

KOMUNIKACIJA KOMISIJE

Obavještenje komisije

Smjernice o vertikalnim ograničenjima

(2022/C 248/01)

SADRŽAJ

1. Uvod	3
1.1. Svrha i struktura Smjernica	3
1.2. Primjenjivost člana 101. Ugovora na vertikalne sporazume	4
2. Efekti vertikalnih sporazuma	6
2.1. Pozitivni efekti	6
2.2. Negativni efekti	9
3. Vertikalni sporazumi koji po pravilu nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.....	10
3.1. Nepostojanje uticaja na trgovinu, sporazumi male vrijednosti te mala i srednja preduzeća	10
3.2. Ugovori o zastupanju	11
3.2.1. Ugovori o zastupanju koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora	11
3.2.2. Primjena člana 101. stava 1. Ugovora na ugovore o zastupanju	15
3.2.3. Zastupanje i ekonomija internet platformi	16
3.3. Ugovori o nalogu	17
4. Opseg primjene Uredbe (EU) 2022/720	17
4.1. Pravilo sigurne luke utvrđeno Uredbom (EU) 2022/720	17
4.2. Definicija vertikalnog sporazuma	18

4.2.1. Jednostrano djelovanje nije obuhvaćeno opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720	18
4.2.2. Preduzeća djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distributivnog lanca	19
4.2.3. Sporazum se odnosi na kupovinu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga	19
4.3. Vertikalni sporazumi u ekonomiji internet platformi	20
4.4. Ograničenja primjene Uredbe (EU) 2022/720	21
4.4.1. Udruženja trgovaca na malo	21
4.4.2. Vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine	22
4.4.3. Vertikalni sporazumi između konkurenata	25
4.4.4. Vertikalni sporazumi sa pružaocima usluga internet posredovanja koji imaju hibridnu funkciju	28
4.5. Odnos sa drugim uredbama o grupnim izuzećima	30
4.6. Posebne vrste distributivnih sistema	30
4.6.1. Sistemi isključive distribucije	31
4.6.2. Sistemi selektivne distribucije	35
4.6.3. Franšizno poslovanje	40
5. Utvrđivanje tržišta i izračun tržišnog udjela	42
5.1. Obavještenje o utvrđivanju tržišta	42
5.2. Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720	42
5.3. Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720	43
6. Primjena Uredbe (EU) 2022/720	43
6.1. Teška ograničenja u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720	43
6.1.1. Utvrđivanje preprodajne cijene	45
6.1.2. Teška ograničenja u skladu sa članom 4. tačkama (b), (c), (d) i (e) Uredbe (EU) 2022/720	49
6.1.3. Ograničenja prodaje rezervnih djelova	57

6.2. Ograničenja koja su isključena iz Uredbe (EU) 2022/720	57
6.2.1. Obaveze nekonkurentnosti koje traju duže od pet godina	58
6.2.2. Obaveze nekonkurentnosti nakon prestanka sporazuma	58
6.2.3. Obaveze nekonkurentnosti koje se određuju članovima sistema selektivne distribucije	59
6.2.4. Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje	59
7. Ukidanje i neprimjenjivanje	59
7.1. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720	59
7.2. Neprimjenjivanje Uredbe (EU) 2022/720	62
8. Politika sprovođenja u pojedinačnim slučajevima	63
8.1. Okvir za analizu	63
8.1.1. Relevantni faktori za procjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. Ugovora	64
8.1.2. Relevantni faktori za procjenu u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora	66
8.2. Analiza specifičnih vertikalnih ograničenja	67
8.2.1. Nametanje robne marke	68
8.2.2. Isključivo snabdijevanje	72
8.2.3. Ograničenja upotrebe internet tržišta	74
8.2.4. Ograničenja upotrebe servisa za upoređivanje cijena	75
8.2.5. Obaveze pariteta	77
8.2.6. Avansna plaćanja pristupa	82
8.2.7. Sporazumi o upravljanju kategorijama	83
8.2.8. Vezana prodaja	83

1. UVOD

1.1. Svrha i struktura Smjernica

(1) Ovim Smjernicama utvrđuju se načela za ocjenu vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja u skladu s članom 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije¹ i Uredbom Komisije (EU) 2022/720². Ako nije drugačije navedeno, u ovim Smjernicama pojam „sporazum” obuhvata i usklađena djelovanja³.

(2) Komisija izdaje ove Smjernice kako bi pomogla privrednim subjektima pri ocjenjivanju vertikalnih sporazuma u skladu s pravilima Unije o zaštiti konkurencije i olakšala sprovođenje člana 101. Ugovora. No ove se Smjernice ne bi trebale primjenjivati mehanički jer se svaki sporazum mora ocijeniti na osnovu činjenica specifičnih samo za njega⁴. Ovim Smjernicama se isto tako ne dovodi u pitanje sudska praksa Opšteg suda i Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: Sud Evropske unije).

(3) Vertikalni sporazumi mogu se zaključiti za polugotovu ili gotovu robu i usluge. Ako nije drugačije navedeno, ove Smjernice primjenjuju se na sve vrste robe i usluga te na sve nivoe trgovine. Osim toga, ako nije drugačije navedeno, pojam „krajnji korisnik” uključuje privredne subjekte i krajnje potrošače, odnosno fizička lica koja djeluju u svrhe van svoje djelatnosti, poslovanja, zanata ili struke.

(4) Smjernice imaju sljedeću strukturu:

— u ovom prvom uvodnom odjeljku objašnjava se zašto Komisija pruža smjernice o vertikalnim sporazumima i navodi se opseg primjene tih smjernica. U njemu se objašnjavaju i ciljevi člana 101. Ugovora, kako se član 101. Ugovora primjenjuje na vertikalne sporazume te glavni koraci u ocjenjivanju vertikalnih sporazuma na osnovu člana 101. Ugovora;

— u drugom odjeljku daje se pregled pozitivnih i negativnih efekata vertikalnih sporazuma. Uredba (EU) 2022/720, ove Smjernice i politika sprovođenja Komisije u pojedinačnim slučajevima zasnivaju se na razmatranju tih efekata;

— u trećem odjeljku opisuju se vertikalni sporazumi koji generalno nijesu obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora. Iako se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje na te sporazume, nužno je utvrditi smjernice o uslovima pod kojima vertikalni sporazumi možda neće biti obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora;

— u četvrtom odjeljku navedene su dalje smjernice o opsegu primjene Uredbe (EU) 2022/720, uključujući objašnjenja o pravilu sigurne luke utvrđenom Uredbom i definiciju vertikalnog sporazuma. Taj odjeljak sadrži i smjernice o vertikalnim sporazumima u ekonomiji internet platformi, koja ima sve važniju ulogu u distribuciji robe i usluga. U tom odjeljku objašnjavaju

¹ Ove Smjernice zamjenjuju Smjernice Komisije o vertikalnim ograničenjima (SL C 130, 19.5.2010., str. 1.).

² (2) Uredba Komisije (EU) 2022/720 od 10. maja 2022. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja (SL L 134, 11.5.2022, str. 4.).

³ Vidjeti tačku 51.

⁴ (4) Komisija će nastaviti da prati primjenu Uredbe (EU) 2022/720 i ovih Smjernica te, zavisno od razvoja događaja, može revidirati ovo obavještenje.

se i ograničenja primjene Uredbe (EU) 2022/720 kako su utvrđena u članu 2. stavovima 2., 3. i 4. Uredbe. To uključuje posebna ograničenja koja se primjenjuju na razmjenu informacija između dobavljača i kupca u scenarijima dvojne distribucije u skladu s članom 2. stavom 5. Uredbe i ograničenja koja se primjenjuju na sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako pružalac tih usluga ima hibridnu funkciju u skladu s članom 2. stavom 6. Uredbe. U četvrtom odjeljku objašnjava se i kako se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje ako je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene druge uredbe o grupnom izuzeću, kako je utvrđeno u članu 2. stavu 7. Uredbe. Naposljetku, taj odjeljak sadrži opis određenih učestalih vrsta distributivnih sistema, posebno onih na koje se primjenjuju posebne odredbe člana 4. Uredbe koje se odnose na teška ograničenja;

— peti odjeljak odnosi se na utvrđivanje mjerodavnih tržišta i izračun tržišnih udjela prema Obavještenju o utvrđivanju tržišta⁵. To je relevantno jer se na vertikalne sporazume grupno izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 primjenjuje samo ako tržišni udjeli privrednih subjekata koji su strane sporazuma ne prelaze pragove utvrđene u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720;

— šesti odjeljak obuhvata teška ograničenja iz člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 i isključena ograničenja iz člana 5. Uredbe, te se u njemu objašnjava važnost kvalifikacije ograničenja kao „teškog” ili „isključenog”;

— sedmi odjeljak sadrži smjernice o ovlaštenjima Komisije i tijela država članica nadležnih za zaštitu konkurencije („nacionalna tijela nadležna za zaštitu konkurencije”) za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720 u pojedinačnim slučajevima na osnovu člana 29. Uredbe Savjeta (EZ) br. 1/2003⁶ i člana 6. Uredbe (EU) 2022/720, te smjernice o ovlaštenju Komisije za donošenje uredbi o neprimjenjivanju Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720;

— u osmom odjeljku opisuje se politika sprovođenja Komisije u pojedinačnim slučajevima. U tu svrhu objašnjava se kako se vertikalni sporazumi koji nijesu obuhvaćeni Uredbom (EU) 2022/720 ocjenjuju u skladu sa članom 101. stavovima 1. i 3. Ugovora, te se navode smjernice o različitim učestalim vrstama vertikalnih ograničenja.

1.2. Primjenjivost člana 101. Ugovora na vertikalne sporazume

(5) Cilj člana 101. Ugovora je osigurati da se privredni subjekti ne koriste sporazumima, ni horizontalnim ni vertikalnim⁷, za sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na štetu potrošača⁸. Članom 101. Ugovora nastoji se postići i širi cilj ostvarivanja integrisanog unutrašnjeg tržišta, čime se jača konkurencija u Uniji. Privredni subjekti ne smiju vertikalnim sporazumima ponovo stvarati privatne prepreke među državama članicama u kojima su državne prepreke uspješno uklonjene.

⁵ Obavještenje Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Zajednice (SL C 372, 9.12.1997., str. 5.) ili bilo koje buduće smjernice Komisije u vezi sa utvrđivanjem mjerodavnog tržišta za potrebe prava zaštite konkurencije Unije, uključujući sve smjernice koje zamijene Obavještenje o utvrđivanju tržišta.

⁶ (6) Uredba Savjeta (EZ) br. 1/2003 od 16. decembra 2002. o sprovođenju pravila o zaštiti konkurencije koja su propisana članovima 81. i 82. Ugovora (SL L 1, 4.1.2003., str. 1.)

⁷ Dodatne smjernice o definiciji „vertikalnog sporazuma” u smislu člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720 nalaze se u odjeljku 4.2. ovih Smjernica.

⁸ (8) Vidjeti, na primjer, presudu od 21. februara 1973., Europemballage Corporation i Continental Can Company/Komisija, predmet 6/72, EU:C:1973:22, t. 25. i 26., presudu od 17. februara 2011., Konkurrenter/TeliaSonera Sverige AB, predmet C-52/09, EU:C:2011:83, t. 20.–24 i presudu od 18. novembra 2021., SIA „Visma Enterprise”/Konkurencies padome, predmet C-306/20, EU:C:2021:935, t. 58. („predmet C-306/20 – Visma Enterprise”).

(6) Član 101. Ugovora primjenjuje se na vertikalne sporazume i ograničenja u njima koji utiču na trgovinu među državama članicama i koji sprečavaju, ograničavaju ili narušavaju konkurenciju⁹. To je pravni okvir za ocjenjivanje vertikalnih ograničenja¹⁰ u kojem se razlikuju antikonkurentski i prokonkurentski efekti. Članom 101. stavom 1. Ugovora zabranjuju se sporazumi koji znatno ograničavaju ili narušavaju konkurenciju. Međutim, ta se zabrana ne primjenjuje na sporazume koji ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora, posebno ako pogodnosti sporazuma nadmašuju antikonkurentne efekte, kako je navedeno u Smjernicama za primjenu člana 101. stava 3¹¹.

(7) Iako ne postoji obavezan redosljed pri ocjenjivanju vertikalnih sporazuma, ocjena generalno uključuje sljedeće korake:

— prvo, uključeni privredni subjekti trebaju utvrditi tržišne udjele dobavljača i kupca na mjerodavnom tržištu na kojem prodaju odnosno kupuju ugovornu robu ili usluge;

— ako ni tržišni udio dobavljača ni tržišni udio kupca ne premašuje prag tržišnog udjela od 30 % utvrđen u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720, vertikalni sporazum obuhvaćen je pravilom sigurne luke utvrđenim Uredbom, pod uslovom da sporazum ne sadrži teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe ni isključena ograničenja u smislu člana 5. Uredbe koja se ne mogu odvojiti od ostatka sporazuma;

— ako relevantni tržišni udio dobavljača ili kupca premašuje prag od 30 % ili ako sporazum sadrži jedno ili više teških ograničenja ili neodvojivih isključenih ograničenja, potrebno je ocijeniti da li je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora;

— ako je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, potrebno je ispitati ispunjava li uslove za izuzetak predviđen članom 101. stavom 3. Ugovora.

(8) Održivi razvoj temeljno je načelo Ugovora i prioritetni cilj politika Unije¹², zajedno sa digitalizacijom i otpornim jedinstvenim tržištem¹³. Pojam održivosti uključuje, između ostalog, rješavanje problema klimatskih promjena (na primjer smanjenjem emisija stakleničkih gasova), ograničavanje upotrebe prirodnih resursa, smanjenje otpada i promovisanje dobrobiti životinja¹⁴. Održivosti i otpornosti Unije te njenim digitalnim ciljevima doprinose efikasni sporazumi o snabdijevanju i distribuciji između privrednih subjekata. Vertikalni sporazumi kojima se nastoje postići ciljevi održivosti ili koji doprinose digitalnom i otpornom jedinstvenom tržištu nijesu posebna kategorija vertikalnih sporazuma u skladu sa pravom Unije o zaštiti konkurencije. Stoga se ti sporazumi moraju ocjenjivati u skladu sa načelima utvrđenim u ovim Smjernicama, uzimajući u obzir konkretni cilj koji se njima želi postići. U skladu s tim,

⁹ Vidjeti, na primjer, presudu od 13. jula 1966., Grundig-Consten i Grundig/Komisija EEZ-a, spojeni predmeti C-56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, 30. juna 1966, Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, 56/65, EU:C:1966:38 („predmet C-56/65 – Société Technique Minière”), i presudu od 14. jula 1994., Parker Pen/Komisija, predmet T-77/92, EU:T:1994:85 („predmet T-77/92 – Parker Pen”).

