C 372, 9.12.1997, p. 5-13.

- (156) La nivelul distribuției, restricțiile verticale se referă, în mod obișnuit, nu numai la vânzarea produselor între furnizor și cumpărător, ci și la revânzarea acestora. Întrucât diferitele forme de distribuție sunt, în mod normal, concurente, piețele nu se definesc, în general, prin forma de distribuție utilizată, respectiv distribuția exclusivă, selectivă sau liberă. În cazul în care furnizorii vând, în mod normal, o gamă de produse, întreaga gamă poate să determine definirea pieței de produse atunci când această gamă, și nu fiecare produs al acesteia, este considerată substituibilă de către cumpărători.
- (157) În cazul în care un acord vertical implică trei părți, fiecare funcționând la un nivel diferit de comercializare, cota de piață a fiecărei părți nu trebuie să depășească pragul de 30 % pentru aplicarea VBER. Astfel cum se prevede la articolul 3 alineatul (2) din VBER, în cazul în care, într-un acord multipartit, o întreprindere cumpără bunurile sau serviciile contractuale de la o întreprindere parte la acord și vinde bunurile sau serviciile contractuale unei alte întreprinderi parte la acord, VBER se aplică numai în cazul în care cota sa de piață nu depășește 30 %, atât în calitate de furnizor, cât și de cumpărător. În cazul în care, de exemplu, un acord încheiat între un producător, un comerciant cu ridicata (sau o asociație de comercianți cu amănuntul) și un comerciant cu amănuntul prevede o obligație de neconcurență, atunci cota de piață a producătorului și a comerciantului cu ridicata (sau a asociației de comercianți cu amănuntul) pe piețele lor respective de furnizare nu trebuie să depășească 30 %, iar cota de piață a comerciantului cu ridicata (sau a asociației de comercianți cu amănuntul) și a comerciantului cu amănuntul nu trebuie să depășească 30 % pe piețelor lor respective de achiziționare pentru ca acest acord să poată beneficia de aplicarea VBER.
- (158) Atunci când acordul vertical, pe lângă dispozițiile privind furnizarea bunurilor sau a serviciilor contractuale, conține și dispoziții referitoare la drepturile de proprietate intelectuală (cum ar fi dispozițiile cu privire la utilizarea mărcii furnizorului), care îl ajută pe cumpărător să comercializeze bunurile sau serviciile contractuale, cota de piață a furnizorului de pe piața pe care acesta vinde bunurile sau serviciile contractuale este relevantă pentru aplicarea VBER. În cazul în care un francizor nu furnizează bunuri sau servicii în vederea revânzării acestor bunuri sau servicii, ci o serie de bunuri sau servicii însoțite de dispoziții referitoare la drepturile de proprietate intelectuală, acestea reprezentând împreună metoda comercială care face obiectul francizei, francizorul trebuie să ia în considerare cota sa de piață în calitate de furnizor al unei metode comerciale pentru furnizarea de bunuri sau servicii specifice utilizatorilor finali. În acest sens, francizorul trebuie să-și calculeze cota de piață de pe piața pe care este exploatată metoda comercială de către francizați în vederea furnizării de bunuri sau de servicii utilizatorilor finali. Prin urmare, francizorul trebuie să își calculeze cota de piață pe baza valorii bunurilor sau a serviciilor furnizate pe această piață de către francizații săi. Pe o astfel de piață, concurenții francizorului pot fi furnizori ai altor metode comerciale care fac obiectul unei francize, dar și furnizori de bunuri sau servicii substituibile care nu utilizează franciza. De exemplu, fără a aduce atingere definiției acestei piețe, în cazul în care s-ar presupune existența unei piețe a serviciilor fast-food, un francizor care funcționează pe o astfel de piață ar trebui să își calculeze cota de piață pe baza vânzărilor relevante realizate de către francizații săi pe această piață.

5.3. Calcularea cotelor de piață în temeiul VBER

- (159) Astfel cum se prevede la articolul 7 litera (a) din VBER, cota de piață a furnizorului și a cumpărătorului ar trebui, în principiu, să se calculeze pe baza datelor referitoare

la valoare. În cazul în care aceste date nu sunt disponibile, se pot utiliza estimări motivate corespunzător, realizate pe baza altor informații fiabile cu privire la piață, cum ar fi cifrele referitoare la volum.

- (160) Furnizarea internă de bunuri sau servicii intermediare pentru uzul propriu al furnizorului poate fi relevantă pentru analiza din perspectiva concurenței într-un anumit caz, dar nu va fi luată în considerare în scopul definirii pieței sau al calculării cotelor de piață în temeiul VBER. În schimb, în conformitate cu articolul 7 litera (c) din VBER, în cazul distribuției duale de bunuri finale (și anume, în cazul în care un furnizor de bunuri finale acționează, de asemenea, ca distribuitor al bunurilor respective pe piață), definirea pieței și calcularea cotei de piață ar trebui să includă vânzările propriilor sale bunuri realizate de furnizor prin intermediul distribuitorilor și al agenților săi integrați pe verticală. Distribuitorii integrați sunt întreprinderi asociate în sensul articolului 1 alineatul (2) din VBER⁶⁸.

6. APLICAREA VBER

6.1. Restricții grave în temeiul VBER

- (161) Articolul 4 din VBER conține o listă de restricții grave, considerate restrângeri semnificative ale concurenței, care, în majoritatea cazurilor, ar trebui interzise, deoarece aduc prejudicii consumatorilor. Acordurile verticale care includ una sau mai multe restricții grave sunt excluse în ansamblu din sfera de aplicare a VBER.
- (162) Restricțiile grave prevăzute la articolul 4 din VBER se aplică acordurilor verticale privind comerțul *în interiorul* Uniunii. Prin urmare, în măsura în care acordurile verticale se referă la exporturi în afara Uniunii sau la importuri/reimporturi din afara Uniunii, jurisprudența CJUE sugerează că nu se poate considera că aceste acorduri au ca obiect restrângerea semnificativă a concurenței în interiorul Uniunii sau pot afecta ca atare comerțul dintre statele membre⁶⁹.
- (163) Restricțiile grave în temeiul articolului 4 din VBER reprezintă, în general, restrângeri ale concurenței prin obiect în sensul articolului 101 alineatul (1)⁷⁰. Restrangerea concurenței prin obiect în sensul articolului 101 alineatul (1) este vizată de acorduri care, prin însăși natura lor, au potențialul de a restrânge concurența⁷¹. În această privință, reiese din jurisprudența Curții că anumite tipuri de coordonare între întreprinderi prezintă un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a se putea considera că nu este necesar să se examineze efectele acestora⁷². Constatarea unei restrângeri prin obiect necesită o evaluare individuală a acordului vertical în cauză. În schimb, restricțiile grave corespund unei categorii de restricții în temeiul VBER în legătură cu care se presupune că ar cauza, în general, prejudicii concurenței, astfel încât un acord vertical care conține o astfel de restricție gravă nu poate beneficia de exceptarea pe categorii în temeiul articolului 2 alineatul (1) din VBER.

⁶⁸ Pentru definirea acestei piețe și calcularea cotelor de piață, nu este relevant dacă distribuitorul integrat vinde și bunuri sau servicii ale concurenților.

⁶⁹ A se vedea hotărârea în cauza C-306/96, *Javico/Yves Saint Laurent*, EU:C:1998:173, punctul 20.

⁷⁰ A se vedea orientările Comisiei referitoare la restrângerea concurenței „prin obiect” în scopul definirii acordurilor care pot beneficia de prevederile Comunicării „de minimis”, SWD(2014) 198 final, p. 4.

⁷¹ A se vedea hotărârea în cauza C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, EU:C:2009:343, punctul 31.

⁷² A se vedea hotărârea în cauza C-67/13, *Groupement des Cartes Bancaires*, EU:C:2014:2204, punctul 49.

- (164) Cu toate acestea, restricțiile grave nu intră în mod necesar în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). În cazul în care o restricție gravă în temeiul VBER este necesară în mod obiectiv pentru un acord vertical de un anumit tip sau de o anumită natură, de exemplu, pentru a asigura respectarea unei interdicții publice de a vinde substanțe periculoase anumitor clienți din motive de siguranță sau de sănătate, acest acord nu intră, în mod excepțional, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). Având în vedere cele de mai sus, în special faptul că restricțiile grave reprezintă, în general, restrângeri ale concurenței prin obiect, Comisia va aplica următoarele principii atunci când evaluează un acord vertical:
- (a) în cazul în care o restricție gravă în sensul articolului 4 din VBER este inclusă într-un acord vertical, este probabil ca acest acord să intre sub incidența articolului 101 alineatul (1);
 - (b) este puțin probabil ca un acord care include o restricție gravă în sensul articolului 4 din VBER să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3)⁷³.
- (165) Întreprinderile au posibilitatea să demonstreze efectele favorabile concurenței în conformitate cu articolul 101 alineatul (3) într-un caz individual⁷⁴. În acest scop, întreprinderile respective trebuie să demonstreze probabilitatea unor creșteri ale eficienței, precum și probabilitatea obținerii acestora în urma includerii restricției grave în acord, atunci când demonstrează îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În acest caz, Comisia va evalua impactul negativ asupra concurenței care ar putea rezulta din includerea restricției grave în acord înainte de a efectua o analiză finală cu privire la îndeplinirea condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3)⁷⁵.
- (166) Exemplele incluse în următoarele trei puncte din prezentele orientări sunt menite să ilustreze situațiile excepționale în care o restricție gravă poate să nu intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1).
- (167) Exemplu de intrare reală

Un distribuitor care este primul vânzător al unei mărci noi sau al unei mărci existente pe o piață nouă, asigurând astfel o intrare reală pe piață, poate fi obligat să facă investiții substanțiale în cazul în care nu a existat în prealabil o cerere de acest tip de produse în general sau de acest tip de produse de la producătorul respectiv. În astfel de situații, având în vedere că asemenea cheltuieli pot fi adesea irecuperabile, este posibil ca distribuitorul să nu încheie un acord de distribuție fără a i se garanta, pentru o anumită perioadă de timp, o protecție împotriva vânzărilor active și pasive efectuate de

⁷³ A se vedea hotărârea în cauza C-439/09, Pierre Fabre, EU:C:2011:649, punctul 57.

⁷⁴ A se vedea în special punctul 14 literele (a)-(i) din prezentele orientări, care descriu eventualele creșteri generale ale eficienței aferente restricțiilor verticale și secțiunea 6.1.1. din prezentele orientări referitoare la restricțiile privind prețul de revânzare. A se vedea în acest sens Comunicarea Comisiei – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

⁷⁵ O astfel de analiză nu aduce atingere faptului că o anumită restricție poate fi însă nulă de drept în cazul în care constituie o încălcare a interdicțiilor referitoare la vânzările pasive prevăzute în Regulamentul privind geoblocarea, a se vedea articolul 6 alineatul (2) din Regulamentul (UE) 2018/302 al Parlamentului European și al Consiliului din 28 februarie 2018 privind prevenirea geoblocării nejustificate și a altor forme de discriminare bazate pe cetățenia sau naționalitatea, domiciliul sau sediul clienților pe piața internă și de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 2006/2004 și (UE) 2017/2394, precum și a Directivei 2009/22/CE.

către alți distribuitori pe teritoriul său sau către grupul său de clienți.

De exemplu, o astfel de situație este aceea în care un producător activ pe o anumită piață națională intră pe o altă piață națională și își introduce produsele pe aceasta cu ajutorul unui distribuitor exclusiv, care trebuie să investească în lansarea și introducerea mărcii pe această nouă piață. Atunci când sunt necesare investiții substanțiale din partea distribuitorului pentru a crea și/sau dezvolta o piață nouă, restricționarea vânzărilor pasive de către alți distribuitori pe teritoriul în cauză sau către grupul de clienți în cauză, necesare pentru ca distribuitorul să își recupereze aceste investiții, nu intră, în general, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) în primii doi ani în care distribuitorul respectiv vinde bunurile sau serviciile contractuale pe teritoriul în cauză sau către grupul de clienți în cauză, deși asemenea restricții ar fi considerate, în mod normal, restricții grave, care intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1).

(168) Exemplu de livrări încrucișate între distribuitori autorizați

În cazul unui sistem de distribuție selectivă, livrările încrucișate între distribuitori autorizați trebuie să rămână, în mod normal, libere (a se vedea punctul 187 din prezentele orientări). Cu toate acestea, în cazul în care comercianții cu ridicata autorizați situați în teritorii diferite trebuie să investească în activități de promovare pe teritoriul pe care aceștia distribuie bunurile sau serviciile în cauză pentru a susține vânzările realizate de distribuitorii autorizați și nu este practic să se specifice în contract activitățile de promovare necesare, restricțiile privind vânzările active aferente relației dintre acești comercianți cu ridicata și distribuitorii autorizați din teritoriile altor comercianți cu ridicata, în scopul evitării unor situații potențiale de parazitism, pot îndeplini, în anumite cazuri, condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

(169) Exemplu de testare reală

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

6.1.1. Impunerea prețurilor de revânzare

- (170) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (a) din VBER se referă la impunerea prețurilor de revânzare (denumită în continuare „IPR”), și anume, la acordurile sau practicile concertate al căror obiect direct sau indirect este stabilirea unui preț de revânzare fix sau minim sau a unui nivel fix sau minim al prețului pe care cumpărătorul este obligat să îl aplice⁷⁶. Prin urmare, un acord vertical sau o practică

⁷⁶ Pentru distincția dintre acorduri verticale și practici concertate, a se vedea punctele 48-51 din prezentele orientări. Cu toate acestea, distincția respectivă nu a jucat până în prezent un rol important în practică, deoarece nu este necesar să se facă distincția între cele două noțiuni pentru a se stabili încălcarea articolului 101. În plus, trebuie observat faptul că IPR poate fi asociată cu alte restricții, inclusiv

concertată care se referă la un anumit interval în care cumpărătorul trebuie să își stabilească prețurile nu este în conformitate cu articolul 4 litera (a) din VBER.

- (171) IPR se poate realiza prin mijloace directe. Acesta este cazul dispozițiilor contractuale sau al practicilor care stabilesc în mod direct prețul de vânzare cu amănuntul și, prin urmare, conduc la restricții clare⁷⁷. Astfel de restricții includ dispoziții contractuale care îi permit furnizorului să stabilească prețul pe care cumpărătorul trebuie să îl aplice în relația cu clientul său sau care îi interzic cumpărătorului să își vândă produsele sub un anumit nivel al prețului. Restricția este, de asemenea, clară în cazul în care un furnizor solicită o majorare a prețului, iar cumpărătorul dă curs unei astfel de solicitări.
- (172) IPR se poate realiza și prin mijloace indirecte, inclusiv prin intermediul unor stimulente pentru aplicarea unui preț minim sau prin măsuri menite să descurajeze abaterea de la prețul minim. Următoarele exemple sunt menite să furnizeze o listă neexhaustivă a unor astfel de mijloace indirecte:
- stabilirea marjei de distribuție;
 - stabilirea nivelului maxim al unei reduceri pe care distribuitorul o poate acorda de la un nivel prestabilit al prețului;
 - condiționarea acordării de rabaturi sau a rambursării costurilor de promovare de către furnizor de aplicarea unui anumit nivel al prețului;
 - corelarea prețului de revânzare prevăzut cu prețurile de revânzare ale concurenților și
 - amenințări, intimidare, avertismente, sancțiuni, întârzierea sau suspendarea livrărilor sau rezilierea contractului în legătură cu aplicarea unui anumit nivel al prețului.
- (173) Cu toate acestea, astfel cum se prevede la articolul 4 litera (a) din VBER, impunerea unui preț maxim de vânzare cu amănuntul sau stabilirea unei recomandări privind prețul de revânzare de către furnizor nu constituie în sine o impunere a prețului de revânzare. Cu toate acestea, în cazul în care furnizorul combină un astfel de preț maxim sau o astfel de recomandare privind prețul de revânzare cu stimulente pentru aplicarea unui anumit nivel al prețului sau cu măsuri menite să descurajeze scăderea prețului de vânzare, aceasta poate reprezenta o impunere a prețului de revânzare. Un exemplu de stimulent pentru aplicarea unui anumit nivel al prețului ar fi rambursarea costurilor de promovare în cazul aplicării prețului de revânzare maxim sau a prețului de revânzare recomandat. Un exemplu de măsură menită să descurajeze scăderea prețului de vânzare ar fi o intervenție a furnizorului prin care acesta amenință cu întreruperea aprovizionării, în cazul în care cumpărătorul se abate de la prețul de revânzare maxim sau recomandat.
- (174) În mod similar, politicile cu privire la prețul minim afișat (denumit în continuare „PMA”), care interzic comercianților cu amănuntul să afișeze prețuri sub o anumită valoare stabilită de furnizor, pot, de asemenea, să reprezinte IPR, de exemplu în cazurile în care furnizorul sancționează comercianții cu amănuntul pentru că, în cele

coluziunea orizontală sub forma acordurilor încheiate în cadrul unor rețele radiale (de tip „hub-and-spoke”), abordate la punctul 55 din Orientările orizontale.

⁷⁷

A se vedea, de exemplu, deciziile Comisiei în cazul AT.40182, *Guess*, punctele 84, 86 și 137.

din urmă, vând produse sub nivelul acestui PMA, le impune să nu ofere reduceri sau îi împiedică să comunice faptul că prețul final ar putea fi diferit de PMA-ul respectiv.

- (175) Eficacitatea mijloacelor directe sau indirecte de stabilire a prețului poate să crească în cazul în care acestea sunt combinate cu măsuri de identificare a distribuitorilor care vând produse sub acest nivel de preț, cum ar fi punerea în aplicare a unui sistem de monitorizare a prețurilor sau obligația comercianților cu amănuntul de a denunța alți membri ai rețelei de distribuție care se abat de la nivelul de preț standard. Totuși, aceste măsuri nu sunt, în sine, suficiente pentru a se constata existența IPR, deoarece pot fi utilizate de furnizori pentru a spori eficiența lanțului de aprovizionare sau de distribuție sau în alte scopuri care nu au legătură cu mijloacele directe sau indirecte de realizare a IPR.
- (176) Monitorizarea prețurilor este utilizată din ce în ce mai mult în comerțul electronic, în care atât producătorii, cât și comercianții cu amănuntul utilizează adesea software specific de monitorizare a prețurilor⁷⁸. O astfel de monitorizare a prețurilor nu constituie în sine o impunere a prețului de revânzare. Cu toate acestea, ea sporește transparența prețurilor pe piață, ceea ce le permite producătorilor să urmărească în mod eficace prețurile de revânzare din rețeaua lor de distribuție și să intervină rapid în cazul scăderii acestora. De asemenea, aceasta permite comercianților cu amănuntul să urmărească în mod eficace prețurile concurenților lor și să raporteze producătorului scăderile prețurilor, solicitând și intervenția sa împotriva unor astfel de scăderi ale prețurilor⁷⁹.
- (177) În cazul contractelor de agenție, comitentul stabilește în mod normal prețul de vânzare, deoarece acesta suportă riscurile comerciale și financiare legate de vânzare. Cu toate acestea, în cazul în care un astfel de contract nu poate fi considerat contract de agenție în sensul aplicării articolului 101 alineatul (1) (a se vedea, în special, punctele 40-43 din prezentele orientări), o obligație care împiedică sau restricționează agentul să împartă comisionul cu clientul, indiferent dacă acest comision este fix sau variabil, reprezintă o restricție gravă în temeiul articolului 4 litera (a) din VBER. Pentru a evita utilizarea unei astfel de restricții grave, agentul ar trebui să aibă libertatea de a reduce prețul efectiv plătit de client, fără a reduce venitul comitentului⁸⁰.
- (178) Stabilirea prețului de revânzare într-un acord vertical între un furnizor și un cumpărător care execută un acord prealabil între furnizor și un anumit utilizator final (denumit în continuare „contractul de executare”) nu constituie IPR în cazul în care utilizatorul final a renunțat la dreptul său de a alege întreprinderea care ar trebui să execute acordul. Într-un astfel de caz, stabilirea prețului de revânzare nu determină o restrângere în sensul articolului 101 alineatul (1), din moment ce prețul de revânzare nu mai face obiectul concurenței în raport cu utilizatorul final în cauză. Cu toate acestea, acest lucru se aplică numai în cazul în care contractul de executare nu constituie un contract de agenție care nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1), astfel cum se menționează în special la punctele 40-43 din prezentele

⁷⁸ A se vedea documentul de lucru al serviciilor Comisiei care însoțește Raportul final cu privire la ancheta sectorială privind comerțul electronic, SWD(2017) 154 final, 10.5.2017, punctele 602-603.

⁷⁹ A se vedea, de exemplu, deciziile Comisiei în cazul AT.40182, *Pioneer*, punctele 136 și 155, în cazul AT.40182, *Denon & Marantz*, punctul 95 și în cazul AT.40181, *Philips*, punctul 64; A se vedea, de exemplu, deciziile Comisiei în cazul AT.40182, *Pioneer*, punctul 136 și în cazul AT.40465, *Asus*, punctul 27.

⁸⁰ A se vedea, de exemplu, decizia Comisiei în cazul nr. IV/32.737, *Eirpage*, în special punctul 6.

orientări, de exemplu pentru că respectivul cumpărător dobândește dreptul de proprietate asupra bunurilor contractuale destinate revânzării sau pentru că își asumă riscuri mai mult decât nesemnificative în ceea ce privește executarea contractului. În schimb, în cazul în care utilizatorul final nu a renunțat la dreptul său de a alege întreprinderea care ar trebui să execute acordul, furnizorul nu poate stabili prețul de revânzare fără a încălca articolul 4 litera (a) din VBER. Totuși, acesta poate stabili un preț maxim de revânzare pentru a permite concurența la nivelul prețurilor în vederea executării acordului.

- (179) Articolul 4 litera (a) din VBER este pe deplin aplicabil în economia platformelor online. În special, dacă o întreprindere este furnizor de servicii de intermediere online în conformitate cu articolul 1 alineatul (1) litera (d) din VBER, aceasta este furnizor și, prin urmare, trebuie să respecte articolul 4 litera (a) din VBER pentru a evita o restricție gravă în ceea ce privește bunurile sau serviciile intermediare. Deși acest lucru nu împiedică un furnizor de servicii de intermediere online să ofere stimulente utilizatorilor serviciilor de intermediere online pentru ca aceștia să își vândă bunurile sau serviciile la un nivel competitiv sau să își reducă prețurile, articolul 4 litera (a) din VBER interzice furnizorului de servicii de intermediere online să impună un preț de vânzare fix sau minim pentru tranzacția pe care o facilitează.
- (180) CJUE a statuat în repetate rânduri că un acord care stabilește prețuri minime sau fixe de vânzare cu amănuntul și prin care cumpărătorul este împiedicat să își stabilească prețurile de revânzare în mod independent restrânge concurența prin obiect în sensul articolului 101 alineatul (1)⁸¹. Cu toate acestea, astfel cum se menționează la punctele 163-165 din prezentele orientări, considerarea unei restricții drept restricție gravă și prin obiect nu înseamnă că acordurile care echivalează cu IPR constituie, în sine, încălcări ale articolului 101. În cazul în care întreprinderile consideră că IPR îmbunătățește eficiența într-un caz individual, acestea pot prezenta justificări ale eficienței în temeiul articolului 101 alineatul (3).
- (181) IPR este considerată, în general, o restrângere gravă a concurenței, deoarece poate restrânge concurența intramarcă și/sau între mărci în diferite moduri:
- (a) efectul direct al IPR este eliminarea concurenței intramarcă în materie de prețuri prin împiedicarea tuturor distribuitorilor sau a anumitor distribuitori să își reducă prețul de vânzare pentru marca în cauză, ceea ce conduce la o creștere a prețului pentru marca respectivă;
 - (b) IPR poate facilita coluziunea între furnizori, în special pe piețe predispuse la coluziune, de exemplu, în cazul în care furnizorii formează un oligopol strâns și o parte semnificativă a pieței este reglementată de acorduri IPR. Acest lucru se poate întâmpla și atunci când furnizorii își distribuie bunurile sau serviciile prin intermediul acelorași distribuitori, ceea ce le permite să îi utilizeze pe aceștia din urmă ca vehicul pentru punerea în aplicare a echilibrului coluziv. În general, IPR facilitează detectarea unui furnizor care se abate de la echilibrul coluziv prin reducerea prețurilor. Aceasta înseamnă că, în cazul în care un furnizor decide să nu aplice politica sa de IPR în vederea creșterii vânzărilor sale cu amănuntul, IPR ar permite celorlalți furnizori să detecteze mai ușor

⁸¹ Hotărârile în cauza 243/83, Binon/AMP, EU:C:1985:284, punctul 44, în cauza C-311/85, VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, EU:C:1987:418, punctul 17 și în cauza C-27/87, SPRL Louis Erauw-Jacquery/La Hesbignonne SC, EU:C:1988:183, punctul 15.

scăderea prețului de vânzare cu amănuntul rezultată și să reacționeze în consecință;

- (c) IPR poate facilita coluziunea între cumpărători la nivelul distribuției. Acest rezultat de reducere a concurenței între prețuri pare problematic în special în cazul în care IPR este sugerată de cumpărători. Cumpărătorii puternici sau bine organizați pot forța sau convinge unul sau mai mulți furnizori să stabilească prețul de revânzare peste nivelul concurențial, ajutând astfel cumpărătorii să atingă sau să stabilizeze un echilibru coluziv. IPR servește drept instrument de angajament pentru comercianții cu amănuntul de a nu se abate de la echilibrul coluziv prin reducerea prețurilor;
 - (d) IPR poate reduce presiunea asupra marjei furnizorului, în special atunci când producătorul are o problemă de angajament, adică atunci când are un interes să își reducă prețul aplicat celorlalți distribuitori. Într-o asemenea situație, producătorul poate prefera să accepte IPR în scopul de a-l ajuta să se angajeze să nu reducă prețurile pentru ceilalți distribuitori și să reducă presiunea asupra propriei sale marje;
 - (e) prin evitarea concurenței între distribuitori prin intermediul prețurilor, IPR poate preveni sau împiedica introducerea și extinderea unor forme de distribuție mai eficiente sau noi, reducând astfel inovarea la nivelul distribuției;
 - (f) IPR poate fi aplicată de un furnizor cu putere de piață pentru a exclude concurenții mai mici. Creșterea marjei pe care IPR o poate oferi distribuitorilor îi poate convinge pe aceștia să favorizeze marca furnizorului în raport cu alte mărci concurente atunci când oferă consiliere clienților, chiar și în cazul în care o astfel de consiliere nu este în interesul acestor clienți, sau să nu vândă deloc aceste mărci concurente.
- (182) Cu toate acestea, IPR poate conduce, de asemenea, la creșteri ale eficienței, în special în cazul în care este determinată de furnizor. În cazul în care întreprinderile invocă articolul 101 alineatul (3), susținând că IPR poate conduce la creșteri ale eficienței, acestora le revine obligația de a prezenta dovezi concrete pentru a susține această afirmație și de a demonstra că, într-adevăr, condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) sunt îndeplinite în fiecare caz în parte. Mai jos sunt prezentate trei exemple ale unei astfel de argumentații în sensul creșterii eficienței.
- (a) În cazul în care un producător introduce un produs nou pe piață, IPR poate reprezenta un mijloc eficient de a convinge distribuitorii să ia cu adevărat în considerare interesul producătorului de a promova acest produs, în special dacă este vorba de un produs complet nou, și să își intensifice eforturile de vânzare. În cazul în care distribuitorii de pe piața respectivă sunt supuși unei presiuni concurențiale, această presiune îi poate motiva să dezvolte cererea globală pentru produsul în cauză și să contribuie la succesul lansării pe piață a produsului respectiv, ceea ce este și în beneficiul consumatorilor. Articolul 101 alineatul (3) prevede că nu există mijloace mai puțin restrictive. Pentru a îndeplini această cerință, furnizorii pot, de exemplu, să demonstreze că, în practică, nu este fezabil să se impună tuturor cumpărătorilor cerințe efective de promovare prin contract. În astfel de circumstanțe, impunerea unor prețuri de vânzare cu amănuntul fixe sau minime pentru o perioadă limitată de timp pentru a facilita introducerea unui produs nou pe piață poate fi considerată, în ansamblu, în favoarea concurenței.

- (b) Prețurile de revânzare fixe, și nu doar prețurile de revânzare maxime, pot fi necesare în cazul organizării unei campanii coordonate de prețuri mici pe termen scurt (în cele mai multe cazuri între două și șase săptămâni), care va aduce beneficii și consumatorilor. În special, acestea pot fi necesare pentru a organiza o astfel de campanie într-un sistem de distribuție în care furnizorul aplică un format uniform de distribuție, cum ar fi un sistem de franciză. Având în vedere caracterul său temporar, impunerea unor prețuri de vânzare cu amănuntul fixe poate fi considerată, în ansamblu, în favoarea concurenței.
- (c) În unele situații, marja suplimentară furnizată de către IPR poate permite comercianților cu amănuntul să furnizeze servicii (suplimentare) anterioare vânzării, în special în cazul produselor de experiență sau a celor complexe. În cazul în care un număr suficient de clienți beneficiază de astfel de servicii pentru a se decide cu privire la achiziția respectivă, însă, ulterior, achiziționează produsul la un preț mai mic de la comercianții cu amănuntul care nu furnizează astfel de servicii (și, prin urmare, nu suportă aceste costuri), comercianții cu amănuntul care oferă servicii de înaltă calitate pot reduce sau elimina aceste servicii care sporesc cererea pentru produsul furnizorului. IPR poate contribui la prevenirea unui astfel de parazitism la nivelul distribuției. Furnizorul va trebui să demonstreze în mod convingător că acordul IPR este necesar pentru a evita parazitismul între comercianții cu amănuntul cu privire la aceste servicii. În acest caz, probabilitatea ca IPR să fie considerată în favoarea concurenței este mai mare atunci când concurența dintre furnizori este acerbă, iar furnizorul are o putere de piață limitată.
- (183) Regimul de protecție asigurat de VBER vizează recomandarea unui preț de revânzare pentru un revânzător sau solicitarea ca revânzătorul respectiv să respecte un preț maxim de revânzare în cazul în care cota de piață a fiecăreia dintre părțile la acord nu depășește pragul de 30 %, cu condiția ca aceasta să nu ducă la un preț de vânzare minim sau fix, ca rezultat al presiunii sau al stimulentei oferite de oricare dintre părți, astfel cum se menționează la punctele 172-173 din prezentele orientări. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea prețurilor recomandate sau maxime, în cazul în care se depășește pragul cotei de piață.
- (184) Din punctul de vedere al concurenței, prețurile maxime și recomandate prezintă riscul potențial de a funcționa ca punct de convergență pentru revânzătorii și de a fi adoptat de toți sau de majoritatea acestora. În plus, prețurile recomandate și maxime pot atenua concurența sau facilita coluziunea între furnizori.
- (185) Un element important în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale prețurilor de revânzare recomandate sau maxime este poziția furnizorului pe piață. Cu cât este mai puternică această poziție, cu atât este mai ridicat riscul ca un preț de revânzare recomandat sau maxim să determine revânzătorii să se alinieze la acest nivel al prețului într-un mod mai mult sau mai puțin uniform, deoarece este posibil să îl utilizeze ca punct de convergență. Revânzătorii pot considera că este dificil să se abată de la un preț pe care-l percep ca fiind prețul preferat de revânzare propus de un furnizor atât de important.
- (186) Atunci când se determină existența unor efecte anticoncurențiale semnificative pentru prețurile de vânzare recomandate sau maxime, se ridică problema unei eventuale exceptări în temeiul articolului 101 alineatul (3). Pentru prețurile maxime de revânzare, evitarea dublei marginalizări poate fi deosebit de relevantă. Un preț maxim de revânzare poate contribui, de asemenea, la garantarea faptului că marca în

cauză intră în competiție cu mai multă fermitate cu alte mărci, inclusiv produse sub marcă proprie, distribuite de către același distribuitor.

6.1.2. *Restricții grave în temeiul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER*

6.1.2.1. Principii generale în temeiul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER

- (187) Articolul 4 literele (b)-(d) din VBER prevede o listă de restricții grave și de excepții care se aplică în funcție de sistemul de distribuție utilizat de furnizor: distribuție exclusivă, distribuție selectivă sau distribuție liberă. Restricțiile grave prevăzute la articolul 4 litera (b), litera (c) punctul (i) și litera (d) din VBER se referă la acordurile sau practicile concertate care, direct sau indirect, separat sau în combinație cu alți factori aflați sub controlul părților, au ca obiect restrângerea vânzărilor realizate de un cumpărător sau clienții săi, în măsura în care aceste restricții se referă la teritoriul pe care sau la grupurile de clienți către care cumpărătorul sau clienții săi poate/pot vinde bunurile sau serviciile contractuale. Articolul 4 litera (c) punctele (ii) și (iii) din VBER prevede că, într-un sistem de distribuție selectivă, restrângerea livrărilor încrucișate între membrii sistemului de distribuție selectivă care acționează la același nivel de comercializare sau la niveluri diferite, precum și restrângerea vânzărilor active sau pasive către utilizatorii finali de către membrii unui sistem de distribuție selectivă care acționează pe piață în calitate de vânzători cu amănuntul constituie restricții grave.
- (188) Articolul 4 literele (b)-(d) din VBER se aplică indiferent de canalul de vânzare utilizat. Acordurile verticale care, în mod direct sau indirect, separat sau în combinație cu alți factori, au ca obiect împiedicarea cumpărătorilor sau a clienților acestora de a utiliza efectiv internetul în scopul vânzării online a bunurilor sau a serviciilor lor restricționează teritoriile pe care sau grupurile de clienți către care cumpărătorii sau clienții lor pot vinde bunurile sau serviciile contractuale, deoarece restricționează vânzările către clienți localizați în afara zonei de acoperire fizică a cumpărătorilor sau a clienților acestora⁸². O interdicție a vânzărilor online, precum și restricții care interzic sau limitează în fapt vânzările online, în măsura în care acestea îi privează în fapt pe cumpărători și pe clienții lor de posibilitatea de a utiliza în mod efectiv internetul pentru a-și vinde bunurile sau serviciile online, au ca obiect împiedicarea cumpărătorilor sau a clienților lor să utilizeze în mod efectiv internetul pentru a-și vinde bunurile sau serviciile online. Prin urmare, o restricție care poate reduce în mod semnificativ volumul total al vânzărilor online pe piață constituie o restrângere gravă a vânzărilor active sau pasive în sensul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER. Evaluarea caracterului grav al unei restricții nu poate depinde de circumstanțele specifice pieței sau de circumstanțele individuale ale unuia sau ale anumitor clienți. Restricțiile care împiedică utilizarea efectivă a unuia sau a mai multor canale de publicitate online de către cumpărători sau clienții lor⁸³ au ca obiect împiedicarea cumpărătorilor sau a clienților acestora de a utiliza în mod efectiv internetul pentru a-și vinde bunurile sau serviciile online și, prin urmare, restricționează vânzările către clienții care doresc să cumpere online și care sunt localizați în afara zonei de acoperire fizică a cumpărătorilor sau a clienților lor, deoarece limitează capacitatea cumpărătorilor sau a clienților lor de a-i viza, de a-i

⁸² A se vedea, de asemenea, hotărârea în cauza C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, EU:C:2011:649, punctul 54.

⁸³ A se vedea deciziile Comisiei în cazul AT.40182, Guess, punctele 118-126.

informa cu privire la oferta lor și de a-i atrage în magazinul lor online sau în cadrul altor canale de comercializare.

- (189) Aceste restricții grave pot fi rezultatul unor obligații directe, cum ar fi obligația de a nu vinde anumitor clienți sau unor clienți situați pe anumite teritorii ori obligația de a retransmite altor distribuitori comenzile acestor clienți. Ele pot fi, de asemenea, rezultatul unor măsuri indirecte menite să descurajeze distribuitorul să vândă produse acestor clienți, cum ar fi:
- (a) cerința de a solicita aprobarea prealabilă a furnizorului⁸⁴;
 - (b) refuzul sau diminuarea bonificațiilor sau a reducerilor acordate⁸⁵ și plățile compensatorii efectuate de furnizor în cazul în care distribuitorul sistează vânzările către acești clienți;
 - (c) încetarea furnizării;
 - (d) limitarea sau reducerea volumelor furnizate, de exemplu, la cererea de pe teritoriul alocat sau din grupul de clienți alocat;
 - (e) amenințarea cu rezilierea⁸⁶ sau neprelungirea contractului;
 - (f) amenințarea cu sau efectuarea de audituri pentru a verifica respectarea solicitării de a nu vinde produsele anumitor grupuri de clienți sau unor clienți din anumite teritorii;
 - (g) impunerea unui preț mai mare pentru produsele care urmează să fie vândute anumitor grupuri de clienți sau clienților din anumite teritorii;
 - (h) limitarea proporției vânzărilor către anumite grupuri de clienți sau către clienți din anumite teritorii;
 - (i) limitarea limbilor care urmează să fie utilizate pe ambalaje sau pentru promovarea produselor;
 - (j) furnizarea unui alt produs în schimbul sistării unor astfel de vânzări;
 - (k) plăți pentru sistarea unor astfel de vânzări;
 - (l) obligația de a transfera furnizorului profiturile rezultate în urma unor astfel de vânzări.
- (190) În plus, acestea pot rezulta ca urmare a faptului că furnizorul nu asigură servicii în cadrul garanției la nivelul Uniunii, în temeiul căreia toți distribuitorii sunt, în mod normal, remunerați de către furnizor pentru asigurarea serviciilor obligatorii în cadrul garanției, chiar și în ceea ce privește produsele vândute de alți distribuitori pe teritoriul lor⁸⁷.

⁸⁴ A se vedea, de exemplu, hotărârea în cauza T-77/92, Parker Pen/Comisia, EU:T:1994:85, punctul 37.

⁸⁵ A se vedea, de exemplu, hotărârea în cauza T-450/05, Peugeot Nederland/Comisia, EU:T:2009:262, punctul 47.

⁸⁶ A se vedea, de exemplu, hotărârea în cauza T-62/98, Volkswagen/Comisia, EU:T:2000:180, punctul 44.

⁸⁷ În cazul în care furnizorul hotărăște să nu își remunereze distribuitorii pentru serviciile prestate în cadrul garanției la nivelul Uniunii, se poate conveni cu acești distribuitori ca un distribuitor care efectuează o vânzare în afara teritoriului alocat acestuia să plătească distribuitorului autorizat din teritoriul de destinație o taxă pe baza costului serviciilor care urmează să fie prestate, inclusiv o marjă de profit rezonabilă. Acest tip de sistem nu poate fi considerat drept o restricție aplicată vânzărilor distribuitorilor în afara teritoriului acestora (a se vedea hotărârea Tribunalului de Primă Instanță în cauza T-67/01, JCB Service/Comisia, 2004, Rec. II-49, punctele 136-145).

- (191) Este mai probabil să se considere că practicile menționate la punctele (187) și (189) din prezentele orientări restricționează vânzările cumpărătorului atunci când sunt utilizate de furnizor împreună cu un sistem de monitorizare menit să verifice destinația bunurilor furnizate, cum ar fi utilizarea unor etichete diferențiate, grupuri specifice de limbi sau numere de ordine.
- (192) În plus față de obligațiile directe și indirecte prevăzute la punctele 187-190 din prezentele orientări, restricțiile grave legate în mod specific de vânzările online pot fi, de asemenea, rezultatul unor obligații directe sau indirecte. Pe lângă interdicția directă de a utiliza internetul drept canal de vânzări, mai jos sunt prezentate exemple suplimentare de obligații care, în mod direct sau indirect, au ca obiect împiedicarea distribuitorilor de a utiliza efectiv internetul pentru a-și vinde bunurile sau serviciile online oriunde, în anumite teritorii sau anumitor grupuri de clienți:
- (a) cerința ca distribuitorul, indiferent de sistemul de distribuție utilizat, să împiedice clienții situați într-un alt teritoriu să vizualizeze site-ul său web sau să redirecționeze clienții automat de pe site-ul său web către site-ul web al producătorului sau al altor distribuitori. Aceasta nu exclude o obligație a distribuitorului de a oferi pe site-ul său web o serie de link-uri către site-uri web ale altor distribuitori și/sau ale furnizorului⁸⁸;
 - (b) cerința ca distribuitorul, indiferent de sistemul de distribuție pe care îl utilizează, să anuleze tranzacțiile online ale consumatorilor de îndată ce datele aferente cărților lor de credit dezvăluie o adresă care nu se află pe teritoriul distribuitorului⁸⁹;
 - (c) cerința ca distribuitorul să vândă produse numai într-un spațiu fizic sau în prezența fizică a personalului specializat⁹⁰;
 - (d) cerința ca distribuitorul să solicite autorizarea prealabilă a furnizorului pentru vânzarea online;
 - (e) cerința ca distribuitorul să nu utilizeze mărcile sau denumirile comerciale ale furnizorului pe site-ul său web;
 - (f) interdicția directă sau indirectă de a utiliza un anumit canal de publicitate online, cum ar fi instrumentele de comparare a prețurilor sau publicitatea prin intermediul motoarelor de căutare, sau alte restricții privind publicitatea online care interzic în mod indirect utilizarea unui anumit canal de publicitate online, cum ar fi obligația distribuitorului de a nu utiliza mărcile sau denumirile comerciale ale furnizorilor pentru licitațiile care vizează menționarea acestuia în cadrul motoarelor de căutare sau o restricție de a furniza informații legate de

⁸⁸ Articolul 3 din Regulamentul (UE) 2018/302 al Parlamentului European și al Consiliului din 28 februarie 2018 privind prevenirea geoblocării nejustificate și a altor forme de discriminare bazate pe cetățenia sau naționalitatea, domiciliul sau sediul clienților pe piața internă și de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 2006/2004 și (UE) 2017/2394, precum și a Directivei 2009/22/CE, JO L 60I, 2.3.2018, p. 1-15.

⁸⁹ Articolul 5 din Regulamentul (UE) 2018/302 al Parlamentului European și al Consiliului din 28 februarie 2018 privind prevenirea geoblocării nejustificate și a altor forme de discriminare bazate pe cetățenia sau naționalitatea, domiciliul sau sediul clienților pe piața internă și de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 2006/2004 și (UE) 2017/2394, precum și a Directivei 2009/22/CE, JO L 60I, 2.3.2018, p. 1-15.

⁹⁰ Cauza C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, EU:C:2011:649, punctele 36-37.

prețuri pentru instrumentele de comparare a prețurilor. Deși o interdicție privind utilizarea unui instrument specific de comparare a prețurilor sau a unui motor de căutare specific nu ar împiedica, în general, utilizarea efectivă a internetului în scopul vânzării online, întrucât alte instrumente de comparare a prețurilor sau motoare de căutare ar putea fi utilizate pentru a aduce la cunoștința publicului activitățile de vânzare online ale unui cumpărător, interzicerea în totalitate a utilizării celor mai răspândite servicii de publicitate în canalul de publicitate online respectiv ar putea constitui o acțiune menită să împiedice o astfel de utilizare a internetului, în cazul în care celelalte instrumente de comparare a prețurilor sau motoare de căutare nu sunt în fapt în măsură să atragă clienți în magazinul online al cumpărătorului.

- (193) În schimb, în temeiul VBER, furnizorii sunt autorizați să dea anumite instrucțiuni distribuitorilor lor cu privire la modul în care urmează să fie vândute produsele acestora. Este permis ca un furnizor să impună distribuitorilor cerințe de calitate, indiferent de modelul de distribuție aplicat. Modalitățile de vânzare care nu au ca obiect restrângerea teritoriului pe care și a grupurilor de clienți către care se poate vinde produsul și serviciul pot fi convenite de către furnizori și distribuitorii acestora. De exemplu, acordurile verticale care conțin cerințe de calitate, în special în contextul distribuției selective, cum ar fi dimensiunea minimă a magazinului, cerințele de calitate pentru amenajarea magazinului (de exemplu, în ceea ce privește accesoriile, mobilierul, proiectarea, iluminatul și pardoselile), cerințele de calitate privind aspectul și percepția site-ului web, cerințele de prezentare a produselor (de exemplu, numărul minim de opțiuni de culoare expuse una lângă cealaltă sau produsele expuse ale mărcii, precum și cerința minimă de spațiu între produse, liniile de produse și mărci din magazin) sunt reglementate de VBER⁹¹.
- (194) Acordurile verticale care includ o restricție privind utilizarea unui anumit canal de vânzări online, cum ar fi piețele online, sau stabilirea unor standarde de calitate pentru vânzarea online pot beneficia de exceptarea pe categorii, indiferent de sistemul de distribuție utilizat de furnizor, în măsura în care o astfel de restricție, în mod direct sau indirect, separat sau în combinație cu alți factori, nu are ca obiect împiedicarea cumpărătorilor sau a clienților acestora de a utiliza efectiv internetul în scopul vânzării bunurilor sau a serviciilor lor online sau de a utiliza efectiv unul sau mai multe canale de publicitate online, astfel cum se explică la punctul 188 de mai sus. Aceste restricții nu afectează un grup de clienți care poate fi circumscris în cadrul tuturor potențialilor clienți și nici capacitatea cumpărătorilor sau a clienților acestora de a-și exploata propriile site-uri web și de a-și face publicitate pe internet prin intermediul instrumentelor de comparare a prețurilor sau al motoarelor de căutare online, care permit cumpărătorilor sau clienților acestora să aducă la cunoștința publicului activitățile lor online și să atragă clienți potențiali. Prin urmare, cu excepția cazului în care au ca obiect indirect împiedicarea utilizării efective a internetului în scopul vânzării online, astfel de restrângeri ale vânzărilor nu echivalează cu o restrângere a teritoriilor pe care sau a clienților către care distribuitorii sau clienții acestora pot vinde bunurile sau serviciile contractuale. Astfel de restricții care beneficiază de exceptare pe categorii includ, în principiu:

⁹¹ Pentru alte exemple, a se vedea documentul de lucru al serviciilor Comisiei care însoțește Raportul final cu privire la ancheta sectorială privind comerțul electronic, SWD(2017) 154 final, 10.5.2017, punctul 241.

- (a) o interdicție directă sau indirectă a vânzărilor pe piețele online⁹²;
 - (b) cerința ca respectivul cumpărător să aibă unul sau mai multe magazine tradiționale sau săli de expoziție, ca o condiție pentru a deveni membru al sistemului de distribuție al furnizorului;
 - (c) cerința ca respectivul cumpărător să vândă offline cel puțin o anumită cantitate absolută (ca valoare sau ca volum, dar nu ca proporție din vânzările sale totale) de bunuri sau servicii contractuale pentru a asigura funcționarea eficientă a magazinului său tradițional. Această cantitate absolută aferentă vânzărilor offline poate fi aceeași pentru toți cumpărătorii sau poate fi stabilită individual pentru fiecare cumpărător pe baza unor criterii obiective, cum ar fi dimensiunea cumpărătorului în cadrul rețelei sau situarea sa geografică;
- (195) Cerința ca același cumpărător să plătească un preț diferit pentru produsele destinate revânzării online față de cel pentru produsele destinate revânzării offline poate beneficia de regimul de protecție prevăzut de VBER, în măsura în care are ca obiect stimularea sau recompensarea nivelului adecvat de investiții realizate online și, respectiv, offline. Această diferență de preț ar trebui să fie corelată cu diferențele de costuri suportate în cadrul fiecărui canal de către distribuitori la nivelul comerțului cu amănuntul. În acest scop, diferența de preț cu ridicata ar trebui să țină seama de investițiile și costurile diferite suportate de un distribuitor hibrid, astfel încât să stimuleze sau să recompenseze respectivul distribuitor hibrid pentru nivelul adecvat de investiții realizate online și, respectiv, offline, deoarece, în cazul în care diferența de preț cu ridicata nu are nicio legătură cu diferența de costuri suportate în cadrul fiecărui canal, este puțin probabil ca o astfel de diferență de preț să producă efecte de creștere a eficienței. Prin urmare, în cazul în care diferența de preț cu ridicata are ca obiect împiedicarea utilizării efective a internetului în scopul vânzării online, aceasta constituie o restricție gravă, astfel cum se menționează la punctul 188 din prezentele orientări. Acest lucru ar fi, în special, valabil în cazul în care diferența de preț face ca utilizarea efectivă a internetului în scopul vânzării online să fie neprofitabilă sau nesustenabilă din punct de vedere financiar.
- (196) Restricțiile privind publicitatea online din acordurile verticale beneficiază de exceptarea pe categorii atât timp cât acestea nu au ca obiect, direct sau indirect, împiedicarea cumpărătorilor sau a clienților acestora de a utiliza efectiv internetul în scopul vânzării bunurilor sau a serviciilor lor online, și anume nu împiedică, direct sau indirect, utilizarea efectivă a unuia sau a mai multor canale de publicitate online specifice. Printre exemplele de restricții în materie de publicitate online care beneficiază de regimul de protecție prevăzut de VBER se numără cerința ca publicitatea online să îndeplinească anumite standarde de calitate sau să includă un conținut sau informații specifice sau cerința ca respectivul cumpărător să nu utilizeze serviciile furnizorilor individuali de publicitate online care nu îndeplinesc anumite standarde de calitate.

6.1.2.2. Distincția dintre vânzările active și vânzările pasive

- (197) O restrângere a teritoriului pe care sau a grupului de clienți către care un cumpărător sau clienții săi pot vinde bunurile sau serviciile contractuale poate viza vânzările

⁹² Cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, ECLI:EU:C:2017:941, punctele 64-69; a se vedea, de asemenea, secțiunea 8.2.3. din prezentele orientări.

active sau pasive pe teritoriul respectiv sau către clienții respectivi. Definițiile vânzărilor active și pasive sunt prevăzute la articolul 1 literele (l) și (m) din VBER.