¹⁰ Za potrebe primjene Uredbe (EU) 2022/720, u članu 1. stavu 1. tački (b) Uredbe (EU) 2022/720 „vertikalno ograničenje” definiše se kao „ograničenje konkurencije sadržano u vertikalnom sporazumu koje je obuhvaćeno opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora [dodato isticanje]”. Dodatne smjernice o vertikalnim sporazumima koji u pravilu nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora nalaze se u odjeljku 3. ovih Smjernica.

¹¹ Vidjeti Komunikaciju Komisije – Obavještenje – Smjernice za primjenu člana 81. stava 3. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 97.), u kojoj se utvrđuju opšta metodologija Komisije i tumačenje uslova za primjenu člana 101. Ugovora, a naročito njegovog člana 101. stava 3.

¹² Vidjeti član 3. stav 3. Ugovora o Evropskoj uniji.

¹³ Vidjeti Komunikaciju Komisije od 5. maja 2021. „Ažuriranje nove industrijske strategije za 2020.: izgradnja snažnijeg jedinstvenog tržišta za oporavak Evrope” (COM(2021) 350 final).

¹⁴ Ako pravo Unije uključuje definicije održivosti, digitalizacije ili otpornosti, takve se definicije mogu uzeti u obzir u ocjeni vertikalnih sporazuma.

izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume kojima se nastoje postići ciljevi održivosti i otpornosti te digitalni ciljevi, pod uslovom da ispunjavaju uslove iz Uredbe. Ove Smjernice sadrže primjere ocjene vertikalnih sporazuma kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti¹⁵.

(9) Ako vertikalni sporazum ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora, a Uredba (EU) 2022/720 se ne primjenjuje, sporazum ipak može ispunjavati uslove za izuzetak iz člana 101. stava 3¹⁶. To se odnosi i na vertikalne sporazume kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti ili koji doprinose digitalnom i otpornom jedinstvenom tržištu. Iako odjeljak 8. sadrži smjernice za ocjenu takvih vertikalnih sporazuma u pojedinačnim slučajevima, relevantne mogu biti i druge smjernice Komisije. To uključuje Smjernice za primjenu člana 101. stava 3., Horizontalne smjernice¹⁷ i sve smjernice sadržane u budućim verzijama tih smjernica. Te se smjernice posebno mogu odnositi na okolnosti u kojima se koristi za održivost i otpornost ili digitalne koristi mogu uzeti u obzir kao kvalitativna ili kvantitativna efikasnost u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora.

2. EFEKTI VERTIKALNIH SPORAZUMA

(10) U svrhu ocjene vertikalnih sporazuma u skladu sa članom 101. Ugovora i primjene Uredbe (EU) 2022/720 moraju se uzeti u obzir svi relevantni parametri konkurencije, kao što su cijene, autput (output) u smislu količine, kvaliteta i raznolikosti proizvoda te inovacije. Pri ocjeni se mora uzeti u obzir i činjenica da su vertikalni sporazumi između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distributivnog lanca generalno manje štetni od horizontalnih sporazuma između konkurentnih privrednih subjekata koji dobavljaju zamjenljivu robu ili usluge¹⁸. Načelno, razlog za to je komplementarnost djelatnosti koje obavljaju strane vertikalnog sporazuma, koja obično podrazumijeva da prokonkurentsko djelovanje jedne strane sporazuma koristi drugoj strani sporazuma i, u krajnjem, potrošačima. Za razliku od horizontalnih sporazuma, strane vertikalnog sporazuma stoga su sklone usaglasiti niže cijene i više nivoje pružanja usluge, što takođe koristi potrošačima. Slično tome, strana vertikalnog sporazuma obično ima podsticaj da se suprotstavi postupcima druge strane koji mogu naštetiti potrošačima, jer se takvim postupcima po pravilu smanjuje i potražnja za robom ili uslugama koje isporučuje prva strana. Osim toga, komplementarnost djelatnosti strana vertikalnog sporazuma u stavljanju robe ili usluga na tržište podrazumijeva i da se vertikalnim ograničenjima pružaju veće mogućnosti za povećanje efikasnosti, na primjer optimizovanjem postupaka i usluga proizvodnje i distribucije. Primjeri takvih pozitivnih efekata navedeni su u odjeljku 2.1.

(11) Ipak, privredni subjekti sa tržišnom snagom mogu u određenim slučajevima pokušati da iskoriste vertikalna ograničenja u antikonkurentne svrhe, što u krajnjem šteti potrošačima. Kako je objašnjeno u odjeljku 2.2., vertikalna ograničenja mogu posebno dovesti do ograničavanja pristupa tržištu (foreclosure), slabljenja konkurencije ili tajnog dogovaranja. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad nivoa konkurentnih cijena ili održavanja autputa u odnosu na količinu, kvalitet i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih

¹⁵ Vidjeti tačke 144. i 316.

¹⁶ Ove se Smjernice ne primjenjuju na sporazume proizvođača poljoprivrednih proizvoda koji su obuhvaćeni opsegom primjene člana 210.a Uredbe (EU) br. 1308/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 17. decembra 2013. o uspostavljanju zajedničke organizacije tržišta poljoprivrednih proizvoda i stavljanju van snage uredbi Savjeta (EEZ) br. 922/72, (EEZ) br. 234/79, (EZ) br. 1037/2001 i (EZ) br. 1234/2007 (SL L 347 20.12.2013, str. 671.).

¹⁷ Smjernice za primjenu člana 101. Ugovora na sporazume o horizontalnoj saradnji (SL C 11, 14.1.2011., str. 1.).

¹⁸ Vidjeti, na primjer, predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

nivoa u periodu koji nije neznatan¹⁹. Stepen tržišne snage koji je uslov za utvrđivanje ograničenja konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Ugovora manji je od stepena tržišne snage potrebnog za utvrđivanje dominantnog položaja u skladu sa članom 102. Ugovora.

2.1. Pozitivni efekti

(12) Vertikalni sporazumi mogu proizvoditi pozitivne efekte, uključujući niže cijene, promovisanje necjenovne konkurencije i poboljšanje kvaliteta usluga. Jednostavni ugovorni sporazumi između dobavljača i kupca u kojima se određuju samo cijena i količina određene transakcije često mogu dovesti do neoptimalnih nivoa ulaganja i prodaje, jer se u njima ne uzimaju u obzir eksterni efekti koji proizlaze iz komplementarnosti djelatnosti dobavljača i distributera. Ti eksterni efekti dijele se u dvije kategorije: vertikalni eksterni efekti i horizontalni eksterni efekti.

(13) Vertikalni eksterni efekti rezultat su odluka i postupaka na različitim nivoima lanca proizvodnje ili distribucije koji određuju aspekte prodaje robe ili usluga, na primjer cijenu, kvalitet, povezane usluge i stavljanje na tržište, koji utiču ne samo na privrednog subjekta koji donosi odluke nego i na ostale privredne subjekte na drugim nivoima lanca proizvodnje i distribucije. Na primjer, distributer možda neće ostvariti sve koristi od svojih aktivnosti za povećanje prodaje jer bi se dio tih koristi mogao preliti na dobavljača. To je zato što za svaku dodatnu jedinicu koju distributer proda jer je snizio svoju preprodajnu cijenu ili pojačao prodajne aktivnosti, dobavljač ostvaruje korist ako njegova veleprodajna cijena premašuje granične troškove proizvodnje. Takvi postupci distributera za poboljšanje prodaje imaju pozitivne eksterne efekte za dobavljača. Nasuprot tome, u nekim situacijama dobavljač može smatrati da distributer naplaćuje previsoke cijene²⁰, ne ulaže dovoljno napora u prodaju ili oboje.

(14) Horizontalni eksterni efekti mogu posebno nastati među distributerima iste robe ili usluga kad jedan distributer ne može ostvariti sve koristi od svojih prodajnih aktivnosti. Primjera radi, ako preprodajne usluge kojima se podstiče potražnja pruža jedan distributer, kao što je personalizovano savjetovanje o određenoj robi ili uslugama, to može rezultirati povećanjem prodaje konkurentskih distributera koji nude istu robu ili usluge, što distributere podstiče da parazitski iskorištavaju (free-riding) skupe usluge koje pružaju drugi. U okruženju višekanalne distribucije parazitizam se može pojaviti između kanala prodaje na internetu i van njega te u oba smjera²¹. Na primjer, klijenti mogu posjetiti fizičku prodavnicu kako bi testirali robu ili usluge ili dobili korisne informacije na osnovu kojih će se odlučiti za kupovinu, a nakon toga proizvod naručiti na internetu od drugog distributera. Nasuprot tome, u fazi prije kupovine klijenti mogu prikupljati informacije u internet prodavnici i potom posjetiti fizičku prodavnicu, na osnovu informacija koje su prikupili na internetu odabrati i testirati određenu robu ili usluge te ih naposljetku kupiti van interneta u fizičkoj prodavnici. Ako je takav parazitizam moguć i ako distributer koji pruža preprodajne usluge ne može ostvariti sve koristi, to može dovesti do neoptimalnog pružanja takvih preprodajnih usluga u smislu količine ili kvaliteta.

(15) Takvi efekti dobavljače mogu podstaći da kontrolišu određene aspekte poslovanja svojih distributera i obratno. Vertikalni sporazumi mogu se upotrijebiti za internalizaciju tih eksternih

¹⁹ Vidjeti tačku 25. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

²⁰ To se ponekad naziva „problemom dvostruke marginalizacije”.

²¹ Vidjeti Radni dokument službi Komisije – Evaluacija Uredbe o vertikalnom grupnom izuzeću, SWD(2020) 172 final, 10. maja 2017., str. 31–42, i evaluacionu studiju na koju se upućuje; Izvještaj Komisije Savjetu i Evropskom parlamentu od 10. maja 2017., Konačni izvještaj o istraživanju sektora e-trgovine, COM(2017) 229 final (dalje u tekstu „Konačni izvještaj o istraživanju sektora e-trgovine”), tačka 11.

efekata, povećanje zajedničke dobiti vertikalnog lanca snabdijevanja i distribucije te, u određenim okolnostima, povećanje dobrobiti potrošača.

(16) Iako je cilj ovih Smjernica dati pregled raznih obrazloženja za vertikalna ograničenja, to ne znači da su one potpune ili iscrpne. Razlozi koji mogu opravdati primjenu određenih vertikalnih ograničenja su sljedeći:

(a) rješavanje problema vertikalnih eksternih efekata: dobavljač može spriječiti distributera da utvrdi previsoku cijenu, ne uzimajući u obzir posljedice svojih odluka na dobavljača, tako da mu odredi maksimalnu preprodajnu cijenu. Slično tome, da bi povećao distributеровu prodaju, dobavljač može primijeniti selektivnu ili isključivu distribuciju;

(b) rješavanje problema parazitizma (free-riding). Parazitizam među kupcima može se javiti na veleprodajnom ili maloprodajnom nivou, naročito ako dobavljač ne može svim kupcima nametnuti zahtjeve za efikasnu promociju ili pružanje usluga. Parazitizam među kupcima može se pojaviti samo u slučaju preprodajnih usluga i drugih promotivnih aktivnosti, ali ne i u slučaju usluga nakon prodaje koje distributer može pojedinačno naplatiti klijentima. Preprodajne aktivnosti podložne parazitizmu mogu, primjera radi, biti važne kad su roba ili usluge relativno nove, tehnički složene ili imaju visoku vrijednost ili kad je ugled robe ili usluga važna odrednica potražnje za njima²². Ograničenja u sistemima isključive ili selektivne distribucije ili druga ograničenja mogu biti korisna u sprečavanju ili smanjenju takvog parazitizma. Do parazitizma može doći i među dobavljačima, na primjer ako jedan proizvođač ulaže u promociju u poslovnim prostorijama kupca, a to i konkurentima tog proizvođača privuče klijente. U prevazilaženju parazitizma među dobavljačima mogu pomoći vrste ograničenja koje uključuju obavezu zabranu konkurencije²³;

(c) otvaranje novih tržišta ili ulazak na nova tržišta. Kad dobavljač želi da uđe na novo geografsko tržište, na primjer tako što izvozi u drugu zemlju, to za distributera može uključivati posebna nepovratna ulaganja u etabliranje robne marke na tržištu. Da bi se lokalni distributer nagovorio na takva ulaganja, možda će trebati osigurati teritorijalnu zaštitu tako da distributer može ostvariti povrat svojih ulaganja. Time se može opravdati ograničavanje distributera sa drugih geografskih tržišta u prodaji na novom tržištu (vidjeti i tačke 118, 136. i 137.). U podtački (b) opisan je poseban slučaj povezan sa problemom parazitizma;

(d) rješavanje problema renomiranog parazitizma: u nekim sektorima određeni distributeri poznati su po tome što na zalihima imaju samo kvalitetne proizvode ili pružaju samo kvalitetne usluge („renomirani distributeri“). U takvom slučaju prodaja putem takvih distributera može biti presudna, naročito za uspješno stavljanje novog proizvoda na tržište. Ako dobavljač ne može ograničiti distribuciju svojih proizvoda na te renomirane distributere, može se dovesti u situaciju da ga ti distributeri izostave sa popisa dobavljača. U tom bi slučaju primjena isključive ili selektivne distribucije mogla biti opravdana;

(e) rješavanje problema zadržavanja (hold-up problem): dobavljač ili kupac možda će trebati da sprovedu ugovorom uređena ulaganja (na primjer u posebnu opremu ili osposobljavanje), koja su nepovratna ulaganja male ili nikakve vrijednosti van određenog vertikalnog odnosa. Na primjer, proizvođač sastavnih dijelova možda će morati da izradi posebne mašine kako bi

²² Opšta korist promotivnih aktivnosti za potrošače zavisi od toga da li je dodatna promocija informativna i uvjerljiva, pa koristi brojnim novim klijentima, ili uglavnom dopire do klijenata koji već znaju što žele da kupe i kojima dodatna promocija isključivo ili uglavnom znači povećanje cijene.