- (198) Articolul 1 litera (m) din VBER prevede că vânzarea către clienți care nu au fost vizati în mod activ prin crearea propriului site web sau a propriului magazin online, indiferent dacă acesta se află pe un server propriu sau este găzduit pe un server terț, reprezintă vânzare pasivă, deoarece este o modalitate de a permite clienților potențiali să ajungă la un anumit distribuitor. Utilizarea unui site web poate avea efecte care depășesc teritoriul și grupul de clienți al distribuitorului, de exemplu, permițând achizițiile online de către clienți situați în afara zonei de acoperire fizică a distribuitorului. În cazul în care, în absența unei vizări active de către distribuitor a unui anumit teritoriu sau grup de clienți, un client de pe teritoriul respectiv sau din grupul de clienți respectiv vizitează site-ul web al unui distribuitor și contactează distribuitorul, iar un astfel de contact conduce la o vânzare, inclusiv la livrare, aceasta este considerată vânzare pasivă, întrucât accesul clientului la site-ul web al distribuitorului rezultă din utilizarea efectivă a internetului de către client. Același lucru este valabil în cazul în care un client decide să fie informat automat de către distribuitor, iar aceasta conduce la o vânzare. În mod similar, utilizarea tehnicilor de optimizare a motoarelor de căutare pe un site web, și anume utilizarea unor instrumente sau tehnici destinate să îmbunătățească poziția acestui site web la nivelul motoarelor de căutare, constituie o formă de vânzare pasivă.
- (199) În schimb, oferirea pe un site web sau într-un magazin online a unor opțiuni lingvistice diferite de cele utilizate în mod obișnuit pe teritoriul în care este stabilit distribuitorul indică în mod normal faptul că activitățile distribuitorului vizează teritoriul în care este utilizată în mod curent limba respectivă și, prin urmare, constituie o formă de vânzare activă⁹³. Nu se consideră că oferirea pe un site web sau într-un magazin online a unei opțiuni de vizualizare în limba engleză indică faptul că activitățile distribuitorului vizează teritoriile anglofone, întrucât limba engleză este utilizată în mod obișnuit în statele membre ale UE. În mod similar, crearea propriului site web sau a propriului magazin online cu un nume de domeniu care corespunde unui alt teritoriu decât cel în care este stabilit distribuitorul constituie o formă de vânzare activă pe acel teritoriu, în timp ce oferirea unui site web sau a unui magazin online cu un nume de domeniu generic sau nespecific unei anumite țări este considerată o formă de vânzare pasivă.
- (200) Publicitatea sau promovarea online orientată este o formă de vânzare activă. În special, în numeroase cazuri, publicitatea online permite distribuitorului să stabilească în prealabil publicul care va accesa publicitatea online a acestuia și, prin urmare, să selecteze teritoriile sau grupurile de clienți potențial vizate de publicitatea respectivă. Prin urmare, publicitatea online orientată către clienți dintr-un teritoriu exclusiv sau un grup de clienți exclusiv alocat altor distribuitori poate fi restricționată. Aceasta include, de exemplu, publicitatea personalizată care vizează clienții din teritoriul exclusiv sau grupul de clienți exclusiv sau licitarea pentru menționarea plătită în cadrul motoarelor de căutare care vizează un teritoriu sau un grup de clienți exclusiv sau orice altă formă de publicitate online care permite distribuitorului să conceapă publicitatea astfel încât să vizeze sau să excludă clienți din teritorii sau grupuri de clienți exclusive. În schimb, publicitatea sau promovarea

⁹³ Hotărârea în cauzele C-585/08 și C-144/09, Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG și Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller, ECLI:EU:C:2010:740, punctul 93.

online care este destinată să ajungă la clienți de pe teritoriul sau din grupul de clienți al distribuitorului, dar care nu poate fi limitată la teritoriul sau la grupul de clienți respectiv este considerată o formă de vânzare pasivă, în măsura în care nu este concepută pentru a viza clienți din teritorii sau grupuri de clienți specifice. Exemple de astfel de publicitate cu caracter general sunt conținutul sponsorizat de pe un site web al unui ziar local sau național care poate fi accesat de orice vizitator al site-ului web respectiv sau utilizarea unor instrumente de comparare a prețurilor cu nume de domenii generice și nespecifice unei anumite țări. În schimb, situația în care se face o astfel de publicitate cu caracter general în limbi care nu sunt utilizate în mod curent pe teritoriul în care este stabilit distribuitorul sau pe site-uri web cu nume de domenii care corespund unui alt teritoriu decât cel în care este stabilit distribuitorul reprezintă o formă de vânzare activă pe teritoriul respectiv, întrucât aceasta nu ar mai fi destinată să ajungă la clienți de pe propriul teritoriu al distribuitorului. Participarea la proceduri de achiziții publice este considerată o formă de vânzare pasivă, indiferent de tipul procedurii de achiziții publice (de exemplu, procedură de licitație deschisă, procedură de licitație restrânsă). Această încadrare este în concordanță cu legislația privind achizițiile publice. În cazul în care participarea la o licitație publică ar fi considerată vânzare activă, concurența intramarcă ar fi redusă în mod semnificativ pe astfel de piețe, ceea ce contravine raționamentului legislației privind achizițiile publice, care include facilitarea concurenței intramarcă. Prin urmare, restricționarea participării unui cumpărător la proceduri de achiziții publice reprezintă o restricție gravă în temeiul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER. În mod similar, depunerea unei oferte ca răspuns la licitațiile private reprezintă o formă de vânzare pasivă. O licitație privată este o formă de cerere nesolicitată de vânzare adresată mai multor furnizori potențiali, iar depunerea unei oferte ca răspuns la o licitație privată reprezintă, prin urmare, vânzare pasivă.

- (201) Astfel cum se prevede la articolul 1 alineatul (1) litera (n) din VBER, în contextul unor restricții care echivalează cu o „restrângere a vânzărilor active sau pasive” în conformitate cu articolul 4 din VBER, toate formele de vânzare, altele decât cele definite ca vânzări pasive în VBER și detaliate în prezentele orientări, sunt considerate vânzări active.

6.1.2.3. Aplicarea principiilor generale

- (202) Articolul 4 literele (b)-(d) din VBER prevede o listă de restricții grave și de excepții care se aplică în funcție de sistemul de distribuție utilizat de furnizor: distribuție exclusivă, distribuție selectivă sau distribuție liberă.

6.1.2.4. Situația în care furnizorul aplică un sistem de distribuție exclusivă

- (203) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (b) din VBER se referă la acorduri sau practici concertate care, direct sau indirect, au ca obiect restrângerea teritoriului pe care sau a grupului de clienți către care un cumpărător căruia i s-a alocat un teritoriu sau un grup de clienți exclusiv poate vinde activ sau pasiv bunuri sau servicii contractuale.
- (204) Există cinci excepții de la restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (b) din VBER.
- (205) În primul rând, articolul 4 litera (b) punctul (i) din VBER îi permite furnizorului să restricționeze vânzările active ale unui distribuitor exclusiv pe un teritoriu sau către un grup de clienți alocat exclusiv altor cumpărători sau rezervat furnizorului. Pentru a-și menține stimulentele pentru investiții, distribuitorii desemnați exclusiv ar trebui

să fie protejați în mod corespunzător împotriva vânzărilor active, inclusiv a publicității online, pe teritoriul sau către grupul de clienți care le-au fost alocate exclusiv, efectuate de către ceilalți cumpărători ai furnizorului din Uniune, inclusiv de cumpărătorii cărora furnizorul le-a alocat exclusiv alte teritorii sau grupuri de clienți. În cazul în care restricțiile privind vânzările active impuse altor cumpărători ai furnizorului nu oferă un nivel adecvat de protecție pentru a garanta stimulentele distribuitorului desemnat de a investi pe teritoriul exclusiv și, prin urmare, pentru a justifica instituirea unui sistem de distribuție exclusivă, se poate retrace beneficiul aplicării VBER.

- (206) Vânzările efectuate de clienții unui distribuitor exclusiv către un teritoriu sau către un grup de clienți pe care furnizorul le-a alocat exclusiv altor distribuitori pot, de asemenea, să submineze stimulentele acestora din urmă de a investi în servicii de calitate sau care impulsionează cererea. Pentru a proteja stimulentele pentru investiții ale distribuitorilor desemnați exclusiv, furnizorul poate solicita să li se interzică acestor alți distribuitori și clienților lor care au încheiat un acord de distribuție cu furnizorul sau cu o parte căreia furnizorul i-a acordat drepturi de distribuție să efectueze vânzări active pe teritoriul alocat exclusiv sau către grupul de clienți alocat exclusiv (și anume, să transfere restricția privind vânzările active asupra clienților cumpărătorului)⁹⁴.
- (207) Furnizorul poate să combine alocarea unui teritoriu exclusiv și a unui grup de clienți exclusiv, de exemplu, prin desemnarea unui distribuitor exclusiv pentru un anumit grup de clienți dintr-un anumit teritoriu.
- (208) Protecția teritoriilor sau a grupurilor de clienți alocate exclusiv nu este absolută. Pentru a preveni împărțirea pieței, vânzările pasive pe astfel de teritorii sau către astfel de grupuri de clienți nu pot fi interzise. Cu toate acestea, articolul 4 litera (b) din VBER se referă numai la restrângerea vânzărilor de către cumpărător sau de către clienții săi, ceea ce înseamnă că furnizorul nu este împiedicat să accepte o restricție totală sau parțială, atât online, cât și offline, cu privire la vânzările active și pasive pe teritoriul exclusiv sau către (toți sau o parte dintre) clienții care constituie un grup de clienți exclusiv.
- (209) În al doilea rând, articolul 4 litera (b) punctul (ii) din VBER îi permite furnizorului care combină aplicarea unui sistem de distribuție exclusivă și a unui sistem de distribuție selectivă în teritorii diferite să restricționeze vânzarea activă sau pasivă de către un cumpărător exclusiv către distribuitorii neagreați situați într-un teritoriu în care furnizorul aplică un sistem de distribuție selectivă, ceea ce înseamnă că furnizorul fie a desemnat distribuitori selectați, fie a rezervat teritoriul pentru aplicarea unui astfel de sistem de distribuție selectivă. Protecția sistemului de distribuție selectivă se extinde la vânzările active și pasive efectuate de clienții cumpărătorului exclusiv, care pot fi, de asemenea, împiedicați să vândă către distribuitorii neagreați din cadrul sistemului de distribuție selectivă.
- (210) În al treilea rând, articolul 4 litera (b) punctul (iii) din VBER îi permite unui furnizor să impună o restricție asupra locului în care este stabilit cumpărătorul căruia îi este alocat un teritoriu exclusiv sau un grup de clienți exclusiv („clauza de localizare”).

⁹⁴

Acest transfer este permis de VBER în cazul în care cota de piață a furnizorului parte la contract pe piața pe care acesta vinde bunurile sau serviciile către cumpărător nu depășește 30 % și în cazul în care cota de piață a cumpărătorului pe piața pe care acesta cumpără bunurile sau serviciile contractuale nu depășește 30 %.

Acest lucru înseamnă că beneficiul aplicării VBER nu se pierde în cazul în care se convine că respectivul cumpărător își va limita punctul sau punctele de distribuție și depozitul sau depozitele la o anumită adresă, loc sau teritoriu. În cazul unui punct de distribuție mobil, poate fi desemnată o zonă în afara căreia acesta nu poate funcționa. Utilizarea propriului site web de către un distribuitor nu poate fi considerată comparabilă cu deschiderea unui nou punct de vânzare într-un alt loc și, prin urmare, nu poate fi restricționată⁹⁵.

- (211) În al patrulea rând, articolul 4 litera (b) punctul (vi) din VBER îi permite unui furnizor să restricționeze vânzările active și pasive ale unui comerciant cu ridicata exclusiv către utilizatorii finali, întrucât este posibil ca furnizorul să mențină separat nivelul de comercializare cu ridicata de cel cu amănuntul. Cu toate acestea, excepția menționată nu exclude posibilitatea ca respectivului comerciant cu ridicata să i se permită să vândă produse anumitor utilizatori finali (de exemplu, câtorva utilizatori mai importanți), însă cu interzicerea vânzărilor către (toți) ceilalți utilizatori finali.
- (212) În al cincilea rând, articolul 4 litera (b) punctul (v) din VBER îi permite unui furnizor să restricționeze revânzarea de componente de către un cumpărător de componente, căruia acestea îi sunt furnizate în vederea asamblării, către concurenții furnizorului, care le-ar utiliza pentru a fabrica același tip de bunuri precum cele produse de furnizor. Termenul „componentă” se referă la orice bun intermediar, iar termenul „asamblare” se referă la utilizarea oricărui factor de producție în vederea producerii de bunuri.

6.1.2.5. Situația în care furnizorul aplică un sistem de distribuție selectivă

- (213) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (c) punctul (i) din VBER se referă la acorduri sau practici concertate care, direct sau indirect, au ca obiect restrângerea teritoriului pe care sau a grupurilor de clienți către care un distribuitor selectiv poate vinde activ sau pasiv bunuri sau servicii contractuale.
- (214) Există cinci excepții de la restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (c) punctul (i) din VBER.
- (215) Prima excepție se referă la restrângerea vânzărilor active de către distribuitorii autorizați în afara sistemului de distribuție selectivă. Aceasta îi permite furnizorului să restricționeze vânzările active, inclusiv publicitatea online, efectuate de către distribuitorii autorizați pe alte teritorii sau către grupuri de clienți alocate exclusiv unuia sau mai multor distribuitori sau rezervate exclusiv furnizorului. Furnizorul poate solicita ca restrângerea vânzărilor active pe un teritoriu exclusiv sau către un grup de clienți exclusiv să fie transferată de către cumpărător clienților săi care au încheiat un acord de distribuție cu un furnizor sau cu o parte căreia furnizorul i-a acordat drepturi de distribuție.
- (216) A doua excepție îi permite unui furnizor să impună o restricție distribuitorilor autorizați și clienților acestor distribuitori în legătură cu vânzarea către distribuitori neagreați situați în orice teritoriu în care furnizorul aplică un sistem de distribuție selectivă, ceea ce înseamnă că furnizorul fie a desemnat distribuitori selectați, fie a rezervat teritoriul pentru aplicarea unui astfel de sistem de distribuție selectivă. Restricția respectivă poate viza vânzările active sau pasive, la orice nivel de comercializare.

⁹⁵

A se vedea hotărârea în cauza C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, EU:C:2011:649, punctele 56-57.

- (217) A treia excepție îi permite furnizorului să le interzică distribuitorilor autorizați să își desfășoare activitatea în alte spații comerciale sau să deschidă un nou punct de vânzare într-un alt loc („clauza privind localizarea”). Acest lucru înseamnă că beneficiul aplicării VBER nu se pierde în cazul în care se convine că respectivul cumpărător își va limita punctul sau punctele de distribuție și depozitul sau depozitele la o anumită adresă, loc sau teritoriu. În cazul unui punct de distribuție mobil, poate fi desemnată o zonă în afara căreia acesta nu poate funcționa. Utilizarea propriului site web de către un distribuitor nu poate fi considerată comparabilă cu deschiderea unui nou punct de vânzare într-un alt loc și, prin urmare, nu poate fi restricționată.
- (218) A patra excepție îi permite unui furnizor să restricționeze vânzările active și pasive ale unui comerciant cu ridicata autorizat către utilizatorii finali, întrucât este posibil ca furnizorul să mențină separat nivelul de comercializare cu ridicata de cel cu amănuntul. Cu toate acestea, excepția menționată nu exclude posibilitatea ca respectivului comerciant cu ridicata să i se permită să vândă produse anumitor utilizatori finali (de exemplu, câtorva utilizatori mai importanți), însă cu interzicerea vânzărilor către (toți) ceilalți utilizatori finali.
- (219) Cea de-a cincea excepție îi permite unui furnizor să restricționeze revânzarea de componente de către un cumpărător autorizat de componente, căruia acestea îi sunt furnizate în vederea asamblării, către concurenții furnizorului, care le-ar utiliza pentru a fabrica același tip de bunuri precum cele produse de furnizor. Termenul „componentă” se referă la orice bun intermediar, iar termenul „asamblare” se referă la utilizarea oricărui factor de producție în vederea producerii de bunuri.
- (220) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (c) punctul (iii) din VBER exclude restrângerea vânzărilor active sau pasive ale membrilor unei rețele de distribuție selectivă către utilizatorii finali, indiferent dacă sunt utilizatori finali profesioniști sau consumatori, fără a aduce atingere posibilității de a i se interzice unui membru al rețelei să își desfășoare activitățile dintr-un loc neautorizat [a se vedea a treia excepție de la articolul 4 litera (c) punctul (i) și punctul 217 din prezentele orientări]. Aceasta înseamnă că distribuitorilor autorizați nu li se poate impune nicio restricție în ceea ce privește alegerea utilizatorilor sau a agenților de cumpărare care acționează în numele utilizatorilor respectivi, cărora le pot vinde, decât în scopul protejării unui sistem de distribuție exclusivă aplicat pe un alt teritoriu [a se vedea prima excepție de la articolul 4 litera (c) punctul (i) și punctul 215 din prezentele orientări]. Într-un sistem de distribuție selectivă, distribuitorii autorizați ar trebui să fie liberi să vândă, atât activ cât și pasiv, către toți utilizatorii finali.
- (221) Întrucât canalele online și offline au caracteristici diferite, un furnizor care aplică un sistem de distribuție selectivă poate impune distribuitorilor săi autorizați criterii pentru vânzările online care nu sunt identice cu cele impuse pentru vânzările în magazine tradiționale, în măsura în care criteriile impuse pentru vânzările online nu au ca obiect, direct sau indirect, separat sau în combinație cu alți factori, împiedicarea cumpărătorilor sau a clienților acestora de a utiliza efectiv internetul în scopul vânzării bunurilor sau a serviciilor lor online. De exemplu, un furnizor poate stabili cerințe specifice pentru a asigura anumite standarde de calitate a serviciilor pentru utilizatorii care cumpără online, cum ar fi înființarea și funcționarea unui serviciu de asistență postvânzare online, cerința de a acoperi costurile clienților care returnează produsul sau utilizarea unor sisteme de plată sigure. Aceste restricții nu afectează un grup de clienți care poate fi circumscris în cadrul tuturor potențialilor clienți și nici capacitatea cumpărătorilor sau a clienților acestora de a-și exploata

propriile site-uri web și de a-și face publicitate pe internet prin intermediul unor platforme ale terților sau al motoarelor de căutare online, care permit cumpărătorilor sau clienților acestora să aducă la cunoștința publicului activitățile lor online și să atragă clienți potențiali.

- (222) Un sistem de distribuție selectivă nu poate fi combinat cu un sistem de distribuție exclusivă, astfel cum este definit la articolul 1 alineatul (1) litera (g) din VBER, pe același teritoriu, deoarece acest lucru ar conduce la o restrângere gravă a vânzărilor active sau pasive către utilizatorii finali de către distribuitorii autorizați în temeiul articolului 4 litera (c) punctul (i) din VBER. Cu toate acestea, furnizorul poate să se angajeze să aprovizioneze un singur distribuitor autorizat sau un număr limitat de distribuitori autorizați dintr-o anumită parte a teritoriului pe care este aplicat sistemul de distribuție selectivă. De asemenea, furnizorul se poate angaja să nu efectueze vânzări directe pe teritoriul respectiv. În plus, astfel cum permite a doua excepție de la articolul 4 litera (c) punctul (i) din VBER, furnizorul poate impune distribuitorilor săi autorizați o clauză de localizare.
- (223) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (c) punctul (ii) din VBER se referă la restrângerea livrărilor încrucișate între distribuitorii autorizați în cadrul unui sistem de distribuție selectivă. Acest lucru înseamnă că furnizorul nu poate împiedica vânzările active sau pasive efectuate între distribuitorii săi autorizați, care trebuie să rămână liberi să achiziționeze produsele contractuale de la alți distribuitori autorizați din cadrul rețelei, care funcționează la același nivel de comercializare sau la un nivel diferit⁹⁶. În consecință, distribuția selectivă nu poate fi combinată cu restricții verticale menite să oblige distribuitorii să achiziționeze produsele contractuale exclusiv de la o sursă dată. De asemenea, aceasta înseamnă că, în interiorul unei rețele de distribuție selectivă, nu pot fi impuse restricții comercianților cu ridicata autorizați în ceea ce privește vânzările acestora către distribuitori autorizați.

6.1.2.6. Situația în care furnizorul aplică un sistem de distribuție liberă

- (224) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (d) din VBER se referă la acorduri sau la practici [concertate] care, direct sau indirect, au ca obiect restrângerea teritoriului pe care sau a grupurilor de clienți către care un cumpărător poate vinde activ sau pasiv bunuri sau serviciile contractuale.
- (225) Există cinci excepții de la restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (d) din VBER.
- (226) În primul rând, articolul 4 litera (d) punctul (i) din VBER îi permite furnizorului să restricționeze vânzările active, inclusiv publicitatea online, efectuate de un cumpărător pe un teritoriu sau către un grup de clienți rezervat exclusiv furnizorului sau alocat exclusiv altor cumpărători. Furnizorul poate solicita ca restrângerea vânzărilor active pe un teritoriu exclusiv sau către un grup de clienți exclusiv să fie transferată de către cumpărător clienților săi care au încheiat un acord de distribuție cu un furnizor sau cu o parte căreia furnizorul i-a acordat drepturi de distribuție. Cu toate acestea, protecția teritoriilor sau a grupurilor de clienți alocate exclusiv nu este absolută, deoarece vânzările pasive pe astfel de teritorii sau către astfel de grupuri de clienți nu pot fi interzise.
- (227) În al doilea rând, articolul 4 litera (d) punctul (ii) din VBER îi permite furnizorului să impună o restricție unui cumpărător sau clienților acestuia în legătură cu vânzarea

⁹⁶

A se vedea, de exemplu, decizia Comisiei în cazul AT.40182, *Guess*, punctele 65-78.

activă sau pasivă către distribuitori neagreați situați într-un teritoriu în care furnizorul aplică un sistem de distribuție selectivă sau pe care furnizorul l-a rezervat pentru aplicarea unui astfel de sistem de distribuție selectivă. Restricția respectivă poate viza vânzările active sau pasive, la orice nivel de comercializare.

- (228) În al treilea rând, articolul 4 litera (d) punctul (iii) din VBER îi permite unui furnizor să impună o restricție asupra locului în care este stabilit un cumpărător („clauza de localizare”). Acest lucru înseamnă că beneficiul aplicării VBER nu se pierde în cazul în care se convine că respectivul cumpărător își va limita punctul sau punctele de distribuție și depozitul sau depozitele la o anumită adresă, loc sau teritoriu. În cazul unui punct de distribuție mobil, poate fi desemnată o zonă în afara căreia acesta nu poate funcționa. Utilizarea propriului site web de către un distribuitor nu poate fi considerată comparabilă cu deschiderea unui nou punct de vânzare într-un alt loc și, prin urmare, nu poate fi restricționată⁹⁷.
- (229) În al patrulea rând, articolul 4 litera (d) punctul (vi) din VBER îi permite unui furnizor să restricționeze vânzările active și pasive ale unui comerciant cu ridicata către utilizatorii finali, întrucât este posibil ca furnizorul să mențină separat nivelul de comercializare cu ridicata de cel cu amănuntul. Cu toate acestea, excepția menționată nu exclude posibilitatea ca respectivului comerciant cu ridicata să i se permită să vândă produse anumitor utilizatori finali (de exemplu, câtorva utilizatori mai importanți), însă cu interzicerea vânzărilor către alți utilizatori finali.
- (230) În al cincilea rând, articolul 4 litera (d) punctul (v) din VBER îi permite unui furnizor să restricționeze revânzarea de componente de către un cumpărător de componente, căruia acestea îi sunt furnizate în vederea asamblării, către concurenții furnizorului, care le-ar utiliza pentru a fabrica același tip de bunuri precum cele produse de furnizor. Termenul „componentă” se referă la orice bun intermediar, iar termenul „asamblare” se referă la utilizarea oricărui factor de producție în vederea producerii de bunuri.

6.1.3. Restricții privind vânzările de piese de schimb

- (231) Restricția gravă prevăzută la articolul 4 litera (e) din VBER se referă la acordurile care împiedică sau restricționează utilizatorii finali, prestatorii de reparații, comercianții cu ridicata sau prestatorii de servicii independenți în ceea ce privește obținerea pieselor de schimb direct de la producătorul acestor piese de schimb. Un acord încheiat între un producător de piese de schimb și un cumpărător care încorporează aceste piese în propriile sale produse, cum ar fi producătorii de echipamente originale (OEM), nu poate împiedica sau restricționa, direct sau indirect, vânzarea de către OEM a acestor piese de schimb către utilizatorii finali, prestatorii de reparații, comercianții cu ridicata sau prestatorii de servicii independenți. Pot interveni restricții indirecte, în special atunci când furnizorul pieselor de schimb este restricționat în ceea ce privește furnizarea de informații tehnice și echipamente speciale care sunt necesare în vederea utilizării acestor piese de schimb de către utilizatori, prestatorii de reparații sau prestatorii de servicii independenți. Cu toate acestea, acordul poate să prevadă restricții cu privire la furnizarea de piese de schimb către prestatorii de reparații sau prestatorii de servicii cărora OEM le-a încredințat repararea sau întreținerea bunurilor sale. Aceasta înseamnă că OEM poate solicita propriei sale rețele de reparații și servicii să

⁹⁷

A se vedea hotărârea în cauza C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, EU:C:2011:649, punctele 56-57.

cumpere piese de schimb de la el însuși sau de la alți membri ai sistemului său de distribuție selectivă, în cazul în care aplică un astfel de sistem.

6.2. Restricții excluse din sfera de aplicare a VBER

- (232) Articolul 5 din VBER exclude anumite obligații prevăzute în acordurile verticale din sfera de aplicare a VBER, indiferent dacă pragul cotei de piață prevăzut la articolul 3 alineatul (1) din VBER este depășit sau nu. Articolul 5 din VBER definește obligațiile în legătură cu care nu se poate presupune cu suficientă certitudine că îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Nu există nicio prezumție că obligațiile prevăzute la articolul 5 din VBER intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) sau că nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Excluderea acestor obligații din sfera de aplicare a VBER înseamnă doar că acestea fac obiectul unei evaluări individuale în temeiul articolului 101. În plus, spre deosebire de cele prevăzute la articolul 4 din VBER, excluderea de la exceptarea pe categorii prevăzută la articolul 5 din VBER se limitează la obligația specifică respectivă, în cazul în care această obligație poate fi separată de restul acordului vertical. Aceasta înseamnă că restul acordului vertical continuă să beneficieze de exceptarea pe categorii.

6.2.1. Obligații de neconcurență cu o durată mai mare de cinci ani

- (233) În temeiul articolului 5 alineatul (1) litera (a) din VBER, obligațiile de neconcurență care depășesc o durată de cinci ani sunt excluse de la beneficiul aplicării VBER. Obligațiile de neconcurență sunt acorduri prin care i se impune cumpărătorului să cumpere de la furnizor sau de la o altă întreprindere desemnată de furnizor peste 80 % din achizițiile sale totale de bunuri și servicii contractuale și de bunuri și servicii substituibile acestora realizate în anul calendaristic precedent, astfel cum sunt definite la articolul 1 alineatul (1) litera (e) din VBER. Aceasta înseamnă că respectivul cumpărător este împiedicat să cumpere bunuri sau servicii concurente sau că aceste achiziții sunt limitate la mai puțin de 20 % din totalul achizițiilor sale. În cazul în care nu sunt disponibile date relevante pentru achizițiile cumpărătorului realizate în anul calendaristic anterior încheierii acordului vertical, se poate utiliza, în schimb, cea mai bună estimare a cumpărătorului cu privire la necesarul său total anual. Cu toate acestea, datele reale privind achizițiile ar trebui utilizate de îndată ce sunt disponibile.
- (234) Obligațiile de neconcurență nu fac obiectul exceptării pe categorii atunci când durata lor este nedeterminată sau depășește cinci ani. Obligațiile de neconcurență care pot fi reînnoite tacit după o perioadă de cinci ani fac obiectul exceptării pe categorii, cu condiția ca respectivul cumpărător să poată renegocia sau denunța efectiv acordul vertical care conține obligația în cauză, cu o perioadă rezonabilă de preaviz și la un cost rezonabil, ceea ce îi permite astfel cumpărătorului să își schimbe efectiv furnizorul după expirarea perioadei de cinci ani. În cazul în care, de exemplu, un acord prevede o obligație de neconcurență cu o durată de cinci ani și furnizorul acordă un împrumut cumpărătorului, rambursarea acestui împrumut nu trebuie să împiedice cumpărătorul să renunțe efectiv la obligația de neconcurență la sfârșitul perioadei de cinci ani. În mod similar, atunci când furnizorul furnizează cumpărătorului echipamente care nu sunt specifice relației contractuale dintre ei, cumpărătorul ar trebui să aibă posibilitatea de a prelua echipamentele, la valoarea lor de piață, după expirarea obligației de neconcurență.
- (235) În conformitate cu articolul 5 alineatul (2) din VBER, limitarea duratei la cinci ani nu se aplică atunci când bunurile sau serviciile contractuale sunt revândute de

cumpărător „din spații sau terenuri aflate în proprietatea furnizorului sau închiriate de furnizor de la terți care nu au legătură cu cumpărătorul”. În aceste cazuri, obligația de neconcurență poate să aibă aceeași durată precum perioada de ocupare a punctului de vânzare de către cumpărător. Motivul acestei excepții îl reprezintă faptul că, în mod normal, nu este rezonabil să se aștepte din partea furnizorului să permită vânzarea, fără consimțământul său, de produse concurente din spații și terenuri aflate în proprietatea sa. Prin analogie, aceleași principii se aplică în cazul în care cumpărătorul își desfășoară activitatea dintr-un punct de vânzare mobil, aflat în proprietatea furnizorului sau închiriat de furnizor de la terți care nu au legătură cu cumpărătorul. Artificiile în materie de proprietate, cum ar fi un transfer din partea distribuitorului al drepturilor sale de proprietate asupra terenurilor și a spațiilor către furnizor, doar pentru o perioadă limitată, destinate evitării limitei de cinci ani, nu pot beneficia de această excepție.

6.2.2. *Obligații de neconcurență care subzistă după expirarea acordului*

- (236) În conformitate cu articolul 5 alineatul (1) litera (b) coroborat cu articolul 5 alineatul (3) din VBER, obligațiile de neconcurență ale cumpărătorului care subzistă după expirarea acordului sunt excluse din sfera de aplicare a VBER, cu excepția cazului în care obligația respectivă este indispensabilă pentru protejarea know-how-ului transferat de furnizor cumpărătorului, se limitează la punctul de vânzare din care cumpărătorul și-a desfășurat activitatea pe durata contractuală și se limitează la o perioadă maximă de un an. Acest lucru este valabil numai în cazul în care know-how-ul este substanțial în sensul articolului 1 alineatul (1) litera (h) din VBER. Aceasta înseamnă că know-how-ul respectiv trebuie să conțină informații semnificative și utile cumpărătorului pentru utilizarea, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau a serviciilor contractuale.

6.2.3. *Obligații de neconcurență impuse membrilor unui sistem de distribuție selectivă*

- (237) Articolul 5 alineatul (1) litera (c) din VBER se referă la vânzarea de bunuri sau servicii concurente în cadrul unui sistem de distribuție selectivă. VBER reglementează combinarea distribuției selective cu o obligație de neconcurență, care interzice distribuitorilor autorizați să revândă mărci concurente. Cu toate acestea, în cazul în care furnizorul își împiedică distribuitorii autorizați, direct sau indirect, să cumpere produse în vederea revânzării de la un anumit furnizor concurent sau de la anumiți furnizori concurenți, această obligație nu face obiectul exceptării pe categorii. Obiectivul excluderii acestui tip de obligație îl reprezintă evitarea situației în care un număr de furnizori care utilizează aceleași puncte de distribuție selectivă împiedică un anumit concurent sau anumiți concurenți să utilizeze aceste puncte de vânzare pentru distribuția produselor lor. Un astfel de scenariu ar însemna excluderea unui furnizor concurent printr-o formă de boicot colectiv.

6.2.4. *Obligații de paritate*

- (238) A patra excludere de la exceptarea pe categorii, prevăzută la articolul 5 alineatul (1) litera (d) din VBER, se referă la obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul impuse de furnizorii de servicii de intermediere online, prin care li se interzice cumpărătorilor acestor servicii să ofere, să vândă sau să revândă bunuri sau servicii utilizatorilor finali în condiții mai favorabile cu ajutorul unor servicii de intermediere online concurente. Utilizatorii finali pot fi întreprinderi sau consumatori finali. Condițiile respective pot viza prețurile, stocurile, disponibilitatea sau orice alți termeni sau orice alte condiții de ofertă sau vânzare. Obligația de paritate poate fi expresă sau poate fi aplicată prin alte mijloace directe sau indirecte, inclusiv prin

utilizarea unor prețuri diferențiate sau a altor stimulente sau măsuri a căror aplicare depinde de condițiile în care cumpărătorul serviciilor de intermediere online oferă bunuri sau servicii utilizatorilor finali apelând la furnizori de servicii de intermediere online concurenți. De exemplu, un furnizor de servicii de intermediere online poate stimula cumpărătorii să îi acorde paritate în raport cu furnizorii de astfel de servicii concurenți, oferind o mai bună vizibilitate pentru bunurile sau serviciile cumpărătorului pe site-ul său web sau percepând comisioane mai mici.

- (239) Toate celelalte tipuri de obligații de paritate fac obiectul exceptării pe categorii prevăzute de VBER. Acestea includ, de exemplu, obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul care sunt legate de canalele de comercializare sau de vânzări directe (așa-numita paritate „restrânsă”), obligațiile de paritate referitoare la condițiile în care sunt oferite bunuri sau servicii întreprinderilor care nu sunt utilizatori finali și obligațiile de paritate referitoare la condițiile în care producătorii, comercianții cu ridicata sau comercianții cu amănuntul achiziționează bunuri sau servicii ca factori de producție (a se vedea secțiunea 8.2.5. din prezentele orientări pentru evaluarea obligațiilor de paritate în cazurile individuale în care VBER nu se aplică).

7. RETRAGEREA EXCEPTĂRII PE CATEGORII ȘI NEAPLICAREA VBER

7.1. Retragera beneficiului VBER (articolul 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003)

- (240) Comisia poate retrage beneficiul VBER, în temeiul articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, în cazul în care constată, într-o anumită situație, că un acord vertical căruia i se aplică VBER are anumite efecte care sunt incompatibile cu articolul 101 alineatul (3). În plus, în cazul în care, într-un anumit caz, un astfel de acord are efecte incompatibile cu articolul 101 alineatul (3) pe teritoriul unui stat membru sau într-o parte a acestuia, care prezintă toate caracteristicile unei piețe geografice distincte, ANC din statul membru respectiv poate retrage, de asemenea, beneficiul VBER, în temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003. Articolul 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 nu menționează instanțele statelor membre, care, prin urmare, nu au competența de a retrage beneficiul VBER⁹⁸, cu excepția cazului în care instanța în cauză este o autoritate de concurență desemnată a unui stat membru în temeiul articolului 35 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.
- (241) Comisia și ANC pot retrage beneficiul VBER în două situații. În primul rând, acestea pot retrage beneficiul VBER în cazul în care un acord vertical care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) are efecte *separat* asupra pieței relevante, care sunt incompatibile cu articolul 101 alineatul (3). În al doilea rând, astfel cum se menționează în considerentul 18 din VBER, acestea pot, de asemenea, să retragă beneficiul VBER în cazul în care acordul vertical are astfel de efecte *împreună* cu acorduri similare încheiate de furnizori sau cumpărători concurenți. Acest lucru se datorează faptului că rețelele paralele de acorduri verticale similare pot avea efecte cumulative care sunt incompatibile cu articolul 101 alineatul (3). Restrângerea

⁹⁸ De asemenea, instanțele statelor membre nu pot modifica sfera de aplicare a VBER prin extinderea sa asupra acordurilor care nu sunt reglementate de VBER. Orice astfel de extindere, indiferent de domeniul său de aplicare, ar afecta modul în care Comisia își exercită competența legislativă (hotărârea în cauza C-234/89, Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, EU:C:1991:91, punctul 46).

accesului pe piața relevantă și restrângerea concurenței pe aceasta sunt exemple de astfel de efecte cumulative care pot justifica retragerea beneficiului VBER⁹⁹.

- (242) Rețelele paralele de acorduri verticale sunt considerate similare în cazul în care acestea conțin același tip de restricții care produc efecte similare pe piață. Astfel de efecte cumulative pot apărea, de exemplu, în cazul exclusivității partajate sau al distribuției selective, precum și ca urmare a obligațiilor de paritate sau a obligațiilor de neconcurență. În ceea ce privește distribuția selectivă, poate exista o situație în care rețelele paralele sunt suficient de similare, respectiv în cazul în care, pe o anumită piață, anumiți furnizori aplică distribuția selectivă pur calitativă, în timp ce alți furnizori aplică distribuția selectivă cantitativă, cu efecte similare asupra pieței. Astfel de efecte cumulative pot apărea și atunci când, pe o anumită piață, rețelele paralele de distribuție selectivă utilizează criterii calitative care împiedică accesul la distribuitori. În aceste circumstanțe, evaluarea trebuie să țină seama de efectele anticoncurențiale care pot fi atribuite fiecărei rețele de acorduri luate separat. După caz, retragerea beneficiului VBER poate viza doar anumite criterii calitative sau cantitative care, de exemplu, limitează numărul distribuitorilor autorizați.
- (243) Răspunderea pentru efectul cumulativ anticoncurențial poate fi atribuită numai întreprinderilor care contribuie în mod semnificativ la producerea acestui efect. Acordurile încheiate de întreprinderi a căror contribuție la efectul cumulativ este nesemnificativă nu intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1)¹⁰⁰. Prin urmare, acestea nu fac obiectul mecanismului de retragere¹⁰¹.
- (244) În temeiul articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, Comisia poate retrage beneficiul VBER acționând din oficiu sau ca urmare a unei plângeri. Aceasta include posibilitatea ca ANC să îi solicite Comisiei să retragă beneficiul VBER într-un anumit caz, fără a aduce atingere aplicării normelor privind alocarea cazurilor și asistența în cadrul Rețelei europene în domeniul concurenței¹⁰² și fără a aduce atingere propriei competențe de retragere în temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003. În cazul în care cel puțin trei ANC-uri îi solicită Comisiei să aplice articolul 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 într-un anumit caz, Comisia va discuta cazul respectiv în cadrul REC pentru a decide dacă retrage sau nu beneficiul VBER. În acest context, Comisia va ține seama în cea mai mare măsură de opiniile ANC-urilor care i-au solicitat Comisiei să retragă beneficiul VBER pentru a ajunge la o concluzie în timp util cu privire la îndeplinirea condițiilor de retragere în cazul respectiv.
- (245) Din articolul 29 alineatele (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 rezultă că Comisia are competența exclusivă de a retrage beneficiul VBER, la nivelul Uniunii, în ceea ce privește acordurile verticale care restrâng concurența pe o piață geografică

⁹⁹ Cu toate acestea, este puțin probabilă existența unui efect cumulativ de blocare a pieței în cazul în care rețelele paralele de acorduri verticale acoperă mai puțin de 30 % din piața relevantă; a se vedea Comunicarea „de minimis”, punctul 10.

¹⁰⁰ În general, se consideră că furnizorii sau distribuitorii individuali a căror cotă de piață nu depășește 5 % nu contribuie în mod semnificativ la un efect cumulativ de blocare a pieței; a se vedea Comunicarea „de minimis”, punctul 10 și hotărârea în cauza C-234/89, Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, EU:C:1991:91, punctele 24-27.

¹⁰¹ Evaluarea unei astfel de contribuții se realizează în conformitate cu criteriile prevăzute în politica de punere în aplicare a normelor de concurență ale Uniunii în cazuri individuale, astfel cum se specifică în secțiunea 8 a prezentelor orientări.

¹⁰² A se vedea capitolul IV din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.

relevantă mai extinsă decât teritoriul unui singur stat membru, în timp ce ANC pot retrage acest beneficiu numai în raport cu teritoriul statului lor membru.

- (246) Prin urmare, competența unei ANC de a retrage acest beneficiu vizează cazurile în care piața relevantă acoperă un singur stat membru sau o regiune situată exclusiv în statul membru respectiv. Într-o astfel de situație, ANC-ul din statul membru respectiv are competența de a retrage beneficiul VBER în ceea ce privește acordul vertical care are efecte incompatibile cu articolul 101 alineatul (3) pe această piață națională sau regională. Aceasta este o competență concurentă, în sensul că articolul 29 alineatul (1) din VBER împuternicește, de asemenea, Comisia să retragă beneficiul VBER în raport cu o piață națională sau regională, cu condiția ca acordul vertical în cauză să poată afecta comerțul dintre statele membre.
- (247) În cazul în care sunt vizate mai multe piețe naționale sau regionale separate, mai multe ANC-uri competente pot retrage în paralel beneficiul VBER.
- (248) Din formularea articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 rezultă că, în cazul în care Comisia retrage beneficiul VBER, acesteia îi revine sarcina de a dovedi, în primul rând, că VBER se aplică acordului vertical respectiv, ceea ce înseamnă că acesta trebuie să intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1)¹⁰³, și, în al doilea rând, că acest acord are efecte incompatibile cu articolul 101 alineatul (3), ceea ce înseamnă că nu îndeplinește cel puțin una dintre cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3)¹⁰⁴. În temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, aceleași cerințe se aplică în cazul în care o ANC retrage beneficiul VBER în raport cu statul său membru. În special, în ceea ce privește sarcina probei privind îndeplinirea celei de a doua cerințe, articolul 29 impune autorității de concurență competente să demonstreze că nu este îndeplinită cel puțin una dintre cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3)¹⁰⁵.
- (249) În cazul în care sunt îndeplinite cerințele de la articolul 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, Comisia poate retrage beneficiul VBER într-un caz individual. Trebuie să se facă distincție între o astfel de retragere și cerințele sale, astfel cum sunt indicate la punctele anterioare, și constatările dintr-o decizie a Comisiei luată în temeiul capitolului III din Regulamentul (CE) nr. 1/2003. Cu toate acestea, o retragere a beneficiului poate fi combinată, de exemplu, cu constatarea

¹⁰³ În cazul în care un acord vertical nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1), astfel cum se indică în secțiunea 3 din prezentele orientări, nu intervine problema aplicării VBER, deoarece VBER vizează definirea unor categorii de acorduri verticale care, în mod normal, îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), ceea ce presupune că un acord vertical intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1); a se vedea trimiterea explicită din articolul 101 alineatul (3) la acorduri, decizii și practici concertate, precum și articolul 101 alineatul (1).

¹⁰⁴ Este suficient ca Comisia să demonstreze că nu este îndeplinită una dintre cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Acest lucru se datorează faptului că, pentru aplicarea excepției în temeiul articolului 101 alineatul (3), este necesară îndeplinirea tuturor celor patru condiții.

¹⁰⁵ Cerința prevăzută la articolul 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 cu privire la sarcina probei în raport cu autoritatea de concurență competentă decurge din situația în care VBER nu se aplică, iar o întreprindere invocă articolul 101 alineatul (3) într-un caz individual. Într-o astfel de situație, întreprinderii respective îi revine, în conformitate cu articolul 2 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite toate cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În acest scop, aceasta trebuie să își susțină afirmațiile; a se vedea, de exemplu, decizia Comisiei în cazul AT.39226, Lundbeck, susținută în hotărârile în cauza T-472/13, Lundbeck/Comisia, EU:T:2016:449 și în cauza 591/16 P, Lundbeck/Comisia.

unei încălcări și impunerea unei măsuri corective, precum și cu măsuri provizorii, astfel cum s-a procedat în cazul unor decizii anterioare ale Comisiei¹⁰⁶.

- (250) În cazul în care Comisia retrage beneficiul VBER în temeiul articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, aceasta trebuie să țină seama de faptul că retragerea poate avea numai efecte ex nunc, și anume statutul de acord exceptat al acordurilor respective nu va fi afectat în perioada anterioară datei la care intră în vigoare retragerea beneficiului. În cazul unei retrageri în temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, ANC în cauză trebuie, de asemenea, să țină seama de obligațiile care îi revin în temeiul articolului 11 alineatul (4) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, în special să pună la dispoziția Comisiei orice decizie relevantă preconizată.

7.2. Regulamentul prin care se declară că VBER nu se aplică (articolul 6 din VBER)

- (251) În conformitate cu articolul 1a din Regulamentul de împuternicire, articolul 6 din VBER împuternicește Comisia să excludă din sfera de aplicare a VBER, prin regulament, rețelele paralele de restricții verticale similare, atunci când acestea acoperă peste 50 % dintr-o piață relevantă. O astfel de măsură nu se adresează întreprinderilor individuale, ci se referă la toate întreprinderile ale căror acorduri îndeplinesc condițiile prevăzute într-un regulament menționat la articolul 6 din VBER. În evaluarea sa cu privire la necesitatea adoptării unui astfel de regulament, Comisia va analiza dacă o retragere individuală ar fi o măsură corectivă mai adecvată. Numărul de întreprinderi concurente care contribuie la un efect cumulativ asupra unei piețe și numărul de piețe geografice din Uniune care sunt afectate reprezintă două aspecte deosebit de relevante pentru această evaluare.
- (252) Comisia va lua în considerare adoptarea unui regulament în temeiul articolului 6 din VBER în cazul în care este probabil ca restricțiile similare care acoperă mai mult de 50 % din piața relevantă să limiteze în mod semnificativ accesul la această piață sau concurența pe această piață. Această situație poate apărea în special atunci când rețelele paralele de distribuție selectivă care acoperă peste 50 % dintr-o piață sunt susceptibile să blocheze piața ca urmare a utilizării unor criterii de selecție care nu sunt necesare prin natura bunurilor sau a serviciilor în cauză sau care generează o discriminare față de anumite forme de distribuție care au capacitatea de a vinde aceste bunuri. Pentru a calcula pragul de acoperire a pieței de 50 %, trebuie să se țină seama de fiecare rețea individuală de acorduri verticale care implică restricții sau combinații de restricții ce produc efecte similare pe piață. Cu toate acestea, articolul 6 din VBER nu impune Comisiei să acționeze în cazul în care este depășit pragul de acoperire a pieței de 50 %.
- (253) Efectul unui regulament adoptat în temeiul articolului 6 din VBER este că VBER devine inaplicabil în ceea ce privește restricțiile și piețele în cauză și că, prin urmare, se aplică pe deplin articolul 101 alineatele (1) și (3).

¹⁰⁶ Comisia și-a utilizat competența de retragere a beneficiului unuiia dintre regulamentele de exceptare pe categorii anterioare aplicabile în deciziile Comisiei din 25 martie 1992 (măsuri provizorii) și din 23 decembrie 1992 în legătură cu o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CEE în cazul IV/34.072, Mars/Langnese și Schöller, susținute în hotărârea în cauza C-279/95 P, Langnese-Iglo/Comisia, EU:C:1998:447, precum și în deciziile Comisiei din 4 decembrie 1991 (măsuri provizorii) și din 4 decembrie 1991 în legătură cu o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CEE în cazul IV/33.157, Eco System/Peugeot.

- (254) Sfera de aplicare a oricărui regulament menționat la articolul 6 din VBER trebuie să fie clar definită. Prin urmare, Comisia trebuie mai întâi să definească piața (piețele) de produse și piața (piețele) geografică (geografice) relevantă (relevante) și, în al doilea rând, tipul de restricție verticală în cazul căreia nu se va mai aplica VBER. În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, Comisia poate să adapteze sfera de aplicare a regulamentului în funcție de problema de concurență pe care intenționează să o abordeze. De exemplu, cu toate că pot fi luate în considerare toate rețelele paralele de acorduri de tipul impunerii unei mărci unice pentru a stabili dacă este atins pragul de acoperire a pieței de 50 %, Comisia va putea totuși să limiteze sfera de aplicare a regulamentului adoptat în temeiul articolului 6 din VBER numai la obligațiile de neconcurență care depășesc o anumită durată. Astfel, acordurile cu o durată mai scurtă sau cu caracter mai puțin restrictiv ar putea să nu fie afectate, având în vedere gradul mai redus de blocare a pieței care poate fi atribuit acestor restricții. În mod similar, în cazul în care, pe o anumită piață, întreprinderile utilizează sistemul de distribuție selectivă în combinație cu unele restricții suplimentare, cum ar fi obligațiile de neconcurență sau cotele impuse, regulamentul adoptat în temeiul articolului 6 din VBER poate să se refere numai la aceste restricții suplimentare. După caz, Comisia poate să specifice, de asemenea, nivelul cotei de piață care, în contextul specific pieței relevante, poate fi considerat insuficient pentru a genera o contribuție semnificativă a unei întreprinderi individuale la efectul cumulativ.
- (255) Articolul 1a din Regulamentul de împuternicire impune ca un regulament adoptat în temeiul articolului 6 din VBER să prevadă o perioadă de tranziție de cel puțin șase luni înainte ca acesta să devină aplicabil. Această perioadă este menită să permită întreprinderilor în cauză să își adapteze acordurile verticale în consecință.
- (256) Un regulament adoptat în temeiul articolului 6 din VBER nu va afecta statutul de acord exceptat al acordurilor în cauză în perioada anterioară datei aplicării acestui regulament.