²³ Vidjeti posebno definiciju „zabrane konkurencije“ iz člana 1. stava 1. tačke (f) Uredbe (EU) 2022/720, za koju su smjernice navedene u odjeljku 6.2. ovih Smjernica, te smjernice o „nametanju robne marke“ navedene u odjeljku 8.2. ovih Smjernica.

zadovoljio zahtjeve jednog od svojih klijenata, ali te mašine mogu biti neprikladne za druge klijente te ih možda neće moći preprodati. Ako ne postoji sporazum, nakon ugovorom uređenog ulaganja strana koja ulaže biće u slabom pregovaračkom položaju jer bi tokom pregovora sa trgovinskim partnerom mogla biti „zadržana”. Strana koja ulaže mogla bi zbog prijetnje tog oportunističkog zadržavanja ostvariti neoptimalna ulaganja. Vertikalni sporazumi mogu ukloniti mogućnost zadržavanja (posebno kad se ulaganje može u potpunosti ugovoriti i mogu se uzeti u obzir sve buduće nepredvidive situacije) ili je smanjiti. Na primjer, zabrana konkurencije, nametanje određene količine robe ili isključiva nabavka mogu umanjiti problem zadržavanja kad ugovorom uređeno ulaganje izvrši dobavljač, dok isključiva distribucija, dodjela isključivih klijenata ili isključivo snabdijevanje mogu umanjiti problem zadržavanja kad ulaganje izvrši kupac;

(f) rješavanje specifičnog problema zadržavanja koji može nastati u slučaju prenosa značajnog znanja i iskustva (know-how): pružalac znanja i iskustva možda neće htjeti da ga njegovi konkurenti upotrebljavaju ili da se ono upotrebljava u korist njegovih konkurenata, na primjer u franšiznom poslovanju. U mjeri u kojoj znanje i iskustvo nijesu bili lako dostupni kupcu, a značajni su i prijeko potrebni za sprovođenje sporazuma, takav prenos može opravdati ograničenje koje uključuje zabranu konkurencije, a koje u takvim slučajevima obično ne bi bilo obuhvaćeno članom 101. stavom 1. Ugovora;

(g) postizanje ekonomije obima u distribuciji: da bi se iskoristile ekonomije obima radi snižavanja maloprodajne cijene svoje robe ili usluga, proizvođač može usmjeriti preprodaju svoje robe na ograničen broj distributera. Da bi to učinio, proizvođač se može koristiti isključivom distribucijom, nametanjem određene količine robe u obliku zahtjeva za minimalnu kupovinu, selektivnom distribucijom koja sadrži zahtjev za minimalnu kupovinu ili isključivom nabavkom;

(h) osiguranje jedinstvenosti i standardizacije kvaliteta: Vertikalno ograničenje može doprinijeti stvaranju ili promovisanju imidža robne marke zahtijevanjem određenog stepena ujednačenosti i standardizacije kvaliteta od distributera. Time se može zaštititi ugled robne marke, povećati privlačnost predmetne robe ili usluga za krajnje korisnike i povećati prodaja. Takva se standardizacija može, na primjer, postići selektivnom distribucijom ili franšiznim poslovanjem;

(i) ispravljanje nedostataka tržišta kapitala. Uobičajeni davaoci kapitala, kao što su banke i tržišta akcija, mogu pružati kapital pod neoptimalnim uslovima kad imaju nepotpune informacije o solventnosti zajmoprimca ili ako je instrument obezbjeđenja zajma neprimjeren. Kupac ili dobavljač mogu raspolagati boljim informacijama i, zahvaljujući isključivom odnosu, dobiti dodatno obezbjeđenje za svoje ulaganje. Ako dobavljač daje zajam kupcu, to može dovesti do određivanja zabrane konkurencije ili nametanja određene količine robe za kupca. Ako kupac daje zajam dobavljaču, to može biti razlog za zahtijevanje isključivog snabdijevanja ili nametanje određene količine robe za dobavljača.

(17) Postoji visok stepen zamjenljivosti između različitih vertikalnih ograničenja, što znači da se isti problem neefikasnosti može riješiti različitim vertikalnim ograničenjima. Na primjer, ekonomije obima u distribuciji mogu se postići isključivom distribucijom, selektivnom distribucijom, nametanjem određene količine robe ili isključivom nabavkom. Međutim, negativni efekti na konkurenciju mogu se razlikovati zavisno od vertikalnog ograničenja. To se uzima u obzir pri ocjeni neophodnosti u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora.

2.2. Negativni efekti

(18) Negativni efekti na tržištu koji mogu proizaći iz vertikalnih ograničenja i nastoje se spriječiti pravom zaštite konkurencije Unije prije svega su sljedeći:

(a) antikonkurentsko ograničavanje pristupa tržištu drugim dobavljačima ili drugim kupcima stvaranjem prepreka ulasku ili širenju;

(b) slabljenje konkurencije između dobavljača i njegovih konkurenata i/ili olakšavanje izričitog ili prećutnog tajnog dogovaranja između konkurentnih dobavljača, koje se često naziva smanjenjem konkurencije među robnim markama (inter-brand competition);

(c) slabljenje konkurencije između kupca i njegovih konkurenata ili olakšavanje izričitog ili prećutnog dogovaranja između konkurentnih kupaca, koje se često naziva smanjenjem konkurencije unutar robne marke (intra-brand competition) ako se odnosi na distributere robe ili usluga istog dobavljača²⁴;

(d) stvaranje prepreka integraciji tržišta, posebno ograničenjima u pogledu izbora potrošača da kupi robu ili usluge u bilo kojoj državi članici.

(19) Ograničavanje pristupa tržištu, slabljenje konkurencije i tajno dogovaranje na nivou dobavljača mogu štetiti potrošačima, naročito:

(a) povećanjem cijena koje se naplaćuju kupcima robe ili usluga, što može dovesti do viših maloprodajnih cijena;

(b) ograničavanjem izbora robe ili usluga;

(c) smanjenjem kvaliteta robe ili usluga;

(d) smanjenjem inovacija ili usluge na nivou dobavljača.

(20) Ograničavanje pristupa tržištu, slabljenje konkurencije i tajno dogovaranje na nivou distributera mogu štetiti potrošačima, naročito:

(a) povećanjem maloprodajnih cijena robe ili usluga;

(b) ograničavanjem izbora kombinacija cijena i usluga te oblika distribucije;

(c) smanjenjem dostupnosti i kvaliteta maloprodajnih usluga;

(d) smanjenjem inovativnosti na nivou distribucije.

(21) Samo smanjenje konkurencije unutar robne marke (tj. konkurencije među distributerima robe ili usluga istog dobavljača) vjerovatno neće proizvesti negativne efekte za potrošače ako je konkurencija među robnim markama (tj. konkurencija među distributerima robe ili usluga različitih dobavljača) snažna²⁵. Naime, na tržištima na kojima pojedinačni trgovci na malo distribuiraju robnu marku ili robne marke samo jednog dobavljača, smanjenje konkurencije među distributerima iste robne marke dovešće do smanjenja konkurencije unutar robne marke

²⁴ Kad je riječ o izričitom i prećutnom tajnom dogovaranju, vidjeti presudu od 31. marta 1993., *Ahlström Osakeyhtiö i drugi/Komisija*, spojeni predmeti C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120.

²⁵ Vidjeti presudu u predmetu C-306/20 – *Visma Enterprise*, t. 78.

među tim distributerima, ali ne mora imati negativan efekat na konkurenciju među distributerima uopšte.

(22) Mogući negativni efekti vertikalnih ograničenja pojačavaju se kad nekoliko dobavljača i njihovih kupaca organizuju svoje poslovanje na sličan način, što rezultira kumulativnim efektima²⁶.

3. VERTIKALNI SPORAZUMI KOJI GENERALNO NIJESU OBUHVAĆENI OPSEGOM PRIMJENE ČLANA 101. STAVA 1. UGOVORA

3.1. Nepostojanje uticaja na trgovinu, sporazumi male vrijednosti te mala i srednja preduzeća

(23) Prije posvećivanja pitanju opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720, njene primjene i, uopštenije, ocjene vertikalnih sporazuma u skladu sa članom 101. stavovima 1. i 3. Ugovora, važno je podsjetiti se da se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje samo na sporazume obuhvaćene opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

(24) Sporazumi koji ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama (bez uticaja na trgovinu) ili ne mogu znatno ograničiti konkurenciju (sporazumi male vrijednosti) nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora²⁷. Komisija je pružila smjernice o uticaju na trgovinu u Smjernicama o uticaju na trgovinu²⁸, a o sporazumima male vrijednosti u Obavještenju *de minimis*²⁹. Ove Smjernice ne dovode u pitanje Smjernice o uticaju na trgovinu i Obavještenje *de minimis* ni bilo koje buduće smjernice Komisije.

(25) U Smjernicama o uticaju na trgovinu utvrđuju se načela koja su razvili sudovi Unije radi tumačenja načela uticaja na trgovinu te se navode slučajevi kad nije vjerovatno da sporazumi mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama. Oni uključuju negativnu oborivu pretpostavku koja se primjenjuje na sve sporazume u smislu člana 101. stava 1. Ugovora nezavisno o prirodi ograničenja iz sporazuma te se stoga primjenjuje i na sporazume koji sadrže teška ograničenja³⁰. U skladu s tom pretpostavkom vertikalni sporazumi u načelu ne mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama ako:

(a) ukupni tržišni udio strana na bilo kojem mjerodavnom tržištu unutar Unije na koje utiče sporazum ne prelazi 5 %; i

(b) ukupni godišnji prihodi dobavljača u Uniji ostvareni proizvodima obuhvaćenim sporazumom ne premašuju 40 miliona EUR ili, u slučajevima koji uključuju sporazume zaključene između kupca i više dobavljača, zbir svih nabavki proizvoda obuhvaćenih sporazumima koje su obavili kupci ne premašuje 40 miliona EUR³¹. Komisija može opovrgnuti

²⁶ Kumulativni antikonkurentski efekti posebno mogu opravdati ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720; vidjeti odjeljak 7.1. ovih Smjernica.

²⁷ Vidjeti presudu od 13. decembra 2012., *Expedia Inc./Autorité de la concurrence i dr.*, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 16. i 17. (dalje u tekstu „predmet C-226/11 – Expedia”).

²⁸ Smjernice Komisije o načelu uticaja na trgovinu iz članova 81. i 82. Ugovora (SL C 101, 27.4.2004., str. 81.).

²⁹ Vidjeti Obavještenje Komisije o sporazumima male vrijednosti koji znatno ne ograničavaju konkurenciju na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (SL C 291, 30.8.2014., str. 1.). Dodatne smjernice navedene su u Radnom dokumentu službi Komisije – Smjernice Komisije o ograničenjima konkurencije „s obzirom na cilj” za potrebe utvrđivanja sporazuma na koje se može primijeniti Obavještenje *de minimis*, SWD(2014) 198 final.

³⁰ Vidjeti Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 50.

³¹ Vidjeti Smjernice o uticaju na trgovinu, tačka 52.

pretpostavku ako analiza karakteristika sporazuma i njegov ekonomski kontekst dokažu suprotno.

(26) Kao što je utvrđeno u Obavještenju *de minimis*, za vertikalne sporazume među privrednim subjektima koji nijesu konkurenti generalno se smatra da nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako tržišni udio svake strane sporazuma ne premašuje 15% na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na kojima sporazum proizvodi efekte³². To opšte pravilo ima dva izuzetka. Prvo, kad je riječ o ograničenjima konkurencije „po cilju”, član 101. stav 1. Ugovora primjenjuje se čak i ako tržišni udio svake strane ne premašuje 15 %³³. To je zato što sporazum koji može uticati na trgovinu među državama članicama i koji ima antikonkurentsku svrhu može zbog svoje prirode i nezavisno o bilo kojem konkretnom uticaju činiti znatno ograničenje konkurencije³⁴. Drugo, prag tržišnog udjela od 15% smanjuje se na 5% ako se na mjerodavnom tržištu konkurencija ograničava kumulativnim efektom paralelnih mreža sporazuma. Tačke od 257. do 261. odnose se na kumulativne efekte u kontekstu ukidanja pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720. U Obavještenju *de minimis* objašnjava se da se ne smatra da pojedinačni dobavljači ili distributeri čiji tržišni udio ne premašuje 5% po pravilu znatno doprinose kumulativnom efektu ograničavanja pristupa tržištu³⁵.

(27) Nadalje, ne postoji pretpostavka da su vertikalni sporazumi koje zaključuju privredni subjekti, od kojih jedan ili više njih imaju pojedinačni tržišni udio veći od 15 %, automatski obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Takvi sporazumi i dalje ne moraju imati znatan uticaj na trgovinu među državama članicama ili ne moraju činiti znatno ograničenje konkurencije³⁶. Stoga ih je potrebno ocijeniti u njihovom pravnom i ekonomskom kontekstu. U ovim Smjernicama navode se kriterijumi za pojedinačno ocjenjivanje takvih sporazuma, kako je navedeno u odjeljku 8.

(28) Nadalje, Komisija smatra da vertikalni sporazumi između malih i srednjih preduzeća („MSP”)³⁷ rijetko mogu znatno uticati na trgovinu među državama članicama. Komisija smatra i da takvi sporazumi rijetko znatno ograničavaju konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora, prema tumačenju Suda Evropske unije, ako ne uključuju ograničenja konkurencije „po cilju” u smislu člana 101. stava 1. Ugovora. Stoga vertikalni sporazumi između MSP generalno nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. U slučajevima u kojima takvi sporazumi ipak ispunjavaju uslove za primjenu člana 101. stava 1. Ugovora, Komisija generalno neće pokrenuti postupak zbog nedostatka dovoljnog interesa Unije, osim ako navedeni privredni subjekti pojedinačno ili zajedno imaju dominantan položaj na znatnom dijelu unutrašnjeg tržišta.

3.2. Ugovori o zastupanju

³² Vidjeti tačku 8. Obavještenja *de minimis*, u kojoj se navodi i prag tržišnog udjela za sporazume zaključene među stvarnim ili potencijalnim konkurentima te prema kojoj takvi sporazumi znatno ne ograničavaju konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ako ukupni tržišni udio strana sporazuma ne premašuje 10 % na bilo kojem od mjerodavnih tržišta na kojima sporazum proizvodi efekte.

³³ Vidjeti presudu u predmetu C-226/11 – Expedia, t. 21–23. i t. 37., sa upućivanjem na presudu od 9. jula 1969., Völk/Vervaecke, C-5/69, EU:C:1969:35; vidjeti i presudu od 6. maja 1971. Cadillon/Höss, C-1/71, EU:C:1971:47; te presudu od 28. aprila 1998. Javico/Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, EU:C:1998:173, t. 16. i 17. (dalje u tekstu: „predmet C-306/96 – Javico/Yves Saint Laurent Parfums”).

³⁴ Vidjeti predmet C-226/11 – Expedia, t. 37.

³⁵ Vidjeti tačku 8. Obavještenja *de minimis*.

³⁶ Vidjeti tačku 3. Obavještenja *de minimis*. Vidjeti presudu od 8. juna 1995., Langnese-Iglo/Komisija, predmet T-7/93, EU:T:1995:98, t. 98.

³⁷ U skladu s definicijom iz Priloga Preporuci Komisije od 6. maja 2003. o definiciji mikro, malih i srednjih preduzeća (SL L 124, 20.5.2003., str. 36.).

3.2.1. Ugovori o zastupanju koji nisu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora

(29) Zastupnik je pravno ili fizičko lice ovlašteno da pregovara i/ili sklapa ugovore u korist drugog lica („nalogodavac”), bilo u ime zastupnika ili u ime nalogodavca, za kupovinu robe ili usluga koju obavlja nalogodavac ili prodaju robe ili usluga koje dobavlja nalogodavac.

(30) Član 101. Ugovora primjenjuje se na sporazume između dva ili više privrednih subjekata. U određenim okolnostima odnos između zastupnika i nalogodavca može se okarakterisati kao odnos u kojem zastupnik više ne djeluje kao nezavisan ekonomski subjekt. To se odnosi na okolnosti kad zastupnik ne snosi znatan finansijski ni komercijalni rizik povezan sa ugovorima koje je sklopio ili o kojima je pregovarao u ime nalogodavca, kako je dodatno objašnjeno u tačkama od 31. do 34³⁸. Tada ugovor o zastupanju u cjelosti ili djelimično nije obuhvaćen članom 101. stavom 1. Ugovora³⁹. Budući da je riječ o izuzetku od opšte primjenjivosti člana 101. Ugovora na sporazume između privrednih subjekata, potrebno je usko tumačiti uslove za kategorizaciju sporazuma kao ugovora o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Na primjer, manje je vjerovatno da će se smatrati da ugovor o zastupanju nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako zastupnik pregovara i/ili sklapa ugovore u ime većeg broja nalogodavaca⁴⁰. Kvalifikacija sporazuma koju utvrde strane ili koja je utvrđena nacionalnim pravom nije bitna za tu kategorizaciju.

(31) Tri vrste finansijskih ili komercijalnih rizika bitne su za kategorizaciju sporazuma kao ugovora o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora:

(a) rizici koji su specifični za određeni ugovor, a direktno se odnose na ugovore koje je sklopio ili o kojima je pregovarao zastupnik u ime nalogodavca, na primjer finansiranje zaliha;

(b) rizici koji se odnose na tržišno specifična ulaganja. To su ulaganja specifično potrebna za vrstu djelatnosti za koju je nalogodavac imenovao zastupnika, odnosno potrebna su da bi omogućila zastupniku da sklopi posebnu vrstu ugovora i/ili o njemu pregovara. Takva su ulaganja najčešće nepovratna, što znači da se nakon napuštanja određenog područja djelatnosti ulaganje ne može upotrijebiti za druge djelatnosti niti se može prodati bez većeg gubitka;

(c) rizici povezani s drugim aktivnostima koje se preduzimaju na istom tržištu proizvoda ako nalogodavac u okviru zastupničkog odnosa od zastupnika zahtijeva da takve aktivnosti preduzima na svoj rizik, a ne u ime nalogodavca.

(32) Sporazum će se kategorisati kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako zastupnik ne snosi nijednu vrstu rizika navedenu u tački 31. ili ako takve rizike snosi samo u neznatnoj mjeri. Važnost svih takvih rizika koje preuzima zastupnik generalno se ocjenjuje na osnovu naknade koju zastupnik zaradi pružanjem usluga zastupanja, npr. provizije, umjesto na osnovu prihoda ostvarenih od prodaje roba ili usluga koje su predmet sporazuma o zastupanju. Međutim, za ocjenu nijesu bitni rizici koji su generalno povezani s djelatnošću pružanja usluga zastupanja, kao što je rizik da dobit

³⁸ Vidjeti presudu od 15. septembra 2005., DaimlerChrysler/Komisija, predmet T-325/01, EU:T:2005:322 (dalje u tekstu „predmet T-325/01 – DaimlerChrysler/Komisija”), presudu od 14. decembra 2006., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA, predmet C-217/05, EU:C:2006:784, i presudu od 11. septembra 2008., CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL, predmet C-279/06, EU:C:2008:485

³⁹ Vidjeti odjeljak 3.2.2. ovih Smjernica koji se odnosi na odredbe ugovora o zastupanju koje i dalje mogu biti obuhvaćene opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

⁴⁰ Vidjeti presudu od 1. oktobra 1987., ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus contre ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, predmet 311/85, EU:C:1987:418, t. 20.

zastupnika zavisi od njegove uspješnosti kao zastupnika ili opštim ulaganjima, na primjer u poslovni prostor ili osoblje koji se mogu upotrebljavati za bilo koju vrstu djelatnosti.

(33) S obzirom na prethodno navedeno, sporazum će se generalno smatrati ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako se primjenjuju svi sljedeći uslovi:

(a) zastupnik ne stiče vlasništvo nad robom koja je kupljena ili prodana na osnovu ugovora o zastupanju i sam ne pruža usluge koje su kupljene ili prodane na osnovu ugovora o zastupanju. Činjenica da zastupnik može privremeno, na vrlo kratak period, steći vlasništvo nad ugovornom robom dok je prodaje u ime nalogodavca ne isključuje postojanje ugovora o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, pod uslovom da zastupnik nema nikakve troškove ili rizike povezane s tim prenosom vlasništva;

(b) zastupnik ne učestvuje u troškovima koji se odnose na snabdijevanje ili kupovinu ugovorne robe ili usluga, uključujući troškove prevoza robe. To ne sprečava zastupnika da izvršava uslugu prevoza, pod uslovom da troškove pokriva nalogodavac;

(c) zastupnik ne stvara zalihe ugovorne robe o sopstvenom trošku ili riziku, uključujući troškove finansiranja zaliha i troškove gubitka zaliha. Zastupnik bi trebao moći da vrati neprodatu robu nalogodavcu bez naknade, osim kad je zastupnik odgovoran za štetu, na primjer ako nije poštovao razumne sigurnosne ili protuprovalne mjere kako bi izbjegao gubitak zaliha;

(d) zastupnik ne preuzima odgovornost za klijentovo neizvršenje ugovora, izuzimajući gubitak zastupnikove provizije, osim ako je zastupnik odgovoran za štetu (na primjer ako nije primijenio primjerene sigurnosne ili protuprovalne mjere ili nije primijenio primjerene mjere za prijavu krađe nalogodavcu ili policiji ili za obavješćavanje nalogodavca o svim dostupnim informacijama o finansijskoj pouzdanosti klijenta);

(e) zastupnik ne preuzima odgovornost prema klijentima ili trećim stranama za gubitak ili štetu koji su nastali isporukom ugovorne robe ili usluga, osim ako je zastupnik odgovoran za štetu;

(f) zastupnik nije direktno ili indirektno obavezan da ulaže u unapređenje prodaje, između ostalog učestvovanjem u budžetu nalogodavca za oglašavanje ili u oglašivačkim ili promotivnim aktivnostima koje se posebno odnose na ugovornu robu ili usluge, osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje te troškove;

(g) zastupnik ne vrši tržišno specifična ulaganja u opremu, poslovne prostore, osposobljavanje osoblja ili oglašavanje, kao što su rezervoar za gorivo u slučaju maloprodaje goriva, poseban softver za prodaju polisa osiguranja u slučaju zastupnika u osiguranju ili oglašavanje ruta ili odredišta u slučaju putničkih agencija koje prodaju letove ili smještaj u hotelima, osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje te troškove;

(h) zastupnik ne preduzima druge aktivnosti na istom tržištu proizvoda koje u okviru zastupničkog odnosa zahtijeva nalogodavac (npr. isporuka robe), osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje te djelatnosti.

(34) Iako je popis naveden u tački 33. nepotpun, ako za zastupnika nastane jedan ili više rizika ili troškova navedenih u tačkama od 31. do 33., sporazum između zastupnika i nalogodavca ne smatra se ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1.

Ugovora⁴¹. Rizik se mora procjenjivati za svaki pojedinačni slučaj uzimajući u obzir ekonomsku stvarnost situacije, a ne pravni oblik sporazuma. Iz praktičnih razloga analiza rizika može početi procjenom rizika koji su specifični za ugovor. Ako se zastupnik suočava sa rizicima koji su specifični za ugovor, a nijesu neznatni, to će biti dovoljno da se zaključi da je zastupnik nezavisni distributer. Ako se zastupnik ne suočava sa rizicima koji su specifični za ugovor, tada će sljedeći korak u analizi biti procjena rizika koji se odnose na tržišno specifična ulaganja. Naposljetku, ako se zastupnik ne suočava sa rizicima koji su specifični za ugovor ni sa rizicima koji se odnose na tržišno specifična ulaganja, u obzir se mogu uzeti rizici koji se odnose na druge aktivnosti koje se zahtijevaju u okviru zastupničkog odnosa na istom tržištu proizvoda.

(35) Nalogodavac može primijeniti razne metode za pokrivanje relevantnih rizika i troškova ako primjena takvih metoda zastupniku ne stvara nijednu vrstu znatnog rizika navedenu u tačkama od 31. do 33. Na primjer, nalogodavac može odlučiti da nadoknadi tačan iznos nastalih troškova ili troškove može pokriti fiksnim jednokratnim iznosom, a može i zastupniku plaćati fiksni procenat prihoda ostvarenih prodajom robe ili usluga na osnovu ugovora o zastupanju. Kako bi se pokrili svi relevantni rizici i troškovi, nalogodavac bi trebao da se koristi metodom koja omogućava zastupniku da lako razlikuje iznos ili iznose namijenjene pokrivanju relevantnih rizika i troškova i sve druge iznose plaćene zastupniku, na primjer u svrhu plaćanja naknade zastupniku za pružanje usluga zastupanja. U suprotnom zastupnik možda neće moći da provjeri pokriva li metoda koju je odabrao nalogodavac njegove troškove. Osim toga, možda će biti potrebno zastupniku osigurati jednostavnu metodu za prijavu i traženje naknade svih troškova koji premašuju usaglašeni jednokratni iznos ili fiksni procenat. Nalogodavac će možda morati i sistematski da prati sve promjene relevantnih troškova te u skladu s njima prilagodi jednokratni iznos ili fiksni procenat. Ako se relevantni troškovi nadoknađuju procentom cijene proizvoda prodatih na osnovu ugovora o zastupanju, nalogodavac bi u obzir trebao uzeti i činjenicu da zastupnik može imati značajne troškove tržišno specifičnih ulaganja čak i kad u određenom periodu ostvaruje ograničenu ili nikakvu prodaju. Takve troškove treba da nadoknadi nalogodavac.

(36) Nezavisni distributer određene robe ili usluga dobavljača može djelovati kao zastupnik i za drugu robu ili usluge istog dobavljača, pod uslovom da se djelatnosti i rizici obuhvaćeni ugovorom o zastupanju mogu efikasno razgraničiti, na primjer zato što se odnose na robu ili usluge sa dodatnim funkcijama ili novim karakteristikama. Kako bi se sporazum smatrao ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, nezavisni distributer mora zaista imati slobodu da zaključi ugovor o zastupanju (na primjer, nalogodavac ne smije de facto nametnuti zastupnički odnos prijetnjom o raskidu distribucijskog odnosa ili pogoršanjem njegovih uslova). Slično tome, nalogodavac ne smije direktno ili indirektno zastupniku nametnuti djelatnost nezavisnog distributera, osim ako nalogodavac u potpunosti nadoknađuje takvu djelatnost, kako je navedeno u tački 33. podtački (h). Nadalje, kako je navedeno u tačkama od 31. do 33., nalogodavac mora snositi sve relevantne rizike povezane sa prodajom robe ili usluga obuhvaćenih ugovorom o zastupanju, uključujući tržišno specifična ulaganja.

(37) Ako zastupnik na sopstveni rizik obavlja druge djelatnosti za istog dobavljača, koje taj dobavljač nije zatražio, postoji mogućnost da će obaveze nametnute zastupniku u odnosu na

⁴¹ Vidjeti i tačku 192. Tačnije, na osnovu ugovora o zastupanju koji je obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, zastupnik mora i dalje imati slobodu da smanji stvarnu cijenu koju plaća klijent tako što će svoju naknadu dijeliti sa klijentom.

njegovu djelatnost zastupanja uticati na njegove podsticaje i ograničiti njegovu slobodu odlučivanja kad prodaje proizvode u okviru nezavisne djelatnosti. Tačnije, postoji mogućnost da će nalogodavčeva politika određivanja cijena proizvoda koji se prodaju na osnovu ugovora o zastupanju uticati na podsticaje zastupnika/distributera da nezavisno utvrđuje cijene proizvoda koje prodaje kao nezavisni distributer. Osim toga, kombinacija zastupanja i nezavisne distribucije za istog dobavljača stvara poteškoće u razlikovanju između ulaganja i troškova koji se odnose na funkciju zastupanja, uključujući tržišno specifična ulaganja, i onih koji se odnose samo na nezavisnu djelatnost. Stoga u takvim slučajevima ocjenjivanje zadovoljava li zastupnički odnos uslove utvrđene u tačkama od 30. do 33. može biti posebno složeno⁴².

(38) Veća je vjerovatnoća da će se problemi opisani u tački 37. pojaviti ako zastupnik obavlja druge djelatnosti kao nezavisan distributer za istog nalogodavca na istom mjerodavnom tržištu. Nasuprot tome, vjerovatnoća pojave tih problema manja je ako se druge djelatnosti koje zastupnik obavlja kao nezavisni distributer odnose na drugo mjerodavno tržište⁴³. Opštenije govoreći, što su proizvodi koji se prodaju na osnovu ugovora o zastupanju i proizvodi koje zastupnik nezavisno prodaje međusobno manje zamjenjivi, to su takvi problemi manje vjerovatni. Ako su objektivne razlike između karakteristika proizvoda (na primjer veći kvalitet, nove karakteristike ili dodatne funkcije) neznatne, možda će biti teže razgraničiti te dvije vrste djelatnosti zastupnika i u tom slučaju može postojati znatan rizik da će u pogledu proizvoda koje nezavisno distribuiraju na zastupnika uticati odredbe ugovora o zastupanju, posebno kad je riječ o određivanju cijena.

(39) Da bi utvrdio tržišno specifična ulaganja koja treba nadoknaditi pri zaključivanju ugovora o zastupanju sa jednim od svojih nezavisnih distributera koji već djeluje na mjerodavnom tržištu, nalogodavac treba da uzme u obzir hipotetičku situaciju zastupnika koji još ne djeluje na mjerodavnom tržištu kako bi ocijenio koja su ulaganja važna za onu vrstu djelatnosti za koju se imenuje zastupnik. Nalogodavac bi morao da pokrije tržišno specifična ulaganja kako bi poslovaio na mjerodavnom tržištu, između ostalog ako se ta ulaganja odnose i na diferencirane proizvode koji se distribuiraju izvan opsega primjene ugovora o zastupanju, ali nijesu isključivo povezana sa prodajom takvih diferenciranih proizvoda. Nalogodavac ne bi morao da pokrije tržišno specifična ulaganja na mjerodavnom tržištu samo u slučaju da se ta ulaganja odnose isključivo na prodaju diferenciranih proizvoda koji se ne prodaju na osnovu ugovora o zastupanju, nego se distribuiraju nezavisno. To je zato što bi zastupnik snosio sve tržišno specifične troškove kako bi djelovao na tržištu, ali ne bi snosio tržišno specifične troškove koji su isključivo povezani sa prodajom diferenciranih proizvoda ako ne bi djelovao i u svojstvu nezavisnog distributera za te proizvode (pod uslovom da može da posluje na mjerodavnom tržištu bez prodaje predmetnih diferenciranih proizvoda). Naknada se može srazmjerno prilagoditi u mjeri u kojoj su relevantna ulaganja (na primjer ulaganja u opremu specifičnu za određenu djelatnost) već amortizovana. Slično tome, naknada se može prilagoditi i ako tržišno specifična ulaganja nezavisnih distributera znatno premašuju tržišno specifična ulaganja koja su potrebna kako bi zastupnik počeo da djeluje na mjerodavnom tržištu, kao rezultat njegovog djelovanja u svojstvu nezavisnog distributera.