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

8.1. Cadrul de analiză

- (257) În cazul în care regimul de protecție prevăzut de VBER nu se aplică unui acord vertical, este relevant să se examineze dacă, în anumite cazuri, acordul vertical intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) și, în această situație, dacă acele condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3) sunt îndeplinite. Cu condiția de a nu conține restrângeri ale concurenței prin obiect și, în special, restrângeri grave ale concurenței, nu există nicio prezumție că acordurile verticale care nu intră în sfera de aplicare a VBER ca urmare a depășirii pragurilor cotelor de piață intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1) sau că nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Astfel de acorduri necesită o evaluare individuală. Acordurile care, fie nu restrâng concurența în sensul articolului 101 alineatul (1), fie îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) sunt valabile și aplicabile.
- (258) În temeiul articolului 1 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, nu este necesar ca întreprinderile să notifice un acord vertical pentru a beneficia de o exceptare individuală în temeiul articolului 101 alineatul (3). În cazul unei examinări individuale de către Comisie, acesteia îi revine sarcina de a demonstra că acordul vertical în cauză încalcă articolul 101 alineatul (1). Întreprinderile care invocă

beneficiul prevăzut la articolul 101 alineatul (3) au sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de această dispoziție. Atunci când se demonstrează că acordul poate produce efecte anticoncurențiale, întreprinderile pot să demonstreze existența creșterilor eficienței și să expună motivele pentru care un anumit sistem de distribuție este indispensabil pentru a aduce avantaje consumatorilor, fără eliminarea concurenței, înainte de decizia Comisiei privind îndeplinirea de către acordul respectiv a condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

- (259) Evaluarea efectelor unui acord vertical privind restrângerea concurenței se va realiza prin compararea situației de pe piața relevantă în prezența restricțiilor verticale existente cu situația care ar exista în absența restricțiilor verticale conținute de acordul vertical. În evaluarea cazurilor individuale, Comisia va lua în considerare, după caz, atât efectele existente, cât și cele probabile. Pentru ca acordurile verticale să restrângă concurența prin efectul lor, ele trebuie să afecteze concurența reală sau potențială într-o măsură îndeajuns de mare încât să poată produce, cu un grad rezonabil de probabilitate, efecte negative asupra prețurilor, a producției, a inovației sau a varietății sau a calității bunurilor și serviciilor pe piața relevantă. Efectele negative probabile asupra concurenței trebuie să fie semnificative¹⁰⁷. Un acord este mai susceptibil să aibă efecte anticoncurențiale semnificative atunci când cel puțin una dintre părțile la acesta are sau obține un anumit grad de putere pe piață, iar acordul contribuie la crearea, menținerea sau consolidarea acestei puteri pe piață sau le permite părților la acord să exploateze această putere pe piață. Puterea de piață este capacitatea de a menține prețurile la un nivel superior celui al prețurilor concurențiale sau producția la un nivel inferior celui al unei producții competitive din punct de vedere al cantității, al calității și al varietății produselor, precum și al inovației, pe o perioadă semnificativă de timp. Gradul de putere de piață necesar, în mod normal, pentru a se putea constata o încălcare a articolului 101 alineatul (1) este mai mic decât gradul de putere de piață necesar pentru se constata o poziție dominantă în temeiul articolului 102.

8.1.1. Factorii relevanți pentru evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

- (260) La evaluarea acordurilor verticale individuale între întreprinderi cu praguri ale cotelor de piață care depășesc 30 %, Comisia realizează o analiză completă a situației din perspectiva concurenței. Următorii factori sunt în mod special relevanți pentru a stabili dacă un acord vertical determină o restrângere semnificativă a concurenței în temeiul articolului 101 alineatul (1):
- (a) natura acordului;
 - (b) poziția părților pe piață;
 - (c) poziția concurenților pe piață (în amonte și în aval);
 - (d) poziția cumpărătorilor de bunuri sau servicii contractuale pe piață;
 - (e) nivelul de comercializare afectat;
 - (f) natura produsului și
 - (g) dinamica pieței.
- (261) Se poate ține seama și de alți factori, în funcție de relevanța lor pentru evaluarea acordului vertical în cauză.

¹⁰⁷ A se vedea secțiunea 3.1. din prezentele orientări.

- (262) Importanța factorilor individuali poate varia în funcție de circumstanțele cazului respectiv. De exemplu, faptul că părțile dețin o cotă de piață ridicată constituie, în general, un bun indicator al puterii lor de piață, însă, în cazul în care barierele la intrare sunt reduse, puterea de piață poate fi limitată într-o măsură suficientă de intrarea efectivă sau potențială pe piață. Nu este, așadar, posibilă precizarea unor reguli fixe cu aplicabilitate generală în ceea ce privește importanța acestor factori individuali.
- (263) Acordurile verticale pot îmbrăca diferite forme. Din acest motiv este important de analizat natura acordului din perspectiva restricțiilor pe care le conține, a duratei acestor restricții și a procentului aferent vânzărilor totale pe piața (din aval) afectată de restricțiile respective, putând fi necesară depășirea termenilor concreți ai acordului. Existența unor restricții implicite poate decurge din modul în care părțile pun în aplicare acordul respectiv și din stimulentele oferite acestora.
- (264) Poziția părților pe piață oferă un indiciu asupra gradului de putere de piață deținută, după caz, de furnizor, de cumpărător sau de ambele părți. Cu cât este mai ridicată cota de piață a acestora, cu atât poate fi mai mare puterea lor de piață. Acest lucru este valabil, în special, atunci când cota de piață reflectă avantajele în materie de costuri sau alte avantaje competitive în raport cu concurenții. Astfel de avantaje competitive pot proveni, de exemplu, din avantajul de a fi prima întreprindere care acționează pe piață (care are cea mai bună amplasare etc.), din posesia unor brevete esențiale, din deținerea unei tehnologii superioare, precum și din deținerea poziției de lider în legătură cu o marcă sau a unui portofoliu superior de produse. Gradul de diferențiere a produselor poate fi, de asemenea, un indicator relevant pentru prezența puterii de piață.
- (265) Poziția concurenților pe piață este, de asemenea, importantă. Cu cât este mai puternică poziția competitivă a concurenților și cu cât este mai mare numărul acestora, cu atât este mai mic riscul ca părțile să poată exercita individual puterea de piață și să blocheze accesul pe piață sau să atenueze concurența. De asemenea, este relevant să se stabilească dacă există contrastrategii eficace și oportune pe care le-ar putea pune în aplicare concurenții. Cu toate acestea, în cazul în care numărul de întreprinderi de pe piață este relativ limitat, iar pozițiile lor pe piață (de exemplu, în ceea ce privește dimensiunea, costurile și potențialul de cercetare și dezvoltare) sunt similare, restricțiile verticale pot crește riscul de coluziune. Fluctuațiile sau modificările rapide ale cotelor de piață indică, în general, existența unei concurențe intense.
- (266) Poziția pe piață a clienților din aval ai părților la acord indică dacă unul sau mai mulți astfel de clienți dețin sau nu putere de cumpărare. Primul indicator al puterii de cumpărare este cota de piață a clientului pe piața achizițiilor. Această cotă reflectă importanța cererii sale în raport cu eventualii furnizori. Alți indicatori se referă la poziția clientului pe piața de revânzare pe care este activ și includ caracteristici precum răspândirea geografică a punctelor sale de vânzare, mărcile proprii, inclusiv mărcile private, și imaginea mărcii sale în rândul clienților finali. În anumite circumstanțe, puterea de cumpărare poate împiedica prejudicierea consumatorilor ca urmare a încheierii unui acord vertical, care ar fi, în alte condiții, problematic. Acest lucru este valabil mai ales atunci când cumpărătorii puternici au capacitatea și interesul necesare pentru introducerea unor noi surse de aprovizionare pe piață în cazul creșterii ușoare, dar permanente, a prețurilor relative.

- (267) Barierele la intrare sunt evaluate prin intermediul măsurii în care întreprinderile deja prezente pe piață își pot majora prețurile peste nivelul concurențial, fără a provoca intrarea pe piață a unor noi întreprinderi. Ca regulă generală, barierele la intrare pot fi considerate reduse atunci când se poate preconiza că exercitarea puterii de piață de către întreprinderile deja prezente pe piață va fi împiedicată sau erodată de intrarea efectivă și probabilă a altor întreprinderi în termen de unu sau doi ani. Barierele la intrare se pot datora unei game largi de factori, de exemplu, economii de scară și de gamă (inclusiv efecte de rețea ale întreprinderilor multilaterale), reglementări guvernamentale (în special atunci când acestea creează drepturi exclusive), ajutoare de stat, taxe la import, drepturi de proprietate intelectuală, deținerea de resurse a căror disponibilitate este limitată (de exemplu, din motive naturale), deținerea de instalații esențiale, avantajul legat de faptul de a fi prima întreprindere care acționează pe piața în cauză sau fidelitatea față de marcă a consumatorilor creată prin acțiuni publicitare de mare amploare pe o perioadă îndelungată. Pentru a stabili dacă unii dintre acești factori ar trebui să fie considerați bariere la intrare, este necesar, în special, să se stabilească dacă generează costuri irecuperabile. Costurile irecuperabile sunt costuri care sunt necesare pentru a intra sau a fi activ pe o piață, dar care nu pot fi recuperate la ieșirea de pe piață. Costurile de publicitate destinate fidelizării clientelei sunt, în general, costuri irecuperabile, cu excepția cazului în care întreprinderea care se retrage de pe piață poate fie să-și vândă marca, fie să o utilizeze pe o altă piață, fără a înregistra pierderi. Atunci când intrarea pe piață presupune costuri irecuperabile ridicate, amenințarea unei concurențe acerbe din partea întreprinderilor deja prezente pe piață după intrarea pe piață poate descuraja o astfel de acțiune, deoarece potențialii concurenți nu pot justifica riscul de a-și pierde investițiile irecuperabile. Barierele la intrare pot fi localizate fie numai la nivelul furnizorilor sau la nivelul cumpărătorilor, fie la ambele niveluri.
- (268) Întrucât intrarea pe piață presupune cel puțin anumite costuri irecuperabile, o concurență reală este, în general, mai eficace și va cântări mai mult în evaluarea unui caz decât concurența potențială.
- (269) Restricțiile verticale și integrarea pe verticală pot să constituie, de asemenea, bariere la intrare, prin îngreunarea accesului pe piață și prin excluderea concurenților (potențiali). De exemplu, o obligație de neconcurență care leagă distribuitorii de un furnizor poate avea un efect semnificativ de blocare a pieței în cazul în care stabilirea propriilor distribuitori impune costuri irecuperabile potențialului concurent.
- (270) Nivelul de comercializare este legat de distincția dintre bunuri sau servicii intermediare și bunuri sau servicii finale. Bunurile sau serviciile intermediare sunt vândute întreprinderilor pentru a fi utilizate în vederea producerii altor bunuri sau servicii și, în general, nu se identifică în bunurile sau serviciile finale. Cumpărătorii de bunuri sau servicii intermediare sunt, de regulă, clienți bine informați, capabili să evalueze calitatea acestora, decizia lor de cumpărare bazându-se, prin urmare, mai puțin pe marcă și imaginea sa. Bunurile sau serviciile finale sunt vândute, direct sau indirect, consumatorilor finali, care acordă adesea o importanță mai mare mărcii și imaginii sale.
- (271) Natura produsului, în special în cazul bunurilor sau al serviciilor finale, joacă un rol în evaluarea efectelor negative și pozitive probabile. În cadrul evaluării efectelor negative probabile, este important dacă bunurile sau serviciile vândute pe piața relevantă sunt omogene sau, mai degrabă, eterogene, dacă produsul în cauză este scump, și anume dacă reprezintă o parte importantă din bugetul consumatorului, sau

este, mai degrabă, ieftin și dacă produsul face obiectul unei achiziții unice sau al unor achiziții repetate.

- (272) Dinamica pieței trebuie evaluată cu atenție, de la caz la caz. În timp ce, pe unele piețe dinamice, efectele negative potențiale ale anumitor restricții verticale pot să nu fie problematice, deoarece concurența între mărci din partea concurenților dinamici și inovatori acționează ca o constrângere suficientă, în alte cazuri, restricțiile verticale pot oferi unei întreprinderi deja prezente pe o piață dinamică un avantaj competitiv de durată și, prin urmare, pot avea efecte pe termen lung asupra concurenței. Acest lucru se poate întâmpla atunci când o restricție verticală îi privează pe concurenți de posibilitatea de a beneficia de efectele de rețea sau atunci când o piață este predispusă la dezechilibre.
- (273) Atunci când se evaluează o anumită restricție verticală în temeiul articolului 101, se poate ține seama și de alți factori. Aceștia pot include efectele cumulative care decurg din nivelul de acoperire a pieței prin acorduri similare ale altor furnizori, natura acordului, care poate fi „impus”, în sensul că restricțiile sau obligațiile se referă în principal la una dintre părțile la acord, sau „convenit”, în sensul că restricțiile sau obligațiile sunt acceptate de ambele părți la acord, cadrul de reglementare și practici care pot să indice sau să faciliteze coluziunea, cum ar fi o influență dominantă asupra prețurilor, anunțarea prealabilă a modificărilor de preț și discuțiile pe marginea prețurilor, rigiditatea prețurilor ca reacție la supracapacitate, discriminarea prin preț și comportamentele coluzive anterioare.

8.1.2. *Factorii relevanți pentru evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)*

- (274) Acordurile verticale restrictive pot avea, de asemenea, efecte favorabile concurenței, concretizate prin creșteri ale eficienței, care pot compensa efectele lor anticoncurențiale. O astfel de evaluare se face în temeiul articolului 101 alineatul (3), care conține o excepție individuală de la interdicția prevăzută la articolul 101 alineatul (1). Pentru ca această excepție să fie aplicabilă, acordul vertical trebuie să îndeplinească următoarele patru condiții: (i) acordul vertical trebuie să producă beneficii economice obiective, (ii) restricțiile asupra concurenței trebuie să fie indispensabile atingerii acestor creșteri ale eficienței, (iii) consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă a acestor creșteri ale eficienței și (iv) acordul nu trebuie să ofere părților posibilitatea de a elimina concurența pe o parte semnificativă a pieței bunurilor sau a serviciilor în cauză¹⁰⁸.
- (275) În temeiul articolului 101 alineatul (3), acordurile verticale sunt evaluate în contextul real în care acestea s-au produs¹⁰⁹ și pe baza faptelor existente în orice moment dat. Evaluarea ține seama de modificările importante ale faptelor. Excepția individuală prevăzută la articolul 101 alineatul (3) se aplică atât timp cât cele patru condiții sunt îndeplinite, dar încetează să se aplice de îndată ce această situație nu mai este valabilă¹¹⁰. Atunci când se aplică articolul 101 alineatul (3) potrivit acestor principii, trebuie să se țină seama de investițiile făcute de părțile la acord, precum și de

¹⁰⁸ A se vedea Comunicarea Comisiei – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p 97.

¹⁰⁹ A se vedea hotărârea în cauzele conexe 25/84 și 26/84, Ford, EU:C:1985:340, punctele 24 și 25.

¹¹⁰ A se vedea în acest sens, de exemplu, Decizia Comisiei 1999/242/CE (Cazul nr. IV/36.237 – TPS), JO L 90, 2.4.1999, p. 6. În mod similar, interdicția prevăzută la articolul 101 alineatul (1) se aplică numai atât timp cât acordul are ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței.

termenele și restricțiile necesare pentru angajarea și rentabilizarea unei investiții destinate creșterii eficienței unei întreprinderi.

- (276) Prima condiție menționată la articolul 101 alineatul (3) impune o evaluare a beneficiilor obiective reflectate prin creșteri ale eficienței datorate acordului vertical. În această privință, acordurile verticale au adesea potențialul de a contribui la creșterea eficienței, astfel cum s-a explicat în secțiunea 2.1 din prezentele orientări, îmbunătățind modul în care părțile la acord își administrează activitățile complementare.
- (277) Atunci când evaluează indispensabilitatea restricțiilor inclusă în cea de-a doua condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3), Comisia va examina, în special, dacă fiecare restricție permite realizarea producției, a achiziționării și/sau a (re)vânzării produselor contractuale de o manieră mai eficientă decât în absența restricției în cauză. Această evaluare trebuie să țină seama de condițiile pieței și de realitățile cu care se confruntă părțile la acord. Întreprinderile care invocă beneficiul articolului 101 alineatul (3) nu sunt obligate să aibă în vedere soluții pur ipotetice sau teoretice. Totuși, acestea trebuie să explice și să justifice motivul pentru care soluțiile alternative aparent realiste și semnificativ mai puțin restrictive nu ar produce aceleași creșteri ale eficienței. În cazul în care recurgerea la o soluție alternativă care pare realistă pe plan comercial și mai puțin restrictivă ar conduce la pierderi semnificative ale eficienței, restricția în cauză va fi considerată indispensabilă.
- (278) Cea de a treia condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3) prevede că o parte echitabilă din beneficiile obținute trebuie să ajungă la consumatori. Aceasta înseamnă că respectivii consumatori de bunuri sau servicii achiziționate și/sau (re)vândute în cadrul acordului vertical trebuie să beneficieze de compensații cel puțin pentru efectele negative ale acordului¹¹¹. Cu alte cuvinte, creșterile eficienței trebuie să compenseze integral eventualul impact negativ al acordului vertical asupra prețurilor, a producției și a altor factori relevanți.
- (279) A patra condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3) impune ca acordul vertical să nu ofere părților la acord posibilitatea de a elimina concurența pe o parte semnificativă a pieței bunurilor sau a serviciilor în cauză. Aceasta presupune o analiză a celorlalte surse de presiune concurențială asupra pieței și a impactului acordului asupra acestor surse de concurență. Pentru evaluarea acestei condiții, trebuie să se țină seama de relația dintre articolul 101 alineatul (3) și articolul 102. Potrivit jurisprudenței constante, aplicarea articolului 101 alineatul (3) nu poate aduce atingere aplicării articolului 102¹¹². De asemenea, întrucât articolele 101 și 102 au ambele ca obiectiv menținerea unei concurențe efective pe piață, este necesar ca, din motive de coerență, articolul 101 alineatul (3) să fie interpretat în sensul că acordurile verticale restrictive care constituie un abuz de poziție dominantă sunt

¹¹¹ A se vedea punctul 85 din Comunicarea Comisiei – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p 97.

¹¹² A se vedea hotărârea în cauzele conexe C-395/96 P și C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, EU:C:2000:132, punctul 130. În mod similar, aplicarea articolului 101 alineatul (3) nu împiedică aplicarea dispozițiilor tratatului privind libera circulație a mărfurilor, a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor. Aceste dispoziții sunt în anumite împrejurări aplicabile acordurilor, deciziilor și practicilor concertate în sensul articolului 101 alineatul (1). A se vedea, în acest sens, hotărârea în cauza C-309/99, *Wouters*, EU:C:2002:98, punctul 120.

excluse de la aplicarea acestei excepții¹¹³. Această condiție impune ca acordul vertical să nu elimine concurența efectivă prin eliminarea majorității sau a tuturor surselor existente de concurență efectivă sau potențială. Rivalitatea dintre întreprinderi este un factor esențial pentru eficiența economică, inclusiv pentru creșterile dinamice ale eficienței reprezentate de inovare. În absența acesteia, întreprinderea dominantă nu va avea motivația corespunzătoare pentru a continua să creeze și să repercuteze creșteri ale eficienței. Un acord restrictiv care menține, creează sau întărește o poziție de piață care se apropie de cea de monopol nu poate fi justificată în mod normal pe motivul că acesta creează și creșteri ale eficienței.

8.2. Analiza restricțiilor verticale specifice

(280) În timp ce secțiunile precedente ale prezentelor orientări, în special secțiunea a șasea, includ aspecte privind evaluarea restricțiilor verticale care constituie restricții grave în temeiul articolului 4 din VBER, restricții excluse în temeiul articolului 5 din VBER și restricții conexe, următoarele puncte oferă îndrumări cu privire la alte restricții verticale specifice. În ceea ce privește restricțiile verticale care nu sunt abordate în mod specific în prezentele orientări, Comisia va trata aceste restricții verticale în conformitate cu aceleași principii, ținând seama de factorii relevanți, astfel cum se prevede în această a opta secțiune a prezentelor orientări.

8.2.1. Impunerea mărcii unice

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

(282) Posibilele riscuri pentru concurență ale impunerii mărcii unice sunt excluderea de pe piață a furnizorilor concurenți și a furnizorilor potențiali, atenuarea concurenței și facilitarea coluziunii între furnizori în cazul utilizării cumulative și, atunci când cumpărătorul este comerciant cu amănuntul care vinde produse consumatorilor finali,

¹¹³ A se vedea în acest sens hotărârea în cauza T-51/89, Tetra Pak (*I*), EU:T:1990:41. A se vedea, de asemenea, punctul 106 din Comunicarea Comisiei – Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

reducerea concurenței între mărci în interiorul punctului de vânzare. Toate aceste efecte restrictive au un impact direct asupra concurenței între mărci.

- (283) Impunerea mărcii unice este exceptată în temeiul VBER atunci când nici cota de piață a furnizorului și nici cota de piață a cumpărătorului nu depășesc 30 % și cu condiția limitării obligației de neconcurență la o perioadă de cinci ani. În cazul în care se depășește pragul cotei de piață sau în cazul în care durata este mai mare de cinci ani, acordurile de impunere a mărcii unice nu mai fac obiectul exceptării pe categorii și, prin urmare, trebuie evaluate individual. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale în care se depășește pragul cotei de piață sau în cazul în care durata este mai mare de cinci ani.
- (284) Posibilitatea ca obligațiile de impunere a mărcii unice a unui anumit furnizor să ducă la o excludere anticoncurențială apare în special atunci când, în absența acestor obligații, se exercită o presiune concurențială importantă de concurenți care fie nu sunt încă prezenți pe piață la data la care sunt încheiate acordurile, fie nu au capacitatea de a concura pentru aprovizionarea integrală a clienților. Este posibil ca întreprinderile concurente să nu poată concura pentru întreaga cerere a unui anumit client întrucât furnizorul respectiv este un partener comercial de neevitat cel puțin pentru o parte din cererea de pe piață, de exemplu, deoarece marca sa reprezintă un „produs obligatoriu” preferat de mulți consumatori finali sau întrucât capacitatea limitată a celorlalți furnizori face ca o parte din cerere să poată fi asigurată numai de furnizorul în cauză¹¹⁴. Astfel, poziția furnizorului pe piață este un factor deosebit de important în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale obligațiilor de impunere a mărcii unice.
- (285) Dacă întreprinderile concurente pot concura în condiții egale pentru întreaga cerere a fiecărui client, în general, este puțin probabil ca obligațiile de impunere a mărcii unice să împiedice concurența efectivă, cu excepția cazului în care trecerea clienților de la un furnizor la altul este îngreunată din cauza duratei și a nivelului de acoperire a pieței al obligațiilor de impunere a mărcii unice. Cu cât este mai mare partea din cota sa de piață aferentă vânzărilor efectuate prin intermediul unei obligații de impunere a mărcii unice și/sau durata obligațiilor de impunere a mărcii unice, cu atât este mai probabil ca blocarea pieței să fie semnificativă. Se consideră că obligațiile de impunere a mărcii unice cu o durată mai mică de un an, contractate de întreprinderi care nu ocupă o poziție dominantă, nu determină, în general, efecte anticoncurențiale semnificative sau efecte negative nete. Obligațiile de impunere a mărcii unice cu durata cuprinsă între un an și cinci ani, contractate de întreprinderi care nu ocupă o poziție dominantă, necesită, de regulă, o punere în balanță a efectelor favorabile concurenței și a celor anticoncurențiale, în timp ce obligațiile de impunere a mărcii unice care depășesc cinci ani nu sunt considerate, pentru majoritatea tipurilor de investiții, necesare în vederea obținerii creșterilor eficienței invocate sau nu produc suficiente creșteri ale eficienței pentru a compensa efectul de blocare a pieței pe care îl generează. Se consideră că este mai probabil ca obligațiile de impunere a mărcii unice să ducă la excluderi anticoncurențiale atunci când sunt contractate de întreprinderi cu poziții dominante.
- (286) Pentru evaluarea puterii de piață a furnizorului, un element important este poziția concurenților săi pe piață. Atât timp cât acești concurenți sunt suficient de numeroși și de puternici, nu se prevăd efecte anticoncurențiale semnificative. Excluderea de pe

¹¹⁴

Hotărârea în cauza T-65/98, Van den Bergh Foods /Comisia, EU:T:2003:281, punctele 104 și 156.

piață a concurenților este puțin probabilă în cazul în care aceștia dețin poziții similare pe piață și pot oferi produse la fel de atractive. Într-o astfel de situație, riscul de blocare a pieței poate să apară totuși în ceea ce privește potențialii concurenți noi, atunci când un număr de furnizori importanți încheie contracte de impunere a mărcii unice cu un număr considerabil de cumpărători de pe piața relevantă (situație în care apare efectul cumulativ). De asemenea, aceasta este o situație în care acordurile de impunere a mărcii unice pot să faciliteze coluziunea între furnizori concurenți. În cazul în care acești furnizori intră individual sub incidența VBER, poate fi necesară retragerea exceptării pe categorii, pentru a contracara acest efect cumulativ negativ. Se consideră în general că o cotă de piață legată mai mică de 5 % nu contribuie în mod semnificativ la un astfel de efect cumulativ de blocare a pieței.