(40) Primjer podjele troškova u slučaju distributera koji djeluje i kao zastupnik za određene proizvode za istog dobavljača:

⁴² Vidjeti presudu od 16. decembra 1975., „Suiker Unie”/Komisija, spojeni predmeti od 40 do 48, 50, od 54 do 56, 111, 113 i 114/73, EU:C:1975:174., t. 537.–557.

⁴³ Vidjeti predmet T-325/01 – DaimlerChrysler/Komisija, t. 100. i 113.

Proizvode A, B i C obično prodaju isti distributeri. Proizvodi A i B pripadaju istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu, ali su diferencirani i imaju objektivno različite karakteristike. Proizvod C pripada drugom tržištu proizvoda.

Dobavljač koji generalno distribuira svoje proizvode preko nezavisnih distributera želi da primijeni ugovor o zastupanju za distribuciju svog proizvoda A, koji ima novu funkciju. Taj ugovor o zastupanju nudi svojim nezavisnim distributerima (za proizvod B) koji već djeluju na istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu, a da pritom od njih ni pravno ni činjenično ne traži zaključivanje tog ugovora. Da ugovor o zastupanju ne bi bio obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora i da bi ispunjavao uslove iz tačaka od 30. do 33. ovih Smjernica, nalogodavac mora pokriti sva ulaganja koja se odnose na djelatnost prodaje proizvoda A i B (a ne samo proizvoda A) jer pripadaju istom tržištu proizvoda i geografskom tržištu. Na primjer, troškovi koji nastanu radi obnove ili opremanja trgovine da bi se izložili i prodavali proizvodi A i B vjerovatno će biti tržišno specifični. Slično tome, troškovi osposobljavanja osoblja za prodaju proizvoda A i B te troškovi povezani sa specifičnom opremom za skladištenje potrebnom za proizvode A i B vjerovatno će takođe biti tržišno specifični. Ta relevantna ulaganja, koja bi generalno bila potrebna da zastupnik uđe na tržište i počne da prodaje proizvode A i B, trebao bi snositi nalogodavac čak i ako je konkretni zastupnik već afirmisan na mjerodavnom tržištu kao nezavisni distributer.

Međutim, nalogodavac ne bi trebao da pokriva ulaganja povezana sa prodajom proizvoda C koji ne pripada istom tržištu proizvoda kao proizvodi A i B. Osim toga, ako prodaja proizvoda B zahtijeva specifična ulaganja koja nijesu nužna za prodaju proizvoda A, npr. ulaganja u posebnu opremu ili osposobljavanje osoblja, ta ulaganja ne bi bila mjerodavna te ih stoga nalogodavac ne bi trebao pokrivati pod uslovom da distributer može djelovati na mjerodavnom tržištu koje obuhvata proizvode A i B prodavanjem samo proizvoda A.

Ulaganja u oglašavanje trgovine zastupnika kao takve, za razliku od oglašavanja usmjerenog na proizvod A, koristila bi trgovini zastupnika generalno, ali i prodaji proizvoda A, B i C, iako se na osnovu ugovora o zastupanju prodaje samo proizvod A. Ti bi troškovi stoga bili djelimično relevantni za ocjenu ugovora o zastupanju u mjeri u kojoj se odnose na prodaju proizvoda A koji se prodaje na osnovu ugovora o zastupanju. Međutim, trošak kampanje oglašavanja koja se odnosi isključivo na proizvode B ili C ne bi bio relevantan te ga stoga ne bi trebao pokriti nalogodavac, pod uslovom da distributer može djelovati na mjerodavnom tržištu prodavanjem samo proizvoda A.

Ista načela primjenjuju se na ulaganja u internet stranice ili internet trgovinu jer dio tih ulaganja ne bi bio relevantan s obzirom na to da bi ona bila potrebna nezavisno od proizvoda koji se prodaju na osnovu ugovora o zastupanju. Nalogodavac stoga ne bi trebao nadoknađivati opšta ulaganja u dizajn internet stranica zastupnika ako bi se internet stranice mogle upotrebljavati i za prodaju proizvoda koji ne pripadaju mjerodavnom tržištu proizvoda, na primjer proizvoda C ili, uopštenije, proizvoda osim proizvoda A i B. Međutim, bila bi relevantna ulaganja koja se odnose na djelatnost internet oglašavanja ili prodaje proizvoda koji pripadaju mjerodavnom tržištu proizvoda, odnosno proizvoda A i B. Stoga bi nalogodavac, zavisno od nivoa ulaganja potrebnog za oglašavanje i prodaju proizvoda A i B na internet stranicama, trebao pokriti dio troškova pokretanja internet stranica ili internet trgovine i/ili upravljanja njima. Sva ulaganja koja se specifično odnose na oglašavanje ili prodaju proizvoda B ne bi trebalo pokriti, pod uslovom da distributer može djelovati na mjerodavnom tržištu prodavanjem samo proizvoda A.

3.2.2. Primjena člana 101. stava 1. Ugovora na ugovore o zastupanju

(41) Kad sporazum zadovoljava uslove da se kategorizuje kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, zastupnikova funkcija prodaje ili kupovine čini dio djelatnosti nalogodavca. Budući da nalogodavac snosi komercijalne i finansijske rizike povezane sa prodajom i kupovinom ugovorne robe ili usluga, obaveze zastupnika koje se odnose na ugovore koje je sklopio i/ili o kojima je pregovarao u ime nalogodavca nijesu obuhvaćene članom 101. stavom 1. Ugovora. Obaveze navedene u ovoj tački koje zastupnik preuzme smatraju se sastavnim dijelom ugovora o zastupanju jer se te obaveze odnose na sposobnost nalogodavca da utvrdi opseg aktivnosti zastupnika u pogledu ugovorne robe ili usluga. To je ključno ako nalogodavac treba da preuzme rizike povezane sa ugovorima koje je sklopio i/ili o kojima je zastupnik pregovarao u ime nalogodavca. Stoga nalogodavac može utvrditi komercijalnu strategiju u odnosu na:

(a) ograničenja područja na kojem zastupnik smije prodavati ugovornu robu ili usluge;

(b) ograničenja klijenata kojima zastupnik smije prodavati ugovornu robu ili usluge;

(c) cijene i uslove po kojima zastupnik mora prodavati ili kupovati ugovornu robu ili usluge.

(42) Za razliku od toga, ako zastupnik snosi jedan ili više relevantnih rizika opisanih u tačkama od 31. do 33., sporazum između zastupnika i nalogodavca nije ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. U toj situaciji prema zastupniku će se postupati kao prema nezavisnom privrednom subjektu te će se na sporazum između zastupnika i nalogodavca primjenjivati član 101. stav 1. Ugovora kao na bilo koji drugi vertikalni sporazum. Stoga se u članu 1. stavu 1. tački (k) Uredbe (EU) 2022/720 pojašnjava da je privredni subjekt koji na osnovu sporazuma obuhvaćenog opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora prodaje robu ili usluge u ime drugog privrednog subjekta kupac.

(43) Čak i ako zastupnik ne snosi nijednu vrstu znatnog rizika opisanu u tačkama od 31. do 33., on je i dalje zaseban privredni subjekt u odnosu na nalogodavca i stoga odredbe kojima se uređuje odnos između zastupnika i nalogodavca mogu biti obuhvaćene članom 101. stavom 1. Ugovora, nezavisno o tome jesu li sastavni dio sporazuma kojim se uređuje prodaja ili kupovina robe ili usluga ili čine zaseban sporazum. Na takve se odredbe može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako su ispunjeni uslovi iz Uredbe. Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720 takve odredbe zahtijevaju pojedinačnu ocjenu u skladu sa članom 101. Ugovora, kako je opisano u odjeljku 8.1., posebno kako bi se utvrdilo proizvode li ograničavajuće efekte u smislu člana 101. stava 1. Ugovora i, ako proizvode, ispunjavaju li uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, ugovori o zastupanju mogu sadržati odredbu kojom se nalogodavac sprečava da imenuje druge zastupnike za tu određenu vrstu transakcije, klijenta ili područja (odredbe o isključivom zastupanju) ili odredbu kojom se zastupnik sprečava da djeluje kao zastupnik ili distributer za privredne subjekte koji konkurišu nalogodavcu (odredbe o nametanju robne marke). Odredbe o isključivom zastupanju generalno ne proizvode antikonkurentne efekte. Međutim, odredbe o nametanju robne marke i odredbe o obavezi nenatjecanja nakon prestanka sporazuma koje se odnose na konkurenciju među robnim markama mogu ograničiti konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ako zasebno ili kumulativno dovode do ograničenja pristupa mjerodavnom tržištu na kojem se prodaju ili kupuju ugovorna roba ili usluge (vidjeti posebno odjeljke 6.2.2. i 8.2.1.).

(44) Ako olakšava tajno dogovaranje, ugovor o zastupanju može biti obuhvaćen i opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, čak i ako nalogodavac snosi sve finansijske i komercijalne rizike. To na primjer može biti slučaj ako nekoliko nalogodavaca angažuje iste zastupnike, a drugim nalogodavcima zajednički onemogućuje angažovanje tih zastupnika ili ako

nalogodavci angažuju zastupnike da bi se tajno dogovorili o tržišnoj strategiji ili da bi međusobno razmjenjivali osjetljive informacije o tržištu.

(45) U slučaju nezavisnog distributera koji djeluje i kao zastupnik za određenu robu ili usluge istog dobavljača potrebno je strogo ocijeniti usklađenost sa zahtjevima iz tačaka od 36. do 39. To je potrebno da bi se izbjegla zloupotreba modela zastupanja u scenarijima u kojima dobavljač zapravo ne djeluje na maloprodajnom nivou na osnovu ugovora o zastupanju i ne donosi sve povezane komercijalne odluke te ne preuzima sve povezane rizike u skladu sa načelima iz tačaka od 30. do 33., nego se služi modelom zastupanja radi kontrolisanja maloprodajnih cijena za one proizvode koji omogućuju visoku preprodajnu maržu. Budući da je održavanje preprodajne cijene („RPM”) teško ograničenje na osnovu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, kako je utvrđeno u odjeljku 6.1.1., i ograničenje s obzirom na cilj na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora, dobavljači ne smiju zloupotrebjavati zastupnički odnos kako bi zaobišli primjenu člana 101. stava 1. Ugovora.

3.2.3. Zastupanje i ekonomija internet platformi

(46) Sporazumi koje su zaključili privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi generalno ne ispunjavaju uslove da ih se kategorizuje kao ugovore o zastupanju koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ti privredni subjekti generalno djeluju kao nezavisni ekonomski subjekti, a ne kao dio preduzeća kojima pružaju usluge. Tačnije, privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi često istovremeno...

poslužuju veliki broj prodavaca, što im onemogućava da stvarno budu dio bilo kojeg preduzeća prodavaca. Osim toga, snažni mrežni efekti i druge karakteristike ekonomije internet platformi mogu dovesti do znatne neravnoteže u veličini i pregovaračkoj snazi ugovornih strana. Tada može nastati situacija u kojoj umjesto prodavca robe ili usluga, uslove pod kojima se roba ili usluge prodaju i poslovnu strategiju određuje privredni subjekt koji djeluje u ekonomiji internet platformi. Osim toga, privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi obično vrše znatna tržišno specifična ulaganja, na primjer u softver, oglašavanje i postprodajne usluge, što upućuje na to da ti subjekti snose znatne finansijske ili komercijalne rizike povezane sa transakcijama u kojima posreduju.

3.3. Ugovori o nalogu

(47) Ugovori o nalogu definišu se u Obavještenju o ugovorima o nalogu⁴⁴ kao ugovori na osnovu kojih jedno preduzeće „nalogodavac”, nezavisno o tome temelje li se na prethodnoj narudžbi treće strane, povjeri drugom privrednom subjektu „nalogoprimcu” proizvodnju robe, pružanje usluga ili obavljanje poslova po uputstvima nalogodavca, koje on treba da izvrši za nalogodavca ili u njegovo ime. Ugovori o nalogu generalno nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Obavještenje o ugovorima o nalogu uključuje dodatne smjernice o primjeni tog opšteg pravila. Tačnije, u Obavještenju o ugovorima o nalogu navodi se da se član 101. stav 1. Ugovora ne primjenjuje na klauzule kojima se ograničava upotreba tehnologije ili opreme koju nalogodavac pruža nalogoprimcu ako je ta tehnologija ili oprema neophodna nalogoprimcu da proizvodi predmetne proizvode⁴⁵. U Obavještenju o ugovorima o nalogu pojašnjava se i opseg primjene tog opšteg pravila, posebno da druga ograničenja nametnuta nalogoprimcu mogu biti obuhvaćena opsegom primjene člana 101. Ugovora, kao

⁴⁴ Obavještenje Komisije od 18. decembra 1978. o ocjeni određenih ugovora o nalogu u odnosu na član 85. stav 1. Ugovora o EEZ-u (SL C 1, 3.1.1979., str. 2.).

⁴⁵ Vidjeti tačku 2. Obavještenja o ugovorima o nalogu u kojoj se navode dodatna pojašnjenja, naročito o upotrebi prava industrijske svojine i znanja i iskustva (know-how).

što je obaveza nesprovođenja ili neiskorišćavanja sopstvenog istraživanja i razvoja nalogoprimca ili generalno obaveza neproizvodnje za treće strane⁴⁶.

4. OPSEG PRIMJENE UREDBE (EU) 2022/720

4.1. Pravilo sigurne luke utvrđeno Uredbom (EU) 2022/720

(48) Izuzećem predviđenim članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 utvrđuje se pravilo sigurne luke za vertikalne sporazume u smislu Uredbe pod uslovom da tržišni udjeli dobavljača i prodavca na njihovim mjerodavnim tržištima ne premašuju pragove iz člana 3. Uredbe (vidjeti odjeljak 5.2.) te da sporazum ne sadrži teška ograničenja utvrđena u članu 4. Uredbe (vidjeti odjeljak 6.1.)⁴⁷. To pravilo sigurne luke primjenjuje se sve dok Komisija ili nacionalni organ nadležan za zaštitu konkurencije u određenom slučaju ne ukinu primjenu grupnog izuzeća u skladu sa članom 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 (vidjeti odjeljak 7.1.). Činjenica da vertikalni sporazum nije obuhvaćen pravilom sigurne luke ne znači da je sporazum obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora ili da ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(49) Ako dobavljač primjenjuje isti vertikalni sporazum za distribuciju nekoliko vrsta robe ili usluga, primjena pragova tržišnog udjela utvrđenih u članu 3. stavu 1. Uredbe (EU) 2022/720 može dovesti do primjene izuzeća predviđenog članom 2. stavom 1. Uredbe samo na određenu robu ili usluge. Roba ili usluge na koje se ne primjenjuje član 2. stav 1. Uredbe podliježu pojedinačnoj ocjeni u skladu sa članom 101. Ugovora.

4.2. Definicija vertikalnog sporazuma

(50) Član 101. stav 1. Ugovora odnosi se na sporazume između privrednih subjekata. U njemu se ne pravi razlika između toga djeluju li ti privredni subjekti na istom nivou ili na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca. Stoga se član 101. stav 1. Ugovora primjenjuje i na horizontalne i na vertikalne sporazume⁴⁸.

(51) U skladu sa ovlaštenjem dodijeljenim Komisiji u članu 1. Uredbe br. 19/65/EEZ da uredbom proglasi da se član 101. stav 1. Ugovora ne primjenjuje na određene kategorije sporazuma između privrednih subjekata, članom 1. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720 vertikalni sporazum definiše se kao „bilo koji sporazum ili usklađeno djelovanje između dva ili više privredna subjekta koji za potrebe sporazuma ili usklađenog djelovanja djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca u odnosu na uslove po kojima strane sporazuma mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge”⁴⁹.

4.2.1. Jednostrano djelovanje nije obuhvaćeno opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720

(52) Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na jednostrano djelovanje privrednog subjekta. Međutim, jednostrano djelovanje može biti obuhvaćeno opsegom primjene člana 102. Ugovora, kojim se zabranjuje zloupotreba dominantnog položaja⁵⁰.

⁴⁶ Vidjeti tačku 3. Obavještenja o ugovorima o nalogu.

⁴⁷ Za isključena ograničenja i tumačenje člana 5. Uredbe (EU) 2022/720 vidjeti odjeljak 6.2. ovih Smjernica.

⁴⁸ Vidjeti presudu u predmetu C-56/65 – Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, str. 249.

⁴⁹ U skladu sa članom 1. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720, pojam „vertikalni sporazum” u ovim Smjernicama, ako nije drugačije navedeno, uključuje vertikalna usklađena djelovanja.

⁵⁰ Nasuprot tome, ako postoji vertikalni sporazum u smislu člana 101. Ugovora, primjena Uredbe (EU) 2022/720 i ovih Smjernica ne dovodi u pitanje moguću istovremenu primjenu člana 102. Ugovora na taj vertikalni sporazum.

(53) Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume. Da bi postojao sporazum u smislu člana 101. Ugovora, dovoljno je da strane iskažu zajedničku namjeru da se na tržištu ponašaju na određeni način (tzv. saglasnost volja). Oblik u kojem je iskazana namjera nije važan sve dok je vjeran izraz namjere strana⁵¹.

(54) Ako ne postoji izričit sporazum kojim se iskazuje opšta saglasnost volja strana, strana ili organ koji tvrde da postoji povreda člana 101. Ugovora moraju dokazati da je druga strana saglasna sa jednostranom politikom prve strane. U vertikalnim sporazumima saglasnost sa specifičnom jednostranom politikom može biti izričita ili prećutna:

(a) izričita saglasnost može se izvesti iz ovlašćenja koja su stranama dodijeljena unaprijed sastavljenim opštim sporazumom. Ako se uslovima tog sporazuma predviđa ili ovlašćuje jedna strana da naknadno donese određenu jednostranu politiku koja obavezuje drugu stranu, na toj se osnovi može utvrditi saglasnost druge strane sa tom politikom⁵²;

(b) za prećutnu saglasnost treba pokazati da jedna strana izričito ili prećutno zahtijeva saradnju druge strane radi sprovođenja svoje jednostrane politike i da je druga strana ispunila taj zahtjev sprovođenjem te jednostrane politike u praksi⁵³. Na primjer, ako nakon najave dobavljača o jednostranom smanjenju zaliha kako bi se spriječila paralelna trgovina distributeri odmah smanje svoje narudžbe i prestanu da obavljaju paralelnu trgovinu, može se zaključiti da ti distributeri prećutno pristaju na jednostranu politiku dobavljača. Međutim, to se ne može zaključiti ako distributeri nastave da obavljaju paralelnu trgovinu ili ako pokušaju da pronađu nove načine obavljanja paralelne trgovine.

(55) S obzirom na prethodno navedeno, sporazum u smislu člana 101. stava 1. Ugovora postoji ako jedna strana uvede opšte uslove, a druga strana izričito ili prećutno prihvati te uslove⁵⁴.

4.2.2. Privredni subjekti djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca

(56) Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na sporazume između dva ili više privredna subjekta nezavisno o njihovom poslovnom modelu. Uredba se ne primjenjuje na sporazume zaključene sa fizičkim licima koja djeluju u svrhe izvan svojih djelatnosti, poslovanja, zanata ili zanimanja jer takva lica nijesu privredni subjekti.

(57) Da bi sporazum bio kvalifikovan kao vertikalni sporazum u smislu člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720, moraju ga zaključiti privredni subjekti koji u svrhe sporazuma djeluju na različitim nivoima proizvodnog ili distribucijskog lanca. Na primjer, vertikalni sporazum postoji ako jedan privredni subjekt proizvodi sirovinu ili pruža uslugu i prodaje je drugom privrednom subjektu koji je upotrebljava kao ulazni resurs ili ako proizvođač prodaje proizvod trgovcu na veliko koji ga preprodaje trgovcu na malo. Slično tome, vertikalni sporazum postoji kad jedan privredni subjekt prodaje robu ili usluge drugom privrednom subjektu koji je krajnji korisnik robe ili usluga.

(58) S obzirom na to da se u definiciji iz člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720 upućuje na svrhu posebnog sporazuma, činjenica da jedan privredni subjekt koji je strana

⁵¹ Vidjeti presudu od 14. januara 2021., predmet C-450/19, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, EU:C:2021:10, t. 21.

⁵² Vidjeti presudu od 13. jula 2006., Komisija/Volkswagen AG, predmet C-74/04 P, EU:C:2006:460, t. 39.–42.

⁵³ Vidjeti presudu od 26. oktobra 2000., Bayer AG/Komisija, predmet T-41/96, EU:T:2000:242, t. 120.

⁵⁴ Vidjeti Odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodnu izjavu 97., s upućivanjem na presudu od 11. januara 1990., Sandoz Prodotti Farmaceutici/Komisija, predmet C-277/87, EU:C:1990:6, t. 2., i presudu od 9. jula 2009., Peugeot i Peugeot Nederland/Komisija, predmet T-450/05, EU:T:2009:262, t. 168.–209.

sporazuma djeluje na više nivoa proizvodnog ili distribucijskog lanca ne isključuje primjenu Uredbe (EU) 2022/720. Međutim, ako vertikalni sporazum zaključe konkurentni privredni subjekti, ne primjenjuje se Uredba (EU) 2022/720, osim ako su ispunjeni uslovi iz člana 2. stava 4. Uredbe (vidjeti odjeljke 4.4.3. i 4.4.4.).

4.2.3. Sporazum se odnosi na kupovinu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga

(59) Da bi sporazum bio kvalifikovan kao vertikalni sporazum u smislu člana 1. stava 1. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720, mora se odnositi na uslove po kojima strane „mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge”. U skladu sa svrhom uredbi o grupnim izuzećima da se pruži pravna sigurnost, član 1. stav 1. tačka (a) Uredbe (EU) 2022/720 mora se široko tumačiti, odnosno kao da se primjenjuje na sve vertikalne sporazume, nezavisno o tome odnose li se na polugotovu ili gotovu robu ili usluge. Za potrebe primjene Uredbe na pojedinačni sporazum, isporučena roba ili usluge i, u slučaju polugotove robe ili usluga, konačna gotova roba ili usluge smatraju se ugovornom robom ili uslugama.

(60) Vertikalni sporazumi u ekonomiji internet platformi, uključujući one koje su zaključili pružaoci usluga internet posredovanja iz člana 1. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720, obuhvaćeni su članom 1. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720. U slučaju vertikalnih sporazuma koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja, i usluge internet posredovanja i roba ili usluge koje su predmet transakcija u okviru usluga internet posredovanja smatraju se ugovornom robom ili uslugama za potrebe primjene Uredbe (EU) 2022/720 na sporazum.

(61) Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na vertikalna ograničenja koja se ne odnose na uslove po kojima se roba ili usluge mogu kupovati, prodavati ili preprodavati. Ta se ograničenja stoga moraju pojedinačno ocijeniti, odnosno potrebno je utvrditi jesu li obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora i, ako jesu, ispunjavaju li uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na obavezu koja sprečava strane da samostalno sprovode istraživanje i razvoj, iako su je strane mogle uključiti u svoj vertikalni sporazum. Drugi primjer odnosi se na ugovore o najmu i ugovore o zakupu. Iako se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje na ugovore o prodaji i kupovini robe radi iznajmljivanja trećoj strani, ugovori o najmu i ugovori o zakupu nijesu obuhvaćeni Uredbom jer se u tom slučaju roba ne prodaje niti kupuje.

4.3. Vertikalni sporazumi u ekonomiji internet platformi

(62) Privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi imaju sve važniju ulogu u distribuciji robe i usluga. Oni omogućavaju nove načine poslovanja, od kojih neke nije lako kategorizovati prema konceptima koji se primjenjuju na vertikalne sporazume u tradicionalnom poslovanju.

(63) Privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi često se smatraju zastupnicima u ugovornom ili trgovačkom pravu. No ta kvalifikacija nije bitna za kategorizaciju njihovih sporazuma na osnovu člana 101. stava 1. Ugovora⁵⁵. Vertikalni sporazumi koje su zaključili privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi kategorizovaće se kao ugovori o zastupanju koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora samo ako ispunjavaju uslove iz odjeljka 3.2. Zbog faktora navedenih u

⁵⁵ Vidjeti i tačku (30).

odjeljku 3.2.3., u slučaju sporazuma koje su zaključili privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi ti uslovi generalno neće biti ispunjeni.

(64) Ako vertikalni sporazum koji je zaključio privredni subjekt koji djeluje u ekonomiji internet platformi ne ispunjava uslove za kategorizaciju kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, potrebno je razmotriti odnosi li se sporazum na pružanje usluga internet posredovanja. Članom 1. stavom 1. tačkom (e) Uredbe (EU) 2022/720 usluge internet posredovanja definišu se kao usluge informacionog društva⁵⁶ koje privrednim subjektima omogućavaju da nude robu ili usluge drugim privrednim subjektima ili krajnjim potrošačima kako bi se olakšalo pokretanje direktnih transakcija između privrednih subjekata ili između privrednih subjekata i krajnjeg potrošača, nezavisno o tome jesu li i gdje su te transakcije u konačnici zaključene⁵⁷. Usluge internet posredovanja mogu uključivati tržišta e-trgovine, prodavnice aplikacija, alate za upoređivanje cijena i usluge društvenih medija kojima se koriste privredni subjekti.

(65) Kako bi se smatrao pružaocem usluga internet posredovanja, privredni subjekt mora olakšati pokretanje direktnih transakcija između druge dvije strane. Funkcije koje privredni subjekt obavlja moraju se u načelu ocijeniti zasebno za svaki vertikalni sporazum koji taj subjekt zaključi, posebno zato što se privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi često služe različitim poslovnim modelima u različitim sektorima ili čak u istom sektoru. Na primjer, osim što pružaju usluge internet posredovanja, ti subjekti mogu kupovati i preprodavati robu ili usluge, a katkad i obavljati obje funkcije u odnosu na pojedinačnu drugu ugovornu stranu.

(66) Činjenica da privredni subjekt naplaćuje transakcije u kojima posreduje ili uz svoje usluge posredovanja nudi pomoćne usluge, na primjer usluge oglašavanja, usluge ocjenjivanja, osiguranje ili garanciju za naknadu štete, ne isključuje mogućnost da ga se kategorizuje kao pružaoca usluga internet posredovanja⁵⁸.

(67) Za potrebe primjene Uredbe (EU) 2022/720 privredni subjekti koji su strane vertikalnih sporazuma kategorizuju se kao dobavljači ili kupci. U skladu sa članom 1. stavom 1. tačkom (d) Uredbe, privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja u smislu člana 1. stava 1. tačke (e) Uredbe kategorizuje se kao dobavljač tih usluga, a privredni subjekt koji nudi ili prodaje robu ili usluge putem usluga internet posredovanja kategorizuje se kao kupac tih usluga internet posredovanja, nezavisno o tome plaća li upotrebu usluga internet posredovanja⁵⁹. To ima sljedeće posljedice za primjenu Uredbe (EU) 2022/720:

(a) privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja ne može se smatrati kupcem u smislu člana 1. stava 1. tačke (k) Uredbe u odnosu na robu ili usluge koje nude treće strane koje se koriste tim uslugama internet posredovanja;

(b) za potrebe primjene pragova tržišnog udjela utvrđenih u članu 3. stavu 1. Uredbe tržišni udio privrednog subjekta koji pruža usluge internet posredovanja izračunava se na tržištu mjerodavnom za isporuku tih usluga. Opseg mjerodavnog tržišta zavisi o pojedinačnom

⁵⁶ Vidjeti član 1. stav 1. tačku (b) Direktive (EU) 2015/1535 Evropskog parlamenta i Vijeća od 9. septembra 2015. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacionog društva (SL L 241, 17.9.2015., str. 1.).

⁵⁷ Vidjeti i član 2. stav 2. Uredbe (EU) 2019/1150 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. juna 2019. o promovisanju pravednosti i transparentnosti za poslovne korisnike usluga internet posredovanja (SL L 186, 11.7.2019., str. 57.).

⁵⁸ (58) Vidjeti, na primjer, presudu od 19. decembra 2019., X, predmet C-390/18, EU:C:2019:1112, t. od 58. do 69.