- (287) Atunci când cota de piață a celui mai important furnizor este mai mică de 30 % și cota de piață a celor mai importanți cinci furnizori este mai mică de 50 %, existența unui efect anticoncurențial individual sau cumulativ este puțin probabilă. În cazul în care un nou concurent potențial nu poate intra pe piață într-un mod profitabil, cel mai probabil, aceasta se va datora altor factori decât obligației de impunere a mărcii unice, cum ar fi preferințele consumatorilor.
- (288) Barierele la intrare sunt un element important pentru a stabili dacă există o blocare a pieței. În măsura în care este relativ ușor pentru furnizorii concurenți să își creeze propria rețea de distribuție integrată sau să găsească distribuitori alternativi pentru produsul acestora, blocarea pieței nu ar trebui să devină o problemă reală. Cu toate acestea, barierele la intrare sunt frecvente, atât la nivelul producției, cât și la cel al distribuției.
- (289) Puterea de contracarare este un element relevant, întrucât cumpărătorii puternici nu se vor lăsa cu ușurință privați de oferta de bunuri sau servicii concurente. În general, pentru a convinge clienții să accepte marca unică, poate fi necesară oferirea de compensații totale sau parțiale de către furnizor, pentru reducerea concurenței care rezultă în urma exclusivității. Atunci când se acordă asemenea compensații, poate fi în interesul individual al unui client să încheie un acord de impunere a mărcii unice cu furnizorul. Însă ar fi greșit să se conchidă că toate obligațiile individuale de impunere a mărcii unice, luate împreună, sunt în general benefice clienților pe acea piață, precum și consumatorilor finali. În special, este puțin probabil ca acestea să fie benefice tuturor consumatorilor, în cazul în care există numeroși clienți și în cazul în care obligațiile de impunere a mărcii unice, luate împreună, împiedică intrarea pe piață sau extinderea întreprinderilor concurente.
- (290) În sfârșit, nivelul de comercializare este relevant. Blocarea pieței este mai puțin probabilă în cazul unui produs intermediar. Atunci când furnizorul unui produs intermediar nu ocupă o poziție dominantă, furnizorii concurenți au în continuare la dispoziție o parte semnificativă a cererii care nu este acoperită. Sub nivelul de poziție dominantă, poate totuși să apară un efect de blocare a pieței în cazul unui efect cumulativ. Producerea unui efect anticoncurențial cumulativ este puțin probabilă atunci când mai puțin de 50 % din piață este legată.
- (291) În cazul în care acordul se referă la furnizarea unui produs final la nivelul comerțului cu ridicata, stabilirea probabilității de manifestare a unei probleme de concurență depinde, în mare măsură, de tipul de comerț cu ridicata practicat și de barierele la intrare la nivelul comerțului cu ridicata. Nu există un risc real de blocare a pieței în cazul în care producătorii concurenți pot să își organizeze cu ușurință propriul sistem de comerț cu ridicata. Nivelul redus al barierelor la intrare depinde, în parte, de tipul

de sistem de comerț cu ridicata pe care furnizorul îl poate organiza în mod eficient. Pe o piață pe care comerțul cu ridicata poate funcționa eficient numai cu produsul vizat de acord (de exemplu, înghețată), producătorul are interesul de a-și înființa propriul sistem de comerț cu ridicata și este puțin probabil să fie exclus de pe piața respectivă. Dimpotrivă, pe o piață pe care este mai eficient comerțul cu ridicata al unei game întregi de produse (de exemplu, alimente congelate), nu este eficient ca un producător care vinde doar un singur produs să își demareze propria activitate de comerț cu ridicata. Fără acces la comercianți cu ridicata deja prezenți pe piață, este probabil ca producătorul să fie exclus de pe piața respectivă. În această situație, pot să apară efecte anticoncurențiale. De asemenea, pot să apară efecte cumulative în cazul în care mai mulți furnizori leagă majoritatea comercianților cu ridicata disponibili.

- (292) În cazul produselor finale, apariția blocării pieței este, în general, mai probabilă la nivelul comerțului cu amănuntul, datorită barierelor semnificative la intrare cu care se confruntă majoritatea producătorilor pentru a-și deschide puncte de vânzare cu amănuntul numai pentru propriile produse. De asemenea, la nivelul comerțului cu amănuntul, acordurile de impunere a mărcii unice pot să diminueze concurența între mărci în interiorul punctului de vânzare. Acestea sunt motivele pentru care, în cazul produselor finale la nivelul comerțului cu amănuntul, pot apărea efecte anticoncurențiale semnificative, luând în considerare toți ceilalți factori relevanți, în cazul în care un furnizor care nu deține o poziție dominantă leagă cel puțin 30 % din piața relevantă. Atunci când o întreprindere deține o poziție dominantă, chiar și o cotă de piață legată modestă poate să provoace efecte anticoncurențiale semnificative.
- (293) Un efect cumulativ de blocare a pieței se poate manifesta și la nivelul comerțului cu amănuntul. Atunci când toți furnizorii dețin cote de piață mai mici de 30 %, este puțin probabil să se manifeste un efect cumulativ de blocare a pieței în cazul în care cota de piață legată totală este mai mică de 40 % și să intervină, în consecință, retragerea exceptării pe categorii. Această cifră poate fi mai mare atunci când se iau în considerare alți factori, cum ar fi numărul concurenților, barierele la intrare etc. Atunci când nu toate întreprinderile dețin cote de piață mai mici decât pragul prevăzut de VBER, însă niciuna din ele nu ocupă o poziție dominantă, apariția unui efect cumulativ de blocare a pieței este puțin probabilă în cazul în care cota de piață legată totală este mai mică de 30 %.
- (294) Atunci când cumpărătorul își exercită activitatea în spații și pe terenuri aflate în proprietatea furnizorului sau închiriate de furnizor de la un terț care nu are legătură cu cumpărătorul, posibilitatea de impunere a unor măsuri corective pentru un eventual efect de blocare a pieței va fi limitată. În această situație, atunci când nivelul de poziție dominantă nu este atins, intervenția Comisiei este puțin probabilă.
- (295) În anumite sectoare, comercializarea mai multor mărci într-un singur punct de vânzare poate fi dificilă, caz în care cel mai potrivit mod de a pune capăt unei situații de blocare a pieței este să se limiteze durata efectivă a contractelor.
- (296) Atunci când se determină existența unor efecte anticoncurențiale semnificative, se ridică problema unei eventuale exceptări în temeiul articolului 101 alineatul (3). Pentru obligațiile de neconcurență, pot fi în special relevante creșterile eficienței descrise la punctul 14 literele (b) (parazitismul între furnizori), (e), (f) (problema renunțării la anumite investiții) și (i) (imperfecțiunile pieței de capital) din prezentele orientări.

- (297) În cazul unei creșteri a eficienței descrise la punctul 14 literele (b), (e) și (i) din prezentele orientări, cotele impuse cumpărătorului ar putea eventual să constituie o alternativă mai puțin restrictivă. O obligație de neconcurență poate fi singurul mijloc viabil de obținere a unei creșteri a eficienței descrise la punctul 14 litera (f) din prezentele orientări (problema renunțării la anumite investiții în cazul unui transfer de know-how).
- (298) În cazul unei investiții specifice unei relații contractuale realizate de un furnizor [a se vedea punctul 14 litera (e) din prezentele orientări], un acord care prevede o obligație de neconcurență sau cote impuse pe perioada de amortizare a investiției va îndeplini, în general, condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În cazul unor investiții majore specifice unei relații contractuale, se poate justifica o obligație de neconcurență cu o durată care depășește cinci ani. O investiție specifică unei relații contractuale ar putea fi, de exemplu, instalarea sau adaptarea unui echipament de către furnizor, atunci când acest echipament poate fi utilizat ulterior numai pentru producerea de componente destinate unui anumit cumpărător. Investițiile generale sau specifice unei anumite piețe care se referă la capacități (suplimentare) nu sunt considerate, în mod normal, investiții specifice unei relații contractuale. Cu toate acestea, în cazul în care un furnizor creează noi capacități, legate exclusiv de activitatea unui anumit cumpărător, de exemplu o întreprindere care produce cutii de conserve creează noi capacități de producție în interiorul sau în vecinătatea unei fabrici de conserve a unui producător alimentară, aceste capacități noi nu pot fi viabile din punct de vedere economic decât pentru producția destinată acestui client, situație în care investiția ar fi considerată specifică acestei relații contractuale.
- (299) Atunci când furnizorul acordă cumpărătorului un împrumut sau îi furnizează acestuia echipamente care nu sunt specifice relației lor contractuale, în mod normal, acest lucru nu este în sine suficient pentru a justifica exceptarea unei restricții aflate la originea unui efect de blocare a pieței. În cazul unei situații de imperfecțiune a pieței de capital, poate fi mai eficient pentru furnizorul unui produs să acorde un împrumut decât pentru o bancă [a se vedea punctul 14 litera (i) din prezentele orientări]. Cu toate acestea, într-o astfel de situație, împrumutul ar trebui acordat într-un mod cât mai puțin restrictiv, iar cumpărătorul, în general, nu ar trebui împiedicat să pună capăt acestei obligații și să ramburseze soldul împrumutului în orice moment și fără niciun fel de penalizări.
- (300) Transferul de know-how substanțial [punctul 14 litera (f) din prezentele orientări] justifică, de regulă, o obligație de neconcurență pe toată durata acordului de furnizare, cum ar fi, de exemplu, în contextul francizei.
- (301) Exemplu de obligație de neconcurență

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

desfășoară în mod regulat campanii publicitare la nivel național. El asigură comercianților săi cu amănuntul legați mobilier de depozitare special pentru produsele sale.

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

(302) Exemplu de cote impuse

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

Cota de piață legată a producătorului X este de 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40 \%$). Cota de piață legată a celorlalți producători este de aproximativ 25 %. Prin urmare, în total, aproximativ 49 % din piață este închisă noilor concurenți potențiali și concurenților existenți care nu dețin puncte de vânzare legate, pentru cel puțin primii doi ani de la încheierea contractelor de furnizare. Piața arată că revânzătorii au adesea dificultăți în a obține împrumuturi de la bănci și au, în general, dimensiuni prea mici pentru a obține capital prin alte mijloace, cum ar fi emisiunea de acțiuni. De asemenea, producătorul X este capabil să demonstreze că, în cazul în care își concentrează vânzările către un număr limitat de revânzători, poate să își planifice mai bine vânzările și să își diminueze costurile de transport. Având în vedere creșterea

eficienței, pe de o parte, și, pe de altă parte, cota nelegată de 25 % din contractele producătorului X, posibilitatea reală de reziliere anticipată a contractului, intrarea recentă a unor noi producători pe piață și faptul că aproximativ jumătate din revânzători sunt nelegați, cota de 75 % impusă de producătorul X poate îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

8.2.2. *Furnizarea exclusivă*

- (303) Furnizarea exclusivă se referă la dispoziții care obligă sau determină furnizorul să vândă produsele contractuale exclusiv sau în principal unui singur cumpărător, în general sau în special pentru utilizare specifică. Astfel de restricții pot lua forma unei obligații de furnizare exclusivă, prin care i se impune furnizorului să vândă produse numai unui singur cumpărător în scopul revânzării sau al utilizării acestora în mod specific, dar poate lua, de exemplu, și forma unor cote impuse în ceea ce îl privește pe furnizor, stimulentele fiind convenite între un furnizor și un cumpărător, care îl determină pe furnizor să își concentreze vânzările în principal către acest cumpărător. În cazul bunurilor sau al serviciilor intermediare, furnizarea exclusivă este adesea asimilată unei furnizări industriale.
- (304) Furnizarea exclusivă beneficiază de exceptarea prevăzută de VBER în cazul în care cota de piață atât a furnizorului cât și a cumpărătorului nu depășește 30 %, chiar dacă este combinată cu alte restricții verticale care nu reprezintă restricții grave, cum ar fi obligația de neconcurență. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de furnizare exclusivă, atunci când se depășește acest prag al cotei de piață.
- (305) Din punctul de vedere al concurenței, principalul risc al furnizării exclusive este excluderea anticoncurențială a altor cumpărători. Există o similaritate cu efectele posibile ale distribuției exclusive, în special atunci când distribuitorul exclusiv devine cumpărător exclusiv pentru o piață întreagă (a se vedea, în special, punctul 113 din prezentele orientări). Cota de piață a cumpărătorului pe piața de achiziții din amonte este, în mod evident, un element important pentru evaluarea capacității cumpărătorului de a impune o obligație de furnizare exclusivă care împiedică accesul la aprovizionarea cu produse al cumpărătorilor concurenți. Factorul cel mai important pentru a stabili eventualitatea apariției unei probleme de concurență este însă importanța cumpărătorului pe piața din aval. În cazul în care cumpărătorul nu deține putere de piață pe piața din aval, nu se prevăd efecte negative semnificative pentru consumatori. Efectele negative pot apărea atunci când cota de piață a cumpărătorului pe piața de furnizare din aval și pe piața de achiziții din amonte depășește 30 %. Atunci când cota de piață a cumpărătorului pe piața din amonte nu depășește 30 %, pot apărea, totuși, efecte semnificative de blocare a pieței, în special în cazul în care, pe piața din aval a cumpărătorului, cota de piață a acestuia depășește 30 %, iar furnizarea exclusivă se referă la o utilizare specifică a produselor contractuale. Atunci când o întreprindere ocupă o poziție dominantă pe piața din aval, este probabil ca orice obligație de vânzare a produselor exclusiv sau preponderent către cumpărătorul dominant să genereze efecte anticoncurențiale semnificative.
- (306) Nu numai poziția cumpărătorului pe piața din amonte și din aval este importantă, ci și sfera și durata de aplicare a obligației de furnizare exclusivă. Cu cât este mai mare cota de piață legată și durata obligației de furnizare exclusivă, cu atât crește probabilitatea ca efectul de blocare a pieței să fie mai semnificativ. Acordurile de furnizare exclusivă cu o durată mai mică de cinci ani, încheiate de întreprinderi care

nu ocupă o poziție dominantă, necesită, de regulă, o punere în balanță a efectelor favorabile concurenței și a celor anticoncurențiale, în timp ce, pentru majoritatea tipurilor de investiții, acordurile cu o durată mai mare de cinci ani nu sunt considerate necesare în vederea obținerii creșterilor eficienței invocate sau nu produc suficiente creșteri ale eficienței pentru a compensa efectul de blocare a pieței generat de astfel de acorduri de furnizare exclusivă pe termen lung.

- (307) Poziția pe piața din amonte a cumpărătorilor concurenți este, de asemenea, un element important, întrucât este probabil ca un acord de furnizare exclusivă să excludă de pe piață cumpărătorii concurenți din motive anticoncurențiale, cum ar fi majorarea costurilor acestora, în special în cazul în care au dimensiuni semnificativ mai mici decât cumpărătorul care realizează această excludere. Excluderea cumpărătorilor concurenți este puțin probabilă în cazul în care acești concurenți au o putere de cumpărare similară cu cea a cumpărătorului din cadrul acordului și pot oferi furnizorilor condiții de vânzare comparabile. În astfel de circumstanțe, excluderea poate viza numai noii concurenți potențiali, care se pot afla în situația de a nu se putea aproviziona cu produse, atunci când un număr de cumpărători importanți încheie contracte de furnizare exclusivă cu majoritatea furnizorilor de pe piață. Un astfel de efect cumulativ poate să conducă la retragerea beneficiului VBER.
- (308) Existența unor bariere la intrare la nivelul furnizorilor, precum și dimensiunea acestora sunt relevante pentru a evalua dacă există o blocare reală a pieței. În măsura în care cumpărătorii concurenți pot să furnizeze ei înșiși, în mod eficient, bunurile sau serviciile, printr-o integrare pe verticală în amonte, este puțin probabil ca blocarea pieței să devină o problemă reală. Cu toate acestea, barierele la intrare sunt adesea semnificative.
- (309) Puterea de contracarare a furnizorilor ar trebui, de asemenea, să fie luată în considerare, întrucât furnizorii importanți nu îi vor permite cu ușurință unui cumpărător să îi priveze de cumpărători alternativi. Prin urmare, blocarea pieței constituie un risc mai ales în cazul în care nivelul puterii de piață al furnizorilor este scăzut, iar cel al cumpărătorilor este ridicat. În cazul furnizorilor puternici, furnizarea exclusivă poate fi întâlnită în combinație cu o obligație de neconcurență. O astfel de combinație presupune aplicarea regulilor definite în cazul impunerii mărcii unice. Atunci când sunt necesare investiții specifice relației contractuale în cauză de către ambele părți (problema renunțării la anumite investiții), combinația dintre furnizarea exclusivă și o obligație de neconcurență, și anume exclusivitate reciprocă în acorduri de furnizare industrială, se poate justifica adesea mai ales sub nivelul de poziție dominantă.
- (310) În sfârșit, nivelul de comercializare și natura produsului sunt relevante pentru evaluarea unui eventual efect de blocare a pieței. Excluderea anticoncurențială este mai puțin probabilă în cazul produselor intermediare sau al produselor omogene. În primul rând, un producător exclus care utilizează un anumit factor de producție beneficiază, de regulă, de un grad de flexibilitate mai ridicat în ceea ce privește satisfacerea cererii clienților săi decât un comerciant cu ridicata sau cu amănuntul în ceea ce privește satisfacerea cererii consumatorilor finali, pentru care mărcile pot să joace un rol important. În al doilea rând, pierderea unei surse posibile de aprovizionare are mai puțină importanță pentru cumpărătorii excluși de pe piață în cazul produselor omogene decât în cazul unui produs eterogen care prezintă calități și caracteristici diferite. În cazul produselor finale de marcă sau al produselor intermediare diferențiate, pentru care există bariere la intrare, furnizarea exclusivă poate să producă efecte anticoncurențiale semnificative atunci când cumpărătorii

concurenți au dimensiuni relativ mici în raport cu cumpărătorul care realizează excluderea, chiar dacă acesta din urmă nu ocupă o poziție dominantă pe piața din aval.

- (311) Se pot preconiza creșteri ale eficienței în cazul renunțării la anumite investiții [punctul 14 literele (e) și (f) din prezentele orientări], aceste creșteri ale eficienței fiind mai probabile în cazul produselor intermediare decât în cazul produselor finale. Alte creșteri ale eficienței sunt mai puțin probabile. Eventualele economii de scară la nivelul distribuției [punctul 14 litera (g) din prezentele orientări] nu par a conduce la probabilitatea justificării furnizării exclusive.
- (312) În cazul renunțării la anumite investiții și, într-o măsură și mai mare, în cazul economiilor de scară la nivelul distribuției, cotele impuse furnizorului, cum ar fi un angajament de furnizare minimă, ar putea constitui o alternativă mai puțin restrictivă.

Exemplu de furnizare exclusivă

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

Având în vedere amploarea investițiilor, acordul poate îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), ca urmare a creșterilor eficienței și a efectului limitat de blocare a pieței. Alți cumpărători sunt împiedicați să achiziționeze o anumită versiune a unui produs al unui furnizor cu o cotă de piață de 35 %, însă alți furnizori de componente ar putea dezvolta produse noi similare. Imposibilitatea altor furnizori de a satisface o parte din cererea manifestată de cumpărătorul B se limitează la cel mult 40 % din piață.

8.2.3. Restricții privind utilizarea piețelor online

- (313) Piețele online sunt platforme online care fac legătura între comercianți și potențialii clienți ai acestora în vederea realizării de achiziții directe. Platformele online care nu oferă nicio funcționalitate de achiziție directă, ci redirecționează clienții către alte site-uri web unde pot fi achiziționate bunuri și servicii, nu sunt considerate piețe online în sensul prezentelor orientări, ci platforme de publicitate.
- (314) Piețele online au devenit un canal important de vânzare pentru furnizori și pentru comercianții cu amănuntul, oferindu-le acces la un număr mare de clienți, precum și pentru utilizatorii finali. Piețele online pot permite comercianților cu amănuntul să înceapă să vândă online cu investiții inițiale mai mici. De asemenea, acestea pot facilita vânzările transfrontaliere și pot spori vizibilitatea comercianților cu amănuntul, în special a celor mici și mijlocii, care nu exploatează un magazin online propriu sau care nu sunt bine cunoscuți de către utilizatorii finali.

- (315) Furnizorii pot dori să restricționeze utilizarea piețelor online de către cumpărătorii lor¹¹⁵, de exemplu pentru a-și proteja imaginea și poziționarea mărcii, pentru a descuraja vânzarea de produse contrafăcute, pentru a asigura servicii suficiente înainte și după vânzare sau pentru a asigura menținerea unei relații directe cu clienții de către comerciantul cu amănuntul. Restricțiile pot varia de la interzicerea totală a utilizării piețelor online până la impunerea anumitor cerințe calitative pe care piețele respective trebuie să le îndeplinească. De exemplu, furnizorii pot interzice utilizarea piețelor pe care produsele sunt vândute prin licitație sau pot solicita cumpărătorilor să utilizeze piețe specializate, pentru a asigura anumite standarde de calitate privind mediul și anumiți parametri ai vânzării bunurilor sau a serviciilor lor. Unele cerințe calitative pot interzice în fapt utilizarea piețelor online, deoarece nicio piață online nu este în măsură să îndeplinească cerințele respective, de exemplu, în cazul în care furnizorul solicită ca logoul pieței online să nu fie vizibil sau ca numele de domeniu al oricărui site web utilizat de comerciantul cu amănuntul să conțină denumirea întreprinderii comerciantului cu amănuntul.
- (316) O restricție a vânzărilor pe piețele online inclusă într-un acord vertical este exceptată în temeiul VBER în cazul în care cota de piață atât a furnizorului, cât și a cumpărătorului nu depășește 30 %, iar acordul vertical nu include nicio restricție gravă în temeiul VBER sau vreo restricție exclusă în temeiul VBER care nu poate fi separată de restul acordului vertical. Astfel cum se prevede la articolul 1 din VBER și în secțiunea 6.1.2 din prezentele orientări, o restricție sau o interdicție a vânzărilor pe piețele online se referă la modalitățile de vânzare online ale cumpărătorului și nu limitează vânzările pe un anumit teritoriu sau către un anumit grup de clienți. Deși limitează utilizarea unui anumit canal online, alte canale online rămân la dispoziția cumpărătorului¹¹⁶. De exemplu, în pofida unei restricții sau a unei interdicții a vânzărilor pe piețele online, cumpărătorul poate totuși să vândă bunurile sau serviciile contractuale prin intermediul propriului site web și să utilizeze canale de publicitate online pentru a atrage clienți pe site-ul său web¹¹⁷.
- (317) În timp ce orice restricție asupra vânzărilor online, care are ca obiect, direct sau indirect, împiedicarea cumpărătorului sau a clienților săi de a utiliza efectiv internetul în scopul vânzării online a bunurilor sau a serviciilor acestora este o restricție gravă în sensul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER și o restrângere prin obiect în sensul articolului 101 alineatul (1), o restricție asupra utilizării piețelor online poate beneficia, în general, de regimul de protecție prevăzut de VBER. Astfel cum se indică la punctul 194, o restricție privind utilizarea piețelor online nu afectează, în general, un grup de utilizatori online care poate fi circumscris în cadrul grupului de cumpărători online și nu limitează cumpărătorul în ceea ce privește vânzarea bunurilor sau a serviciilor contractuale prin intermediul propriului său site web sau publicitatea, în anumite circumstanțe, prin intermediul internetului pe platforme terțe și utilizarea motoarelor de căutare online pentru a atrage clienți pe site-ul său web și, prin urmare, nu constituie o restricție gravă în temeiul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER, în măsura în care nu îi împiedică în fapt pe cumpărători să utilizeze efectiv internetul sau pe clienții acestora să vândă online.

¹¹⁵ Raportul final cu privire la ancheta sectorială privind comerțul electronic, COM(2017) 229 final, 10.5.2017; secțiunea 4.4.

¹¹⁶ Hotărârea în cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, ECLI:EU:C:2017:941, punctele 64-69.