⁵⁹ (59) Smjernicama navedenim u odjeljku 4. ovih Smjernica ne dovodi se u pitanje kategorizacija privrednih subjekata koji su strane sporazuma koji nijesu obuhvaćeni opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720.

slučaju, posebno o stepenu zamjenjivosti između usluga posredovanja na internetu i izvan njega, između usluga posredovanja koje se upotrebljavaju za različite kategorije robe ili usluga te između usluga posredovanja i kanala direktne prodaje;

(c) ograničenja koja je privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja nametnuo kupcima tih usluga i koja se odnose na cijenu po kojoj se posredovana roba ili usluge mogu prodavati, područja na kojima se mogu prodavati ili klijente kojima se mogu prodavati, uključujući ograničenja koja se odnose na internet oglašavanje i internet prodaju, podliježu odredbama člana 4. Uredbe (teška ograničenja). Na primjer, u skladu sa članom 4. tačkom (a) Uredbe izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje se na sporazum na osnovu kojeg pružalac usluga internet posredovanja određuje fiksnu ili najnižu prodajnu cijenu za transakciju koju olakšava;

(d) u skladu sa članom 5. stavom 1. tačkom (d) Uredbe, izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje se na obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje koje je kupcima tih usluga nametnuo privredni subjekt koji pruža usluge internet posredovanja;

(e) u skladu sa članom 2. stavom 6. Uredbe izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje se na sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako je pružalac tih usluga konkurentski privredni subjekt na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga (hibridna funkcija). Kako je utvrđeno u odjeljku 4.4.4., takvi sporazumi moraju se ocijeniti na osnovu Horizontalnih smjernica s obzirom na moguća tajna dogovaranja i na osnovu odjeljka 8. s obzirom na moguća vertikalna ograničenja.

(68) Privredni subjekti koji djeluju u ekonomiji internet platformi i koji ne pružaju usluge internet posredovanja u smislu člana 1. stava 1. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720 mogu se za potrebe primjene Uredbe kategorisati kao dobavljači ili kupci. Na primjer, ti se subjekti mogu kategorisati kao dobavljači ulaznih usluga na uzlaznom tržištu ili kao prodavci, odnosno preprodavci robe ili usluga na silaznom tržištu. Ta kategorizacija može posebno uticati na definiciju mjerodavnog tržišta za potrebe primjene pragova tržišnog udjela utvrđenih u članu 3. stavu 1. Uredbe, primjenjivost člana 4. Uredbe (teška ograničenja) i primjenjivost člana 5. Uredbe (isključena ograničenja).

4.4. Ograničenja primjene Uredbe (EU) 2022/720

4.4.1. Udruženja trgovaca na malo

(69) Članom 2. stavom 2. Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da se na vertikalne sporazume koje zaključuje udruženje privrednih subjekata koje ispunjava određene uslove može primjenjivati pravilo sigurne luke, čime se vertikalni sporazumi koje zaključuju sva ostala udruženja izuzimaju iz primjene pravila sigurne luke. Tačnije, vertikalni sporazumi koje zaključuju udruženje i pojedinačni članovi ili udruženje i pojedinačni dobavljači obuhvaćeni su opsegom primjene Uredbe (EU) 2022/720 samo ako su svi članovi trgovci na malo koji prodaju robu (a ne usluge) krajnjim potrošačima i ako godišnji prihodi svakog pojedinačnog člana udruženja ne premašuju 50 miliona EUR⁶⁰. Međutim, ako samo ograničeni broj članova udruženja ima godišnje prihode koji premašuju prag od 50 miliona EUR i ako ti članovi zajedno

⁶⁰ Gornja granica godišnjih prihoda od 50 miliona EUR zasnovana je na gornjoj granici prihoda za MSP iz člana 2. Priloga Preporuci Komisije 2003/361/EZ.

ostvaruju manje od 15 % kolektivnih prihoda svih članova, to obično neće promijeniti ocjenu u skladu sa članom 101. Ugovora.

(70) Udruženje privrednih subjekata može uključivati i horizontalne i vertikalne sporazume. Horizontalni sporazumi moraju se ocjenjivati u skladu sa načelima utvrđenim u Horizontalnim smjernicama. Ako se na osnovu te ocjene zaključi da saradnja između privrednih subjekata u području kupovine ili prodaje ne uzrokuje probleme, posebno zato što ispunjava uslove utvrđene u tim smjernicama koji se odnose na sporazume o kupovini i/ili komercijalizaciji, biće potrebna dalja ocjena kako bi se ispitali vertikalni sporazumi koje je udruženje zaključilo sa pojedinačnim dobavljačima ili pojedinačnim članovima. Ta se dalja ocjena mora sprovesti u skladu sa pravilima Uredbe (EU) 2022/720, posebno sa uslovima utvrđenim u njenim članovima 3., 4. i 5., te sa ovim Smjernicama. Na primjer, horizontalni sporazumi zaključeni među članovima udruženja ili odluke koje je donijelo udruženje, kao što su odluka o obavezi članova da kupuju od udruženja ili odluka o dodjeli isključivih područja članovima, prvo se moraju ocijeniti kao horizontalni sporazum. Samo ako se na osnovu te ocjene zaključi da horizontalni sporazum ili odluka nijesu antikonkurentski, potrebno je ocijeniti vertikalne sporazume između udruženja i pojedinačnih članova ili između udruženja i pojedinačnih dobavljača.

4.4.2. Vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine

(71) Članom 2. stavom 3. Uredbe (EU) 2022/720 utvrđeno je da se na vertikalne sporazume koji sadrže određene odredbe koje se odnose na ustupanje ili korišćenje prava intelektualne svojine pod određenim uslovima može primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe. U skladu sa tim, Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na druge vertikalne sporazume koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine.

(72) Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume koji sadrže odredbe o pravima intelektualne svojine kad su ispunjeni svi sljedeći uslovi:

(a) odredbe o pravima intelektualne svojine moraju biti dio vertikalnog sporazuma, odnosno sporazuma koji sadrži uslove po kojima strane mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge;

(b) prava intelektualne svojine moraju biti ustupljena ili licencirana kupcu za upotrebu;

(c) odredbe o pravima intelektualne svojine ne smiju biti osnovni cilj sporazuma;

(d) odredbe o pravima intelektualne svojine moraju se direktno odnositi na upotrebu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga koje vrše kupac ili njegovi klijenti. U slučaju franšiznog poslovanja u kojem je stavljanje robe na tržište cilj korišćenja prava intelektualne svojine, robu ili usluge distribuiraju glavni primalac franšize ili primaoci franšize;

(e) odredbe o pravima intelektualne svojine koje se odnose na ugovornu robu ili usluge ne smiju sadržati ograničenja konkurencije koja imaju isti cilj kao i vertikalna ograničenja koja nijesu izuzeta Uredbom (EU) 2022/720.

(73) Tim uslovima se osigurava da se Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje na vertikalne sporazume ako se upotreba, prodaja ili preprodaja robe ili usluga može efikasnije izvršavati jer su prava intelektualne svojine ustupljena kupcu ili su mu licencirana za upotrebu. To znači da se na ograničenja koja se odnose na ustupanje ili korišćenje prava intelektualne svojine

primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe kad je glavni cilj sporazuma kupovina ili distribucija robe ili usluga.

(74) Iz prvog uslova, utvrđenog u tački 72. podtački (a), jasno je da se prava intelektualne svojine moraju pružati u okviru sporazuma o kupovini ili distribuciji robe ili sporazuma o kupovini ili pružanju usluga, a ne u okviru sporazuma o ustupanju ili licenciranju prava intelektualne svojine za proizvodnju robe niti u okviru čistog sporazuma o licenciranju. Uredba (EU) 2022/720 ne obuhvata, na primjer:

(a) sporazume kojima jedna strana drugoj daje recepturu i ustupa drugoj strani licencu za proizvodnju pića po toj recepturi;

(b) čistu licencu za upotrebu žiga ili znaka u trgovačke svrhe;

(c) sponzorske ugovore koji se odnose na pravo sopstvene promocije i isticanja kao službenog sponzora nekog događaja;

(d) licenciranje autorskog prava, na primjer ugovore o radiodifuznom emitovanju koji se odnose na pravo snimanja ili emitovanja određenog događaja.

(75) Drugim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (b), propisuje se da se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje ako kupac ustupa prava intelektualne svojine dobavljaču, nezavisno o tome odnose li se prava intelektualne svojine na način proizvodnje ili distribucije. Sporazum koji se odnosi na prenos prava intelektualne svojine na dobavljača i koji sadrži moguća ograničenja prodaje koju vrši dobavljač nije obuhvaćen Uredbom (EU) 2022/720. To znači da podugovaranje koje uključuje prenos znanja i iskustva (know-how) na nalogoprimca nije obuhvaćeno Uredbom (EU) 2022/720 (vidjeti i odjeljak 3.3.). Međutim, vertikalni sporazumi na osnovu kojih kupac dobavljaču samo pruža specifikacije sa opisom robe ili usluga koje treba isporučiti obuhvaćeni su Uredbom (EU) 2022/720.

(76) Trećim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (c), propisuje se da glavni cilj sporazuma ne smije biti ustupanje ili licenciranje prava intelektualne svojine. Glavni cilj mora biti kupovina, prodaja ili preprodaja robe ili usluga, a odredbe o pravima intelektualne svojine moraju služiti za sprovođenje vertikalnog sporazuma.

(77) Četvrtim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (d), zahtijeva se da odredbe o pravima intelektualne svojine olakšaju upotrebu, prodaju ili preprodaju robe ili usluga kupca ili njegovih klijenata. Robu ili usluge za upotrebu ili preprodaju obično isporučuje davalac licence, ali ih sticalac licence može kupiti i od trećeg dobavljača. Odredbe o pravima intelektualne svojine obično se odnose na stavljanje na tržište robe ili usluga. Primjer bi bio sporazum o franšizi na osnovu kojeg davalac franšize korisniku franšize prodaje robu za preprodaju i ujedno mu daje licencu da upotrebljava njegov žig i znanje i iskustvo za stavljanje robe na tržište, ili na osnovu kojeg dobavljač koncentrata kupcu daje licencu za razblaživanje koncentrata i punjenje u boce tako proizvedenog pića prije nego što ga pusti u prodaju.

(78) Petim uslovom, utvrđenim u tački 72. podtački (e), propisuje se da odredbe o pravima intelektualne svojine nemaju isti cilj kao bilo koje od teških ograničenja iz člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 ili bilo koje ograničenje koje je u skladu sa članom 5. Uredbe isključeno iz pogodnosti iz Uredbe (vidjeti odjeljak 6.).

(79) Prava intelektualne svojine koja su relevantna za sprovođenje vertikalnih sporazuma u smislu člana 2. stava 3. Uredbe (EU) 2022/720 generalno se odnose na tri glavna područja: žigove, autorska prava i znanje i iskustvo (know-how).

4.4.2.1. Žigovi

(80) Žig se može licencirati distributeru radi distribucije proizvoda davaoca licence na određenom području. Ako je riječ o isključivoj licenci, sporazum se odnosi na isključivu distribuciju.

4.4.2.2. Autorska prava

(81) Nosilac autorskog prava preprodavce robe ili usluga koje su obuhvaćene autorskim pravima (npr. knjige i softver) može obavezati samo na preprodaju, pod uslovom da kupac, nezavisno o tome da li je riječ o nekom drugom preprodavcu ili krajnjem korisniku, ne krši autorsko pravo. Takve obaveze preprodavca, u mjeri u kojoj su obuhvaćene opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, obuhvaćene su Uredbom (EU) 2022/720.

(82) Kako je navedeno u tački 62. Smjernica o prenosu tehnologije⁶¹, licenciranje autorskih prava na kompjuterski program (softver) u svrhu samog umnožavanja ili distribucije zaštićenog djela nije obuhvaćeno Uredbom Komisije (EU) br. 316/2014⁶², nego je po analogiji obuhvaćeno Uredbom (EU) 2022/720 i ovim Smjernicama.

(83) Nadalje, sporazumi na osnovu kojih se isporučuju trajni zapisi softvera radi preprodaje, ali se preprodavcu ne licenciraju nikakva prava na softver, nego on samo ima pravo preprodaje trajnih zapisa, za potrebe Uredbe (EU) 2022/720 smatraju se sporazumima o snabdijevanju robom za preprodaju. U tom obliku distribucije do licenciranja softvera dolazi samo između vlasnika autorskih prava i korisnika softvera. Tu može biti riječ o *shrink-wrap* licenci, odnosno o nizu uslova sadržanih u pakovanju trajnog zapisa za koje se smatra da ih je krajnji korisnik prihvatio u trenutku otvaranja tog pakovanja.

(84) Nosilac autorskih prava može obavezati kupce hardvera koji uključuje softver zaštićen autorskim pravom da ne krše autorsko pravo, te stoga ne smiju umnožavati niti preprodavati softver ili umnožavati softver i upotrebljavati ga u kombinaciji sa nekim drugim hardverom. Takva ograničenja upotrebe, u mjeri u kojoj su obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, obuhvaćena su Uredbom (EU) 2022/720.

4.4.2.3. Znanje i iskustvo (know-how)

(85) Sporazumi o franšizi, osim sporazuma o industrijskom franšiznom poslovanju, primjer su prenosa znanja i iskustva kupcu za potrebe stavljanja na tržište⁶³. Sporazumi o franšizi sadrže licence za prava intelektualne svojine koja se odnose na žigove ili znakove i znanje i iskustvo za upotrebu i distribuciju robe ili pružanje usluga. Osim licence za prava intelektualne svojine, davalac franšize korisniku franšize tokom trajanja sporazuma uglavnom pruža komercijalnu ili tehničku pomoć, kao što su usluge nabavke, obuka, savjeti o nekretninama i finansijsko planiranje. Data licenca i pomoć sastavni su dijelovi načina poslovanja koji se franšizira.

(86) Licenciranje sadržano u sporazumima o franšizi obuhvaćeno je Uredbom (EU) 2022/720 ako je ispunjeno svih pet uslova iz tačke 72. ovih Smjernica. Ti su uslovi obično ispunjeni jer

⁶¹ Komunikacija Komisije – Smjernice o primjeni članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o prijenosu tehnologije (SL C 89, 28.3.2014., str. 3.).

⁶² Uredba Komisije (EU) br. 316/2014 od 21. ožujka 2014. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije (SL L 93, 28.3.2014, str. 17.).

⁶³ Točke od 85. do 87. po analogiji se primjenjuju na druge vrste sporazuma o distribuciji koji uključuju prijenos značajnog znanja i iskustva s dobavljača na kupca.

u većini sporazuma o franšizi, uključujući okvirne sporazume o franšizi, davalac franšize korisniku franšize pruža robu i/ili usluge, posebno usluge komercijalne ili tehničke pomoći. Prava intelektualne svojine korisniku franšize omogućavaju preprodaju proizvoda kojima ga je snabdio davalac franšize ili dobavljač kojeg je imenovao davalac franšize ili upotrebu tih proizvoda i prodaju iz njih nastale robe ili usluga. Kad se sporazum o franšizi isključivo ili prije svega odnosi na licenciranje prava intelektualne svojine, takav sporazum nije obuhvaćen Uredbom (EU) 2022/720, no Komisija će na taj sporazum generalno primjenjivati načela utvrđena Uredbom (EU) 2022/720 i ovim Smjernicama.