¹¹⁷ Hotărârea în cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, ECLI:EU:C:2017:941, punctele 52-54.

- (318) În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea restricțiilor privind utilizarea piețelor online în cazuri individuale în care este depășit pragul de 30 % al cotei de piață. Principiile generale stabilite în secțiunea 8.1 oferă cadrul relevant pentru această evaluare. Restricțiile privind utilizarea piețelor online pentru vânzări pe teritorii sau către grupuri de clienți care sunt rezervate exclusiv furnizorului sau alocate exclusiv altor distribuitori fac parte dintr-un sistem de distribuție exclusivă și ar trebui evaluate împreună cu sistemul respectiv.
- (319) În sistemele de distribuție selectivă, sunt adesea impuse restricții privind utilizarea piețelor online. Secțiunea 4.6.2 stabilește criteriile în temeiul cărora un sistem de distribuție selectivă nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1), și anume atunci când (i) revânzătorii sunt selectați pe baza unor criterii obiective de natură calitativă, care sunt stabilite în mod uniform pentru toți revânzătorii potențiali și nu sunt aplicate în mod discriminatoriu, (ii) caracteristicile bunurilor sau serviciilor contractuale impun necesitatea unei rețele de distribuție selectivă pentru a se menține calitatea și a se asigura utilizarea corespunzătoare a acestora și (iii) criteriile stabilite nu depășesc ceea ce este necesar¹¹⁸. În special în cazurile în care furnizorul nu încheie un acord cu piața online și, prin urmare, nu este în măsură să se asigure că piața respectivă îndeplinește criteriile sale de selecție, o restricție sau o interdicție privind utilizarea piețelor online poate îndeplini criteriile de mai sus și, prin urmare, poate fi adecvată și nu depășește ceea ce este necesar pentru a menține calitatea și a asigura utilizarea corespunzătoare a bunurilor sau a serviciilor contractuale. Cu toate acestea, în cazul în care un furnizor include operatorul unei piețe online ca distribuitor autorizat în sistemul său de distribuție selectivă sau, în cazul în care acesta restricționează utilizarea piețelor online de către anumiți distribuitori autorizați, dar nu de către alții, sau în cazul în care acesta restricționează utilizarea unei piețe online, dar utilizează el însuși piața respectivă pentru a distribui bunurile sau serviciile contractuale, pare puțin probabil ca restricțiile privind utilizarea unor astfel de piețe online să îndeplinească cerințele de adecvare și de necesitate.
- (320) Posibilele riscuri pentru concurență care decurg din restricțiile privind utilizarea piețelor online sunt reducerea concurenței intramarcă la nivelul distribuției și excluderea distribuitorilor, în special a celor mici și mijlocii, în măsura în care distribuitorii sunt privați de un canal de vânzări potențial important.
- (321) Pentru a evalua posibilele efecte anticoncurențiale ale restricțiilor privind utilizarea piețelor online, este necesar, în primul rând, să se evalueze gradul de concurență între mărci. Astfel cum se prevede în secțiunea 8.1.1 din prezentele orientări, o concurență suficientă între mărci poate, în principiu, să atenueze orice reducere a concurenței intramarcă. În acest scop, ar trebui să se țină seama de poziția pe piață a furnizorului și a concurenților săi. În al doilea rând, este necesar să se țină seama de tipul și de sfera de aplicare a restricțiilor privind utilizarea piețelor online. De exemplu, interzicerea tuturor vânzărilor prin intermediul piețelor online este mai restrictivă decât o restricție privind utilizarea anumitor piețe online sau o cerință de utilizare doar a piețelor care îndeplinesc anumite criterii calitative. În al treilea rând, ar trebui să se țină seama de importanța relativă a piețelor online restricționate în calitate de canal de vânzări pe piețele de produse și pe piețele geografice relevante. În sfârșit,

¹¹⁸ Hotărârea în cauza C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, ECLI:EU:C:2017:941, punctele 24-36.

este necesar să se țină seama de efectul cumulativ al oricăror alte restricții privind vânzările sau publicitatea online impuse de furnizor.

- (322) Astfel cum se indică la punctul 314 din prezentele orientări, restricțiile privind utilizarea piețelor online pot conduce la creșteri ale eficienței, în special legate de asigurarea protecției mărcii sau a unui anumit nivel de calitate a serviciilor sau de reducerea posibilităților de contrafacere. În măsura în care restricțiile nu se află deja în afara sferei de aplicare a articolului 101 alineatul (1), evaluarea trebuie să analizeze dacă astfel de creșteri ale eficienței pot fi realizate prin mijloace mai puțin restrictive, în conformitate cu condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Acesta ar putea fi cazul în care piața online permite comercianților cu amănuntul să își creeze propriul magazin de marcă în cadrul pieței. Este puțin probabil ca orice justificare referitoare la calitate invocată de furnizor să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) în cazul în care furnizorul însuși utilizează piețele online care fac obiectul restricțiilor sau în cazul în care furnizorul impune restricția numai anumitor distribuitori, dar nu și altora, sau în cazul în care operatorul pieței online este el însuși un membru autorizat al sistemului de distribuție selectivă.

8.2.4. *Restricții privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor*

- (323) Instrumentele de comparare a prețurilor, de exemplu site-urile web sau aplicațiile de comparare a prețurilor, le permit comercianților cu amănuntul să își sporească vizibilitatea și să genereze trafic pentru site-ul lor web, precum și potențialilor clienți să identifice comercianți cu amănuntul și să compare produse diferite și oferte pentru același produs. Instrumentele de comparare a prețurilor sporesc transparența prețurilor, alături de concurența intramarcă și, eventual, concurența între mărci între comercianții cu amănuntul.
- (324) Spre deosebire de piețele online, instrumentele de comparare a prețurilor nu oferă, de regulă, funcționalitatea de vânzare și cumpărare, ci mai degrabă redirecționează clienții către site-ul web al comerciantului cu amănuntul, permițând o tranzacție directă între client și comerciantul cu amănuntul¹¹⁹. Instrumentele de comparare a prețurilor nu sunt, prin urmare, un canal de vânzări online distinct, ci mai degrabă un canal de publicitate online.
- (325) Furnizorii pot dori să restricționeze utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor¹²⁰, de exemplu pentru a-și proteja imaginea mărcii, deoarece instrumentele de comparare a prețurilor se concentrează în mod obișnuit pe preț și nu permit diferențierea comercianților cu amănuntul prin alte caracteristici, cum ar fi gama sau calitatea bunurilor sau serviciilor contractuale. Alte motive pentru restricționarea utilizării instrumentelor de comparare a prețurilor pot fi reducerea oportunităților de contrafacere sau protejarea modelelor de afaceri care se bazează, de exemplu, mai degrabă pe specializare sau pe calitate decât pe preț.
- (326) Restricțiile privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor pot varia de la o interdicție directă sau indirectă la restricții bazate pe cerințe de calitate sau cerințe

¹¹⁹ În sensul prezentelor orientări, instrumentele de comparare a prețurilor se referă la platforme online care nu permit utilizatorilor să efectueze tranzacții de achiziție pe platformele respective. În sensul prezentelor orientări, platformele care permit utilizatorilor să efectueze tranzacții de achiziție pe platformele respective sunt considerate piețe online. Restricțiile privind utilizarea piețelor online sunt tratate în secțiunea 8.2.3. din prezentele orientări.

¹²⁰ Raportul final cu privire la ancheta sectorială privind comerțul electronic, COM(2017) 229 final, 10.5.2017; secțiunea B.4.5.

de includere a unui anumit conținut în ofertele promovate prin instrumentul de comparare a prețurilor. De exemplu, o restricție privind furnizarea de informații în legătură cu prețurile unor instrumente de comparare a prețurilor sau o cerință de obținere a aprobării furnizorului înainte de utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor sau o restricție privind utilizarea mărcii furnizorului în cadrul instrumentelor de comparare a prețurilor poate împiedica indirect utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor.

- (327) Restricțiile privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor pot crește costurile de cercetare ale consumatorilor și, astfel, pot atenua concurența la nivelul prețurilor cu amănuntul. Precum în cazul altor restricții privind publicitatea online, restricțiile privind capacitatea cumpărătorului de a utiliza instrumente de comparare a prețurilor îl pot împiedica pe cumpărător să vândă produse clienților care sunt situați în afara zonei sale de acoperire fizică și care doresc să facă achiziții online. Împiedicarea utilizării instrumentelor de comparare a prețurilor printr-un acord vertical limitează capacitatea cumpărătorului de a viza potențiali clienți, de a-i informa cu privire la oferta sa și de a-i direcționa către site-ul său web. Atât timp cât utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor nu este, în sine, o formă de publicitate orientată, astfel cum se menționează la punctul 200 din prezentele orientări, împiedicarea utilizării instrumentelor de comparare a prețurilor în calitate de canal de publicitate online este în măsură să restricționeze vânzările pasive către clienți care doresc să facă achiziții online și care sunt situați în afara zonei de acoperire fizică a distribuitorului, constituind o restricție gravă în temeiul articolului 4 literele (b)-(d) din VBER. Principalele riscuri posibile pentru concurență în acest caz sunt împărțirea pieței, care poate facilita discriminarea prin prețuri, și reducerea concurenței intramarcă. Dimpotrivă, în cazul în care restricția este limitată la utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor în ceea ce privește clienții dintr-un teritoriu sau din cadrul unui grup de clienți care este rezervat exclusiv furnizorului sau alocat exclusiv altor distribuitori (distribuție exclusivă), de exemplu deoarece instrumentul de comparare a prețurilor este într-o limbă care nu este utilizată în mod obișnuit pe teritoriul în care este stabilit cumpărătorul sau are un nume de domeniu care nu este utilizat pe teritoriul în care este stabilit cumpărătorul, restricția ar intra sub incidența excepției prevăzute la articolul 4 litera (b) punctul (i) din VBER.
- (328) Restricțiile privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor care nu împiedică direct sau indirect utilizarea acestora, de exemplu, cerința ca instrumentele de comparare a prețurilor să respecte anumite standarde de calitate, nu limitează vânzările către clienți dintr-un anumit teritoriu sau grup de clienți, ci mai degrabă stabilesc metodele de vânzare și, prin urmare, beneficiază de exceptarea pe categorii prevăzută de VBER. În cele ce urmează sunt furnizate orientări privind evaluarea unor astfel de restricții în cazul în care VBER nu se aplică.
- (329) Restricțiile privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor sunt adesea impuse în sistemele de distribuție selectivă. Secțiunea 4.6.2 din prezentele orientări stabilește criteriile potrivit cărora un sistem de distribuție selectivă nu intră în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, este puțin probabil ca împiedicarea utilizării instrumentelor de comparare a prețurilor să fie adecvată sau necesară pentru a menține calitatea sau pentru a asigura utilizarea corespunzătoare a bunurilor sau a serviciilor contractuale, deoarece aceste instrumente redirecționează, de regulă, potențialii clienți către site-ul web al distribuitorului autorizat pentru a efectua achiziția. Furnizorul poate exercita controlul asupra site-ului web al

distribuitorului prin criteriile sale de selecție și prin impunerea unor cerințe în acordul vertical încheiat cu distribuitorul.

- (330) Restricțiile privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor care nu împiedică direct sau indirect utilizarea acestora, de exemplu, cerința de a utiliza numai instrumente de comparare a prețurilor care respectă anumite standarde de calitate, pot limita în mod semnificativ capacitatea cumpărătorului de a utiliza instrumente de comparare a prețurilor, atunci când nu sunt vizate de VBER. În aceste cazuri, ar putea fi necesar să se evalueze dacă restricția respectivă conduce la efecte similare cu cele ale împiedicării utilizării instrumentelor de comparare a prețurilor, și anume, la prejudicii aduse consumatorilor reprezentate de o creștere a costurilor de cercetare ale consumatorilor și atenuarea concurenței prin prețuri sau împărțirea pieței, cu posibilitatea de facilitare a discriminării prin prețuri și, în cele din urmă, cu impact asupra concurenței între mărci și, eventual, asupra concurenței intramarcă. Astfel de restricții pot, de asemenea, să limiteze concurența intramarcă, de exemplu, în cazul în care un furnizor nu impune restricții tuturor distribuitorilor săi sau în cazul în care furnizorul însuși utilizează instrumentele de comparare a prețurilor care fac obiectul restricției. În măsura în care distribuitorii sunt împiedicați să se bazeze pe un canal de publicitate online potențial semnificativ, aceștia ar exercita doar o presiune concurențială limitată asupra furnizorului sau asupra oricăror alți distribuitori care nu se confruntă cu această restricție.
- (331) Factorii relevanți pentru evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1) includ poziția pe piață a furnizorului și a concurenților săi, importanța instrumentelor de comparare a prețurilor în calitate de canal de publicitate pe piața de produse și pe piața geografică a bunurilor sau a serviciilor contractuale, tipul și domeniul de aplicare al restricțiilor și importanța relativă a oricăror instrumente specifice de comparare a prețurilor a căror utilizare este restricționată sau interzisă, precum și impunerea suplimentară de către furnizor a unor restricții privind capacitatea distribuitorului de a utiliza alte forme de publicitate online. Trebuie să se țină seama și de efectul cumulativ al oricăror alte astfel de restricții generat împreună cu restricția privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor.
- (332) Astfel cum se indică la punctul 323 din prezentele orientări, restricțiile privind utilizarea instrumentelor de comparare a prețurilor pot conduce la creșteri ale eficienței, în special legate de asigurarea protecției mărcii sau a unui anumit nivel de calitate a serviciilor sau de reducerea posibilităților de contrafacere. În conformitate cu condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), în cadrul evaluării, trebuie să se analizeze dacă astfel de creșteri ale eficienței pot fi obținute și prin mijloace mai puțin restrictive. O astfel de situație ar putea-o constitui situația în care instrumentul de comparare a prețurilor include, de asemenea, comparații sau opinii cu privire la calitatea bunurilor sau a serviciilor în cauză, serviciul pentru clienți, credibilitatea distribuitorului sau alte caracteristici ale ofertelor distribuitorilor. Orice evaluare a justificărilor legate de calitate în temeiul articolului 101 alineatul (3) ar trebui să țină seama de faptul că vânzarea nu are loc prin intermediul instrumentului propriu-zis de comparare a prețurilor, ci pe site-ul web al distribuitorului, care, în baza acordului de distribuție încheiat cu furnizorul, trebuie să îndeplinească cerințele de calitate ale furnizorului.

8.2.5. *Obligații de paritate*

- (333) Obligațiile de paritate, denumite și clauze ale națiunii celei mai favorizate (CNF) sau acorduri de paritate între platforme (APPA), impun unui furnizor de bunuri sau

servicii să ofere aceste bunuri sau servicii unei alte părți în condiții care nu sunt mai puțin favorabile decât condițiile oferite de furnizor anumitor alte părți sau prin anumite alte canale. Condițiile respective pot viza prețurile, stocurile, disponibilitatea sau orice alți termeni sau condiții de ofertă sau vânzare. Obligația poate fi expresă sau poate fi aplicată prin alte mijloace directe sau indirecte, cum ar fi prețurile diferențiate sau alte stimulente sau măsuri a căror aplicare depinde de condițiile în care furnizorul își oferă bunurile sau serviciile unor anumite părți sau prin anumite canale.

- (334) Obligațiile de paritate impuse de furnizorii de servicii de intermediere online (de exemplu, piețe online sau instrumente de comparare a prețurilor) referitoare la condițiile în care bunurile sau serviciile sunt oferite utilizatorilor finali (consumatori finali sau alte întreprinderi) sunt, în general, denumite obligații de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul. Pentru ca acest tip de obligație să producă efecte, furnizorul de bunuri sau servicii care acceptă obligația trebuie, în general, să poată controla prețul și alte condiții în care bunurile sau serviciile sale sunt oferite pe canalele de comercializare cu amănuntul la care se referă obligația. Obligații similare de paritate pot fi utilizate de furnizorii din amonte de servicii de intermediere online în ceea ce privește condițiile în care bunurile sau serviciile sunt oferite întreprinderilor care nu sunt utilizatori finali (de exemplu, comercianților cu amănuntul). În ceea ce privește obligațiile de paritate utilizate de cumpărători, acestea includ obligațiile impuse de producători, comercianții cu ridicata sau comercianții cu amănuntul în legătură cu condițiile în care aceștia achiziționează factori de producție de la furnizori.
- (335) O altă distincție se referă la canalele care fac obiectul obligației de paritate. Obligația poate viza canalele de vânzare exploatate de un furnizor de bunuri sau servicii (canale directe), canalele exploatate de terți (canale indirecte) sau toate canalele. Obligațiile de paritate care vizează numai canalele directe sunt adesea numite „obligații de paritate restrânsă”, în timp ce acelea care vizează toate canalele sunt adesea numite „obligații de paritate extinsă”.
- (336) Cu excepția obligațiilor de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme definite la articolul 5 alineatul (1) litera (d) din VBER, exceptarea pe categorii se aplică tuturor tipurilor de obligații de paritate din acordurile verticale, cu condiția ca respectivele cote de piață ale furnizorului și cumpărătorului să nu depășească 30 %. În cele ce urmează sunt furnizate orientări privind evaluarea obligațiilor de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme definite la articolul 5 alineatul (1) litera (d) din VBER și pentru alte tipuri de obligații de paritate în cazuri individuale în care se depășește pragul cotei de piață.

8.2.5.1. Obligații de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme

- (337) Obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul care determină un cumpărător de servicii de intermediere online să nu ofere, să nu vândă sau să nu revândă bunuri sau servicii către utilizatorii finali în condiții mai favorabile utilizând servicii de intermediere online concurente, astfel cum sunt definite la articolul 5 alineatul (1) litera (d) din VBER, sunt mai susceptibile decât alte tipuri de obligații de paritate de a produce efecte anticoncurențiale nete. Obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme pot restrânge concurența după cum urmează:
- (a) acestea pot atenua concurența și pot facilita coluziunea între furnizorii de servicii de intermediere online. În special, este mai probabil ca un furnizor care

impune acest tip de obligație de paritate să fie în măsură să crească prețul sau să diminueze calitatea serviciilor sale de intermediere, fără a-și pierde cota de piață. Indiferent de prețul sau de calitatea serviciilor sale, vânzătorii de bunuri sau servicii care aleg să utilizeze platforma sa sunt obligați să ofere pe platformă condiții cel puțin la fel de bune precum condițiile pe care le oferă pe platformele concurente;

- (b) acestea pot bloca intrarea sau extinderea furnizorilor noi de servicii de intermediere online sau a celor de dimensiuni mai mici, limitându-le capacitatea de a oferi cumpărătorilor și utilizatorilor finali combinații preț-serviciu diferențiate.
- (338) Pentru evaluarea acestui tip de obligație de paritate, factorii-cheie sunt ponderea cumpărătorilor de servicii de intermediere online care fac obiectul obligațiilor, comportamentul de utilizare a platformelor manifestat de cumpărătorii serviciilor de intermediere online și utilizatorii finali (câte platforme intermediare utilizează), poziția pe piață a furnizorului care impune obligația și a concurenților săi, existența unor bariere la intrarea pe piața relevantă a serviciilor de intermediere online și impactul vânzărilor directe realizate de către cumpărătorii serviciilor.
- (339) Cota cumpărătorilor de servicii de intermediere online care fac obiectul obligațiilor de paritate și comportamentul de utilizare a platformelor al acestor cumpărători sunt importante, deoarece pot indica faptul că obligațiile de paritate ale unui furnizor restrâng concurența în ceea ce privește o cotă din cerere care depășește cota de piață a furnizorului. De exemplu, un furnizor de servicii de intermediere online poate deține o cotă de 20 % din totalul tranzacțiilor efectuate utilizând astfel de servicii, însă cumpărătorii cărora le impune obligații de paritate între platforme pot reprezenta mai mult de 50 % din totalul tranzacțiilor efectuate prin intermediul platformelor, deoarece utilizează mai multe platforme. În acest caz, obligațiile de paritate ale furnizorului restrâng concurența pentru mai mult de jumătate din cererea totală relevantă.
- (340) Cumpărătorii de servicii de intermediere online utilizează adesea mai multe platforme pentru a ajunge la clienții care utilizează o singură platformă și nu trec de la o platformă la alta. Utilizarea mai multor platforme de către cumpărător este stimulată de modele de afaceri bazate pe platforme, în cadrul cărora cumpărătorul trebuie să plătească pentru utilizarea serviciului de intermediere numai atunci când generează o tranzacție. Astfel cum s-a explicat mai sus, utilizarea mai multor platforme de către cumpărătorii de servicii de intermediere online pot crește ponderea cererii totale de astfel de servicii care este afectată de obligațiile de paritate ale unui furnizor. În al doilea rând, utilizarea unei singure platforme de către utilizatorii finali poate însemna că fiecare furnizor de servicii de intermediere controlează accesul la un grup distinct de utilizatori finali. Acest lucru poate spori puterea de negociere a furnizorului și capacitatea acestuia de a impune obligații de paritate.
- (341) Efectele restrictive ale obligațiilor de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme vor fi, în general, cele mai grave în cazul în care acestea sunt utilizate de unul sau mai mulți furnizori principali de servicii de intermediere online. În cazul în care acești furnizori au un model de afaceri similar, este probabil ca obligațiile de paritate să reducă posibilitățile de perturbare a modelului. Acest tip de obligație poate permite, de asemenea, unui lider de piață să își mențină poziția în raport cu furnizorii de dimensiuni mai mici.

- (342) Piețele de furnizare a serviciilor de intermediere online sunt adesea caracterizate de bariere semnificative la intrare și la extindere, ceea ce poate agrava efectele negative ale obligațiilor de paritate. Aceste piețe prezintă adesea efecte de rețea indirecte pozitive: furnizorii noi sau de dimensiuni mai mici de astfel de servicii se confruntă cu dificultăți în ceea ce privește atragerea cumpărătorilor, deoarece platformele utilizate de aceștia oferă acces la un număr insuficient de utilizatori finali. În cazul în care utilizatorii finali sunt consumatori finali, fidelitatea mărcii, utilizarea unei singure platforme și strategiile de creare a unei dependențe față de furnizori ale furnizorilor de servicii de intermediere existenți pot crea, la rândul lor, o serie de bariere.
- (343) Cumpărătorii de servicii de intermediere online își pot vinde, de asemenea, bunurile sau serviciile direct utilizatorilor finali. Astfel de vânzări directe pot limita capacitatea furnizorilor de servicii de intermediere online de a crește prețul serviciilor oferite. Prin urmare, este necesar să se evalueze ponderea vânzărilor de bunuri sau servicii intermediare care sunt realizate prin canalele directe și indirecte, precum și substituibilitatea acestor canale, din perspectiva furnizorilor de bunuri sau servicii și a utilizatorilor finali.
- (344) Obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme pot produce efecte restrictive semnificative în cazul în care sunt impuse cumpărătorilor care reprezintă o parte semnificativă din cererea totală de servicii de intermediere online relevante. În cazul unui efect cumulativ, efectele restrictive vor fi atribuite, în general, numai obligațiilor de paritate ale furnizorilor a căror cotă de piață depășește 5 %.
- (345) În principiu, obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul pot fi impuse și de comercianții cu amănuntul în legătură cu condițiile în care bunurile sau serviciile furnizorului sunt oferite utilizatorilor finali de către comercianții cu amănuntul concurenți. Cu toate acestea, în cazul în care acest tip de obligație de paritate se referă la preț, aceasta impune, în general, furnizorului de bunuri sau servicii care acceptă obligația aplicarea unui preț de revânzare impus minim în ceea ce privește comercianții cu amănuntul concurenți care fac obiectul obligației. Impunerea prețurilor de revânzare este o restricție gravă în temeiul VBER și o restricție prin obiect în temeiul articolului 101 alineatul (1). În cazul în care întreprinderile sunt în măsură să pună în aplicare astfel de obligații de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul în conformitate cu normele privind impunerea prețurilor de revânzare minime, obligațiile fac obiectul exceptării pe categorii. Peste pragul cotei de piață aferente exceptării pe categorii, se aplică *mutatis mutandis* punctele 337-344 din prezentele orientări.

8.2.5.2. Obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul referitoare la canalele de vânzări directe

- (346) Obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul impuse de furnizorii de servicii de intermediere online în ceea ce privește condițiile în care cumpărătorii de servicii pot oferi bunuri sau servicii utilizatorilor finali prin canalele lor de vânzări directe (paritate „restrânsă”) îi împiedică pe acești cumpărători să determine utilizatorii finali să treacă la canalul direct prin oferirea unor condiții mai favorabile (subcotare). În anumite condiții, în special în cazul în care concurența pentru furnizarea de servicii de intermediere online este limitată, obligațiile de paritate restrânsă pot permite furnizorilor de servicii de intermediere online să mențină un preț mai mare pentru serviciile lor, ceea ce duce la prețuri cu amănuntul mai mari

pentru bunurile sau serviciile intermediare pe toate canalele de vânzări. Factorii relevanți pentru evaluarea acestui tip de restricție includ poziția pe piață a furnizorului care impune obligația de paritate, dimensiunea relativă a canalelor de vânzări directe care fac obiectul obligației, substituibilitatea canalelor directe și indirecte din perspectiva furnizorilor de bunuri sau servicii și a utilizatorilor finali și efectele cumulative, respectiv situația în care restricțiile sunt impuse de mai mulți furnizori de servicii de intermediere.

- (347) În plus, în anumite condiții, obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul referitoare la canalele de vânzări directe pot produce în mod indirect efecte restrictive echivalente cu cele produse de obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme. În principiu, un cumpărător de servicii de intermediere online care face obiectul unei obligații de paritate restrânsă la nivelul comercializării cu amănuntul își poate diferenția ofertele între platformele intermediare pe care le utilizează („multi-homing”). Cu toate acestea, pentru a acționa astfel, cumpărătorul respectiv trebuie să ofere, în cadrul canalelor sale directe, condiții care să nu fie mai favorabile decât condițiile pe care le oferă pe platforma de intermediere cea mai costisitoare cu care a încheiat un acord de paritate referitor la canalele directe. În funcție de factori precum ponderea vânzărilor realizate prin intermediul fiecărui canal, costurile de utilizare a fiecărui canal și elasticitatea cererii de bunuri sau servicii intermediare prin intermediul canalelor de vânzare, este posibil să existe stimulente insuficiente pentru ca furnizorii și cumpărătorii de servicii de intermediere online să se angajeze în compromisuri legate de prețul acestor servicii și de condițiile în care bunurile sau serviciile sunt intermediare prin intermediul serviciului respectiv. Acest rezultat este, în general, mai probabil în cazul în care o parte semnificativă a vânzărilor are loc prin intermediul canalului direct și în cazul în care obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul referitoare la canalele directe sunt impuse de mai mulți furnizori.
- (348) Obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul impuse de furnizorii de servicii de intermediere online în legătură cu canalele de vânzări directe pot produce efecte restrictive semnificative în cazul în care cumpărătorii care reprezintă o pondere semnificativă din cererea totală de servicii de intermediere online fac obiectul unor astfel de obligații sau al unor obligații de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul între platforme. Este posibil să fie necesară realizarea unei evaluări similare, în urma unei evaluări a retragerii beneficiului VBER, de către Comisie sau o autoritatea națională de concurență, în cazul în care cotele de piață ale furnizorilor relevanți se situează sub pragul de 30 %.

8.2.5.3. Obligațiile de paritate referitoare la condiții care nu vizează nivelul de comercializare cu amănuntul

- (349) Obligațiile de paritate impuse de furnizorii de servicii de intermediere online din amonte în ceea ce privește condițiile în care bunurile sau serviciile sunt oferite întreprinderilor care nu sunt utilizatori finali fac obiectul exceptării pe categorii. Acest tip de obligație este de natură să descurajeze concurența dintre furnizorii de servicii de intermediere online în același mod precum obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul și, prin urmare, aspectele tratate la punctele 337-348 din prezentele orientări rămân relevante. Acest lucru este valabil în special în cazul în care nu există nicio diferență semnificativă între prețurile sau alte condiții în care bunurile sau serviciile intermediare sunt oferite în amonte și la nivelul comercializării

cu amănuntul, cum ar fi cazul în care intermedierea se referă la bunuri sau servicii finale¹²¹. Cu toate acestea, pentru evaluarea acestui tip de obligație de paritate, este necesar, de asemenea, să se țină seama de condițiile de concurență din aval, și anume între întreprinderile care achiziționează bunurile sau serviciile intermediare.

- (350) În schimb, obligațiile de paritate referitoare la condițiile în care bunurile sau serviciile sunt achiziționate ca factori de producție de către producători, comercianții cu ridicata sau comercianții cu amănuntul nu afectează în mod direct condițiile în care concurează aceste întreprinderi în aval. Prin urmare, este mai puțin probabil ca orientările furnizate pentru evaluarea obligațiilor de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul să fie relevante în acest caz. Principala preocupare legată de obligațiile de paritate referitoare la condițiile în care bunurile sau serviciile sunt achiziționate ca factori de producție este că acestea pot reduce motivația furnizorilor de factori de producție de a concura și, prin urmare, pot crește prețurile factorilor de producție. Printre factorii relevanți pentru evaluare se numără dimensiunea relativă și puterea de piață a furnizorului și a cumpărătorului care convin asupra obligației de paritate, cota de piață relevantă vizată de obligații similare și costul factorilor de producție în cauză în raport cu costurile totale ale cumpărătorilor.

8.2.5.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

- (351) În cazul în care obligațiile de paritate produc efecte restrictive semnificative, trebuie evaluate posibilele justificări ale creșterii eficienței în temeiul articolului 101 alineatul (3). Cea mai frecventă justificare pentru utilizarea acestor obligații de către furnizorii de servicii de intermediere online este gestionarea problemei parazitismului. De exemplu, este posibil ca furnizorii să nu fie motivați să investească în dezvoltarea platformei lor, în servicii anterioare vânzării sau în promovare cu scopul sporirii cererii în cazul în care beneficiile unor astfel de investiții din punctul de vedere al creșterii vânzărilor le revin platformelor concurente sau canalelor de vânzări directe, care pot oferi aceleași bunuri sau servicii în condiții mai favorabile.
- (352) Printre factorii relevanți se numără măsura în care investițiile efectuate de furnizorul de servicii de intermediere online oferă beneficii obiective, și anume, dacă acestea aduc sau nu o valoare adăugată pentru consumatori, măsura în care riscul de parazitism este real și substanțial și măsura în care tipul specific și domeniul de aplicare al obligației de paritate sunt indispensabile pentru obținerea beneficiilor obiective. Nivelul probabil de parazitism trebuie să fie suficient pentru a avea un impact semnificativ asupra stimulentele de a investi în serviciul de intermediere online. Elementele care arată măsura în care utilizatorii serviciilor de intermediere recurg la mai multe platforme sunt deosebit de relevante, deși este necesar, de asemenea, să se analizeze dacă efectele obligațiilor de paritate influențează comportamentul acestora. În cazul în care furnizorul de servicii de intermediere online sau concurenții acestuia își desfășoară activitatea pe alte piețe comparabile, utilizând obligații mai puțin restrictive sau în absența unor obligații de paritate, acest lucru poate indica faptul că obligațiile nu sunt indispensabile. În cazul în care furnizarea de servicii de intermediere online este foarte concentrată și prezintă bariere semnificative la intrare, necesitatea de a proteja concurența reziduală poate depăși posibilele creșteri ale eficienței. Alte justificări referitoare la beneficiile

¹²¹ În unele cazuri, obligația de paritate poate viza condițiile oferite atât în amonte, cât și la nivelul comercializării cu amănuntul.

generale oferite de platformele de intermediere, cum ar fi punerea în comun a cheltuielilor promoționale ale furnizorilor, creșterea transparenței prețurilor sau reducerea costurilor tranzacțiilor, vor îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) numai în cazul în care furnizorul de servicii de intermediere online poate demonstra o legătură cauzală directă între beneficiul invocat și utilizarea tipului specific de obligație de paritate.

- (353) În general, este mai probabil ca obligațiile de paritate la nivelul comercializării cu amănuntul referitoare la canalele de vânzări directe să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Acest lucru se datorează în primul rând faptului că efectele lor restrictive sunt, în general, mai puțin severe decât cele ale obligațiilor de paritate între platforme și, prin urmare, sunt mai susceptibile de a fi compensate de creșteri ale eficienței. În plus, riscul de parazitism al furnizorilor de bunuri sau servicii prin intermediul canalelor de vânzări directe ale acestora poate fi mai mare, deoarece acești furnizori obțin, în general, o marjă pe unitate mai ridicată pentru vânzările efectuate prin intermediul canalelor directe ale acestora decât pentru vânzările indirecte.

8.2.6. *Redevențe de acces inițial*

- (354) Redevențele de acces inițial sunt taxe fixe pe care furnizorii le plătesc distribuitorilor în cadrul relațiilor verticale la începutul unei anumite perioade, cu scopul de a obține acces la rețeaua de distribuție a acestora și de a remunera serviciile oferite furnizorilor de către comercianții cu amănuntul. Această categorie cuprinde diverse practici, precum bonificațiile comerciale de intrare¹²², așa-numitele taxe de menținere (pay-to-stay fees)¹²³, plăți în scopul obținerii accesului la campaniile de promovare ale distribuitorului etc. Această secțiune include orientări pentru evaluarea redevențelor de acces inițial în cazuri individuale în situația depășirii pragului prevăzut la articolul 3 din VBER.
- (355) Redevențele de acces inițial pot avea uneori ca rezultat excluderea anticoncurențială a altor distribuitori. De exemplu, o taxă ridicată poate stimula un furnizor să își canalizeze un volum considerabil de vânzări prin intermediul unui singur distribuitor sau al unui număr limitat de distribuitori pentru a acoperi costurile taxei. Într-un astfel de caz, redevențele de acces inițial pot produce același efect de blocare a pieței în aval precum o obligație de furnizare exclusivă. Pentru a evalua probabilitatea unui astfel de efect negativ, se pot aplica prin analogie orientările referitoare la obligațiile de furnizare exclusivă (în special punctele 305-310).
- (356) În mod excepțional, redevențele de acces inițial pot avea efecte anticoncurențiale de blocare a pieței în amonte. De exemplu, în cazul în care distribuitorul deține o poziție de negociere puternică sau în cazul în care utilizarea redevențelor de acces inițial este larg răspândită, astfel de redevențe pot spori barierele la intrarea pentru furnizorii de dimensiuni mici. Pentru a evalua probabilitatea unui astfel de efect negativ, se pot aplica prin analogie orientările referitoare la obligațiile de impunere a mărcii unice (în special punctele 284-293 din prezentele orientări). Evaluarea trebuie să ia în considerare, de asemenea, dacă distribuitorul în cauză vinde produse concurente sub propria marcă. În acest caz, pot apărea, de asemenea, preocupări orizontale, cu

¹²² Taxe fixe pe care producătorul le plătește comercianților cu amănuntul pentru a obține acces la spațiul de raft al acestora.

¹²³ Plăți forfetare efectuate pentru a asigura prezența permanentă a unui produs pe raft pentru perioada următoare.

consecința că exceptarea pe categorii nu se aplică, în temeiul articolului 2 alineatul (4) din VBER (a se vedea secțiunea 4.4.3. din prezentele orientări).

- (357) Pe lângă efectele posibile de blocare a pieței, redevențele de acces inițial pot atenua concurența și facilita coluziunea între distribuitori. Redevențele de acces inițial pot conduce la creșterea prețurilor practicate de furnizor în ceea ce privește produsele contractuale deoarece furnizorul trebuie să-și acopere aceste cheltuieli. Prețurile mai mari de aprovizionare pot reduce motivația comercianților cu amănuntul de a concura pe piața din aval, iar profiturile distribuitorilor cresc în urma aplicării redevențelor de acces inițial. Asemenea restrângeri ale concurenței între distribuitori ca urmare a utilizării cumulative a redevențelor de acces inițial există, în mod normal, numai dacă piața de distribuție este foarte concentrată.
- (358) Cu toate acestea, utilizarea redevențelor de acces inițial poate contribui, în multe cazuri, la alocarea eficientă a spațiului la raft pentru produsele noi. Atunci când furnizorii lansează produse noi, distribuitorii au adesea mai puține informații decât furnizorul cu privire la probabilitatea ca noul produs să aibă succes și, prin urmare, își pot constitui stocuri de astfel de produse la un nivel inferior celui optim. Redevențele de acces inițial pot fi folosite în scopul reducerii acestei asimetrii privind informațiile între furnizori și distribuitori, permițând în mod explicit furnizorilor să concureze pentru spațiul la raft. Astfel distribuitorul poate fi avertizat în avans cu privire la produsele care sunt susceptibile să aibă succes deoarece un furnizor va fi de acord, în condiții normale, să plătească redevențe de acces inițial numai în cazul în care consideră că există o probabilitate redusă de eșec în legătură cu lansarea produsului respectiv.
- (359) Mai mult, din cauza asimetriei privind informațiile menționată la punctul precedent, furnizorii pot fi stimulați să deturneze în favoarea lor eforturile de promovare ale distribuitorilor cu scopul de a introduce pe piață produse sub nivelul optim. Distribuitorii vor plăti o parte din costurile aferente eșecului în cazul în care un produs nu are succes. Utilizarea redevențelor de acces inițial poate împiedica o asemenea deturnare prin transferarea riscului de eșec al produselor înapoi la furnizori, contribuind astfel la o rată optimă de lansare pe piață a produselor.

8.2.7. *Acorduri de gestiune pe categorii*

- (360) Acordurile de gestiune pe categorii sunt acordurile prin care, în cadrul unui acord de distribuție, distribuitorul încredințează furnizorului („căpitanul categoriei”) comercializarea unei categorii de produse care include, în general, nu numai produsele furnizorului, ci și produsele concurenților acestuia. Prin urmare, căpitanul categoriei poate avea o influență, de exemplu, asupra poziționării și a promovării produselor în magazin, precum și asupra selecției de produse a magazinului. Acordurile de gestiune pe categorii intră sub incidența exceptării pe categorii atunci când nici cota de piață a căpitanului și nici cea a distribuitorului nu depășesc 30 %, cu condiția ca un astfel de acord să nu includă restricții grave, de exemplu, restricții privind capacitatea distribuitorului de a-și stabili prețul de vânzare în sensul articolului 4 litera (a) din VBER.
- (361) În majoritatea cazurilor, acordurile de gestiune pe categorii nu ridică probleme în temeiul articolului 101. Cu toate acestea, acordurile de gestiune pe categorii pot denatura concurența dintre furnizori, și pot avea ca urmare excluderea anticoncurențială a altor furnizori, în special atunci când căpitanul categoriei este capabil, datorită influenței sale asupra deciziilor privind comercializarea ale

distribuitorului, să limiteze sau să dezavantajeze distribuția produselor furnizorilor concurenți.

- (362) În general, distribuitorii nu vor avea interesul de a-și limita gama de produse. Totuși, aceștia pot fi motivați să excludă anumiți furnizori, în special atunci când distribuitorul vinde și produse concurente sub marcă proprie. Pentru a evalua probabilitatea unui astfel de efect de blocare a pieței din amonte, se pot aplica prin analogie orientările referitoare la obligațiile de impunere a mărcii unice (în special punctele 284-293 din prezentele orientări). În special, această evaluare trebuie să țină seama, pe de o parte, de nivelul de acoperire a pieței al acordurilor de gestiune pe categorii și de posibila utilizare cumulativă a unor astfel de acorduri și, pe de altă parte, de poziția pe piață a furnizorilor concurenți și a distribuitorului.
- (363) În plus, acordurile de gestiune pe categorii pot să faciliteze coluziunea între distribuitori atunci când același furnizor acționează în calitate de căpitan al categoriei pentru toți sau pentru majoritatea distribuitorilor concurenți de pe o piață și oferă acestor distribuitori un punct de referință comun în luarea de decizii privind comercializarea.
- (364) De asemenea, acordurile de gestiune pe categorii pot să faciliteze coluziunea între furnizori prin creșterea posibilităților de a schimba informații sensibile privind piața prin intermediul comercianților cu amănuntul, cum ar fi, de exemplu informațiile privind prețurile viitoare, planurile promoționale sau campaniile de publicitate. VBER nu reglementează astfel de schimburi directe de informații între concurenți (a se vedea punctul 83 din prezentele orientări).
- (365) Cu toate acestea, utilizarea acordurilor de gestiune pe categorii poate contribui la obținerea de creșteri ale eficienței. Acordurile de gestiune pe categorii pot permite distribuitorilor să aibă acces la competențele de marketing ale furnizorului în legătură cu un anumit grup de produse și să obțină economii de scară, asigurându-se că produsele sunt expuse în timp util și în mod direct pe rafturi, în cantitatea optimă. În general, cu cât este mai mare concurența între mărci și cu cât sunt mai mici costurile de transfer ale consumatorilor, cu atât sunt mai mari beneficiile economice realizate prin gestiunea pe categorii.

8.2.8. *Vânzarea legată*

- (366) Vânzarea legată se referă la situații în care clienții care cumpără un produs (produsul care leagă) trebuie să cumpere și alt produs distinct (produsul legat) de la același furnizor sau de la un furnizor desemnat de acesta. Vânzarea legată poate constitui un abuz în sensul articolului 102¹²⁴. Vânzarea legată poate, de asemenea, să constituie o restricție verticală în sensul articolului 101, atunci când determină o obligație de tipul impunerii mărcii unice (a se vedea punctele 281-302 din prezentele orientări) pentru produsul legat. Numai această din urmă situație este tratată în cadrul prezentelor orientări.
- (367) Considerarea produselor ca fiind distincte depinde de cererea clientului. Două produse sunt distincte dacă, în absența vânzării legate, un număr semnificativ de clienți ar cumpăra sau ar fi cumpărat produsul care leagă fără să cumpere și produsul legat de la același furnizor, permițând astfel producția independentă atât pentru

¹²⁴ Hotărârea în cauza C-333/94, P Tetrapak/Comisia, EU:C:1996:436, punctul 37. A se vedea și Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, JO C 45, 24.2.2009, p. 7.

produsul care leagă, cât și pentru cel legat¹²⁵. Printre elementele care arată că două produse sunt distincte se află dovezile directe că, atunci când au de ales, clienții cumpără produsele care leagă și produsele legate separat, de la diferiți furnizori, sau dovezile indirecte, precum prezența pe piață a unor întreprinderi specializate în fabricarea sau vânzarea de produse legate fără produsele care leagă¹²⁶ sau elemente care arată că întreprinderile cu putere scăzută de piață, în special pe piețele concurențiale, au tendința de a nu lega sau grupa asemenea produse. De exemplu, întrucât clienții doresc să cumpere pantofi prevăzuți cu șireturi și nu este practic pentru distribuitori să furnizeze pantofi noi cu șireturi alese de ei, a devenit o uzanță comercială ca producătorii de pantofi să furnizeze pantofii prevăzuți cu șireturi. Prin urmare, vânzarea de pantofi prevăzuți cu șireturi nu reprezintă o vânzare legată.

- (368) Vânzarea legată poate conduce la efecte anticoncurențiale de blocare a pieței pe piața legată, pe piața care leagă sau pe ambele în același timp. Efectul de blocare a pieței depinde de procentul de vânzări legate din vânzările totale de pe piața produsului legat. Pentru a stabili ce anume poate fi considerat blocare semnificativă a pieței în sensul articolului 101 alineatul (1), se poate aplica analiza cu privire la impunerea mărcii unice. Vânzarea legată înseamnă că există cel puțin o formă de impunere a cotelor de achiziție ale cumpărătorului în ceea ce privește produsul legat. În cazul în care se convine și o obligație de neconcurență cu privire la produsul legat, probabilitatea apariției efectului de blocare a pieței pe piața produsului legat va crește. Vânzarea legată poate conduce la o concurență scăzută pentru clienții interesați să cumpere produsul legat, dar nu și produsul care leagă. Dacă nu există un număr suficient de clienți care să cumpere numai produsul legat pentru a susține concurenței furnizorului pe piața legată, vânzarea legată poate conduce la creșterea prețurilor pentru acești clienți. Dacă produsul legat este un produs complementar important pentru clienții produsului care leagă, o scădere a numărului de furnizori alternativi ai produsului legat și, astfel, o reducere a gradului de disponibilitate a acestui produs poate îngreuna intrarea doar pe piața care leagă.
- (369) Vânzarea legată poate conduce și la prețuri peste nivelul concurențial, în special în trei situații. În primul rând, dacă produsul care leagă și produsul legat pot fi utilizate, în proporții diferite, ca factori pentru un proces de producție, clienții pot reacționa la o creștere a prețului produsului care leagă mărindu-și cererea pentru produsul legat, simultan cu reducerea cererii pentru produsul care leagă. Prin legarea a două produse, furnizorul poate căuta să evite această substituție și, prin urmare, să dispună de posibilitatea de a-și mări prețurile. În al doilea rând, situația menționată mai sus intervine atunci când vânzarea legată permite discriminarea prin prețuri în funcție de utilizarea produsului care leagă de către client, un exemplu în acest sens îl reprezintă vânzarea legată a cartușelor de cerneală și a copiatoarelor (contorizare). În al treilea rând, în cazul contractelor pe termen lung sau al piețelor postvânzare pentru echipamente originale cu durată de viață ridicată, este dificil pentru clienți să calculeze consecințele vânzării legate.
- (370) Vânzarea legată beneficiază de exceptare în conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii, în cazul în care cota de piață a furnizorului, atât pe piața produsului legat, cât și pe piața produsului care leagă, și cota de piață a cumpărătorului, pe piețele relevante din amonte, nu depășesc 30 %. Vânzarea legată poate fi combinată cu alte restricții verticale care nu sunt restricții grave în

¹²⁵ Hotărârea în cauza T-201/04, Microsoft/Comisia, EU:T:2007:289, punctele 917, 921 și 922.

¹²⁶ Hotărârea în cauza T-30/89, Hilti/Comisia, EU:T:1991:70, punctul 67.

conformitate cu respectivul regulament, cum ar fi obligațiile de neconcurență sau cotele impuse în legătură cu produsul care leagă sau aprovizionarea exclusivă. În continuarea acestei secțiuni se regăsesc orientări pentru evaluarea cazurilor individuale de vânzare legată în situația depășirii pragului cotei de piață.

- (371) Poziția furnizorului pe piața produsului care leagă este, în mod evident, deosebit de importantă pentru evaluarea posibilelor efecte anticoncurențiale. În general, acest tip de acord este impus de către furnizor. Importanța furnizorului pe piața produsului care leagă este principalul motiv pentru care este dificil pentru un cumpărător să refuze o obligație de vânzare legată.
- (372) Poziția concurenților furnizorului pe piața produsului care leagă este importantă pentru evaluarea puterii de piață a furnizorului. Atât timp cât concurenții săi sunt suficient de numeroși și de puternici, nu se preconizează efecte anticoncurențiale, deoarece cumpărătorii au suficiente alternative pentru a achiziționa produsul care leagă fără produsul legat, mai puțin în cazul în care și alți furnizori practică o vânzare legată similară. De asemenea, barierele la intrare pe piața produsului care leagă sunt relevante pentru stabilirea poziției furnizorului pe piață. Atunci când vânzarea legată este combinată cu o obligație de neconcurență cu privire la produsul care leagă, poziția furnizorului va fi consolidată substanțial.
- (373) Puterea de cumpărare este relevantă, deoarece cumpărătorii importanți nu vor accepta cu ușurință o obligație de vânzare legată, fără să profite măcar de o parte din eventualele creșteri ale eficienței. Prin urmare, vânzarea legată care nu se bazează pe creșteri ale eficienței reprezintă un risc mai ales atunci când cumpărătorii nu au o putere de cumpărare semnificativă.
- (374) Atunci când se stabilește existența unor efecte anticoncurențiale semnificative, se ridică problema îndeplinirii condițiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Obligațiile de vânzare legată pot contribui la creșteri ale eficienței ca urmare a producției sau a distribuției comune. În cazul în care produsul legat nu este fabricat de furnizor, cumpărarea de către acesta a unor cantități mari din acest produs poate să genereze o creștere a eficienței. Pentru ca vânzarea legată să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), trebuie să se demonstreze totuși că cel puțin o parte din aceste reduceri ale costurilor sunt transferate consumatorului, ceea ce, în mod normal, nu se întâmplă atunci când comerciantul cu amănuntul își poate procura, în mod regulat, produse identice sau echivalente în aceleași condiții sau în condiții mai avantajoase decât cele oferite de furnizorul care practică vânzarea legată. O altă creștere a eficienței poate rezulta atunci când vânzarea legată contribuie la asigurarea unei anumite uniformități și a unei standardizări a calității [a se vedea punctul 14 litera (h)]. Cu toate acestea, trebuie să se demonstreze că efectele pozitive nu pot fi obținute în mod la fel de eficient impunând cumpărătorului să utilizeze sau să revândă produse care îndeplinesc standarde minime de calitate, fără a-i cere acestuia să cumpere aceste produse de la furnizor sau de la un furnizor desemnat de acesta din urmă. Cerințele referitoare la standardele minime de calitate nu intră, în mod normal, în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1). În cazul în care furnizorul produsului care leagă impune cumpărătorului furnizorii de la care trebuie să cumpere produsul legat, de exemplu, pentru că nu este posibilă o formulare a standardelor minime de calitate, această practică poate, de asemenea, să nu intre în sfera de aplicare a articolului 101 alineatul (1), în special în cazul în care furnizorul produsului care leagă nu obține un avantaj (financiar) direct din desemnarea furnizorilor pentru produsul legat.