(87) Sljedeće obaveze povezane sa pravima intelektualne svojine smatraju se potrebnim da bi se zaštitila prava intelektualne svojine davaoca franšize i obuhvaćene su Uredbom (EU) 2022/720 ako su obuhvaćene i opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora:

- (a) obaveza korisnika franšize da se ni direktno ni indirektno ne bavi sličnom djelatnošću;
- (b) obaveza korisnika franšize da ne učestvuje u sticanju finansijskog udjela u kapitalu konkurentskog privrednog subjekta koje bi mu omogućilo da utiče na ekonomsko ponašanje tog subjekta;
- (c) obaveza korisnika franšize da trećim stranama ne otkriva znanje i iskustvo koje mu je ustupio davalac franšize sve dok to znanje i iskustvo nije dostupno javnosti;
- (d) obaveza korisnika franšize da davaocu franšize prenese sva iskustva stečena tokom upotrebe franšize, te da davaocu franšize i drugim korisnicima franšize dodijeli neisključivu licencu za upotrebu znanja i iskustva stečenog na osnovu tog iskustva;
- (e) obaveza korisnika franšize da davaoca franšize obavijesti o povredama licenciranih prava intelektualne svojine, da pokrene sudski postupak protiv počinioca povrede tog prava ili da davaocu franšize pruži pomoć u sudskim postupcima protiv počinioca povrede;
- (f) obaveza korisnika franšize da znanje i iskustvo koje mu je licencirao davalac franšize ne upotrebljava u druge svrhe osim korišćenja franšize;
- (g) obaveza korisnika franšize da ne ustupa prava i obaveze iz sporazuma o franšizi bez pristanka davaoca franšize.

4.4.3. Vertikalni sporazumi između konkurenata

(88) Najprije treba napomenuti da se u skladu sa članom 2. stavom 7. Uredbe (EU) 2022/720, o kojem su smjernice pružene u odjeljku 4.5., Uredba ne primjenjuje na vertikalne sporazume između konkurenata čiji je predmet obuhvaćen opsegom primjene neke druge uredbe o grupnom izuzeću, osim ako je takvom uredbom drugačije propisano.

(89) Članom 2. stavom 4. prvom rečenicom Uredbe (EU) 2022/720 utvrđuje se opšte pravilo da se izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje na vertikalne sporazume između konkurentnih privrednih subjekata.

(90) U članu 1. tački 1. podtački (c) Uredbe (EU) 2022/720 konkurentni privredni subjekt definiše se kao stvarni ili potencijalni konkurent. Dva privredna subjekta smatraju se stvarnim konkurentima ako djeluju na istom mjerodavnom tržištu (tržište proizvoda i geografsko tržište). Privredni subjekt se smatra potencijalnim konkurentom drugog privrednog subjekta ako je

vjerovatno da bi, u nedostatku vertikalnog sporazuma između tih subjekata, u kratkom roku (obično ne dužem od godine dana) izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove da bi ušao na mjerodavno tržište na kojem djeluje drugi privredni subjekt. Ta ocjena mora imati realistične osnove uzimajući u obzir strukturu tržišta te ekonomski i pravni kontekst. Samo teoretska mogućnost ulaska na tržište nije dovoljna. Moraju postojati stvarne i konkretne mogućnosti da privredni subjekt uđe na tržište i ne smiju postojati nepremostive prepreke ulasku. Nasuprot tome, nije potrebno sa sigurnošću dokazati da će taj subjekt stvarno ući na mjerodavno tržište i da će moći zadržati svoj položaj na njemu⁶⁴.

(91) Vertikalni sporazumi između konkurentnih privrednih subjekata koji nijesu obuhvaćeni izuzecima iz člana 2. stava 4. druge rečenice Uredbe (EU) 2022/720, o kojima su smjernice date u tačkama od 93. do 95., moraju se pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora. Ove su Smjernice relevantne za ocjenjivanje svih vertikalnih ograničenja u takvim sporazumima. Horizontalne smjernice mogu sadržati relevantne smjernice za ocjenjivanje mogućih tajnih dogovaranja.

(92) Trgovac na veliko ili trgovac na malo koji proizvođaču pruža specifikacije za proizvodnju robe za prodaju pod nazivom robne marke trgovca na veliko ili trgovca na malo ne smatra se proizvođačem takve robe pod sopstvenom robnom markom, a time ni konkurentom proizvođača za potrebe primjene člana 2. stava 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720. Stoga se izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe može primjenjivati na vertikalni sporazum zaključen, s jedne strane, između trgovca na veliko ili trgovca na malo koji pod sopstvenom robnom markom prodaje robu koju je proizvela treća strana (a ne on sam) i, s druge strane, proizvođača konkurentne robe sa robnom markom⁶⁵. Za razliku od toga, trgovci na veliko i trgovci na malo koji sami proizvode robu za prodaju pod sopstvenom robnom markom smatraju se proizvođačima te se stoga izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe ne primjenjuje na vertikalne sporazume zaključene između tih trgovaca na veliko ili trgovaca na malo i proizvođača konkurentne robe pod robnom markom.

(93) Član 2. stav 4. druga rečenica Uredbe (EU) 2022/720 sadrži dva izuzetka od opšteg pravila da se grupno izuzeće ne primjenjuje na sporazume između konkurentnih privrednih subjekata. Tačnije, članom 2. stavom 4. drugom rečenicom predviđeno je da se izuzeće iz člana 2. stava 1. Uredbe primjenjuje na neuzajamne vertikalne sporazume između konkurentnih privrednih subjekata koji ispunjavaju uslove iz člana 2. stava 4. tačke (a) ili (b) Uredbe. Pojam „neuzajamno” konkretno znači da kupac ugovorne robe ili usluga dobavljaču ne isporučuje konkurentnu robu ili usluge.

(94) Oba izuzetka utvrđena u članu 2. stavu 4. drugoj rečenici Uredbe (EU) 2022/720 odnose se na scenarije dvojne distribucije, odnosno na slučajeve u kojima dobavljač robe ili usluga djeluje i na silaznom tržištu, što znači da se takmiči sa svojim nezavisnim distributerima. Član 2. stav 4. tačka (a) Uredbe odnosi se na scenario u kojem dobavljač prodaje ugovornu robu na nekoliko nivoa trgovine, odnosno na uzlaznom tržištu kao proizvođač, uvoznik ili trgovac na veliko, te na silaznom tržištu kao uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo, dok kupac prodaje ugovornu robu na silaznom tržištu kao uvoznik, trgovac na veliko ili trgovac na malo i nije konkurentni privredni subjekt na uzlaznom tržištu na kojem kupuje ugovornu robu. Član 2. stav 4. tačka (b) Uredbe odnosi se na scenario u kojem je dobavljač pružalac usluga koji

⁶⁴ Vidjeti presudu od 30. januara 2020., *Generics (UK) Ltd i dr./Competition and Markets Authority*, predmet C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, t. 36.–45., i presudu od 25. marta 2021., *H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd/Evropska komisija*, predmet C-591/16 P, EU:C:2021:243, t. 54.–57.

⁶⁵ Time se ne dovodi u pitanje primjena Obavještenja o ugovorima o nalogu, vidjeti tačku 47. ovih Smjernica.

djeluje na nekoliko nivoa trgovine, dok kupac pruža usluge samo na maloprodajnom nivou i nije konkurentni privredni subjekt na nivou trgovine u okviru kojeg kupuje ugovorne usluge.

(95) Izuzeci iz člana 2. stava 4. tačaka (a) i (b) Uredbe (EU) 2022/720 mogu se obrazložiti činjenicom da se u slučaju dvojne distribucije potencijalni negativni efekat vertikalnog sporazuma na konkurentski odnos između dobavljača i kupca na silaznom tržištu smatra manje važnim od mogućeg pozitivnog efekta vertikalnog sporazuma na konkurenciju na uzlaznom ili silaznom tržištu uopšte. Budući da su član 2. stav 4. tačke (a) i (b) izuzeci od opšteg pravila da se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje na sporazume između konkurenata, te izuzetke bi trebalo usko tumačiti.

(96) Ako su ispunjeni uslovi iz člana 2. stava 4. tačke (a) ili (b) Uredbe (EU) 2022/720, izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe primjenjuje se na sve aspekte predmetnog vertikalnog sporazuma, uključujući generalno svu razmjenu informacija između strana u vezi sa sprovođenjem sporazuma⁶⁶. Razmjena informacija može povećati pro-konkurentne efekte vertikalnih sporazuma, uključujući optimizaciju postupaka proizvodnje i distribucije. To se odnosi i na scenarije dvojne distribucije. Međutim, nemaju sve razmjene informacija između dobavljača i kupca u scenariju dvojne distribucije efekat povećanja efikasnosti. Iz tog razloga, članom 2. stavom 5. Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da se izuzeci iz člana 2. stava 4. tačaka (a) i (b) ne primjenjuju na razmjenu informacija između dobavljača i kupca koja nije direktno povezana sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma ili nužna za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga, ili na razmjenu informacija koja ne ispunjava nijedan od tih uslova. Član 2. stav 5. Uredbe i smjernice iz tačaka od 96. do 103. odnose se samo na razmjenu informacija u kontekstu dvojne distribucije, odnosno na razmjenu informacija između strana vertikalnog sporazuma koji ispunjava uslove iz člana 2. stava 4. tačaka (a) ili (b) Uredbe.

(97) Za potrebe primjene člana 2. stava 5. Uredbe i ovih Smjernica, razmjena informacija uključuje sve situacije u kojima jedna strana vertikalnog sporazuma prenosi informacije drugoj strani, nezavisno o karakteristikama te razmjene, na primjer prenosi li informacije samo jedna strana ili obje strane, te razmjenjuju li se informacije u pisanom ili usmenom obliku. Osim toga, nije važno jesu li oblik i sadržaj razmjene informacija izričito utvrđeni u vertikalnom sporazumu ili je razmjena neformalna, uključujući, na primjer, slučajeve u kojima jedna strana vertikalnog sporazuma daje informacije, a da to druga strana nije zatražila.

(98) Pitanje da li je razmjena informacija u scenariju dvojne distribucije direktno povezana sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma i nužna za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga u smislu člana 2. stava 5. Uredbe (EU) 2022/720 može zavisiti o konkretnom modelu distribucije. Na primjer, na osnovu sporazuma o isključivoj distribuciji može biti nužno da strane razmjenjuju informacije o svojim prodajnim aktivnostima na određenim područjima ili u vezi sa određenim grupama klijenata. Sporazumom o franšizi može se propisati da davalac franšize i primalac franšize razmjenjuju informacije o primjeni jedinstvenog poslovnog modela u cijeloj franšiznoj mreži⁶⁷. U sistemu selektivne distribucije

⁶⁶ Ovim Smjernicama ne dovodi se u pitanje primjena Uredbe (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016., str. 1.) ni druge odredbe prava Unije koje se primjenjuju na razmjenu informacija u smislu tačke 97. ovih Smjernica.

⁶⁷ Vidjeti tačku 31. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

može biti potrebno da distributer sa dobavljačem dijeli informacije o njegovoj usklađenosti sa kriterijumima za odabir i sa bilo kojim ograničenjima prodaje neovlašćenim distributerima.

(99) U nastavku su navedeni neki primjeri informacija koje, zavisno o okolnostima, mogu biti direktno povezane sa sprovođenjem vertikalnog sporazuma i nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga⁶⁸:

(a) tehničke informacije o ugovornoj robi ili uslugama, uključujući informacije o registraciji, sertifikovanju, rukovanju, upotrebi, održavanju, popravci, nadogradnji i recikliranju ugovorne robe ili usluga, posebno ako su takve informacije potrebne za usklađivanje sa regulatornim mjerama, te informacije koje dobavljaču ili kupcu omogućavaju da ugovornu robu ili usluge prilagode zahtjevima klijenta;

(b) logističke informacije o proizvodnji i distribuciji ugovorne robe ili usluga na uzlaznom ili silaznom tržištu, uključujući informacije o proizvodnim procesima, inventaru, zalihama i, u skladu sa tačkom 100. podtačkom (b), obimu prodaje i povratima;

(c) u skladu sa tačkom 100. podtačkom (b), informacije o ugovornoj robi ili uslugama koje kupuje klijent, sklonostima klijenata i povratne informacije klijenata, pod uslovom da se razmjena takvih informacija ne upotrebljava za ograničavanje područja na kojem ili klijenata kojima kupac može prodavati ugovornu robu ili usluge u smislu člana 4. tačaka (b), (c) ili (d) Uredbe (EU) 2022/720;

(d) informacije o cijenama po kojima dobavljač kupcu prodaje ugovornu robu ili usluge;

(e) u skladu sa tačkom 100. podtačkom (a), informacije o preporučenoj ili maksimalnoj preprodajnoj cijeni za ugovornu robu ili usluge i informacije o cijenama po kojima kupac preprodaje robu ili usluge, pod uslovom da se takva razmjena informacija ne upotrebljava kako bi se ograničila mogućnost kupca da odredi svoju prodajnu cijenu ili da nametne fiksnu ili minimalnu prodajnu cijenu u smislu člana 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720⁶⁹;

(f) u skladu sa tačkom 100. i podtačkom (e) ove tačke, informacije o stavljanju na tržište ugovorne robe ili usluga, uključujući informacije o promotivnim kampanjama i informacije o novoj robi ili uslugama koje se isporučuju na osnovu vertikalnog sporazuma;

(g) informacije o uspješnosti, uključujući agregirane informacije o marketinškim i prodajnim aktivnostima drugih kupaca ugovorne robe ili usluga koje je dobavljač podijelio sa kupcem, pod uslovom da to kupcu ne omogućava da utvrdi aktivnosti određenih konkurentnih kupaca, kao i informacije o obimu ili vrijednosti prodaje ugovorne robe ili usluga koju je ostvario kupac u odnosu na prodaju konkurentne robe ili usluga.

(100) U nastavku su navedeni primjeri informacija za koje generalno nije vjerovatno da ispunjavaju dva uslova navedena u članu 2. stavu 5. Uredbe (EU) 2022/720 kada se razmjenjuju između dobavljača i kupca u scenariju dvojne distribucije:

⁶⁸ Osim ako je drugačije navedeno, primjeri obuhvataju informacije koje je prenio dobavljač ili kupac, nezavisno o učestalosti prenošenja i nezavisno o tome odnose li se informacije na prošlo, sadašnje ili buduće ponašanje.

⁶⁹ Vidjeti odjeljak 6.1.1. za dodatne smjernice o održavanju preprodajne cijene, među ostalim o indirektnim načinima održavanja preprodajne cijene.

(a) informacije o budućim cijenama po kojima dobavljač ili kupac namjeravaju prodavati ugovornu robu ili usluge na silaznom tržištu;

(b) informacije o identifikovanim krajnjim korisnicima ugovorne robe ili usluga, osim ako je razmjena takvih informacija nužna:

(1) kako bi se dobavljaču ili kupcu omogućilo da ispuni zahtjeve određenog krajnjeg korisnika, na primjer, da prilagodi ugovornu robu ili usluge, kako bi se krajnjem korisniku odobrili posebni uslovi, među ostalim u okviru programa lojalnosti kupaca, ili radi pružanja usluga prije i poslije prodaje, uključujući usluge garancije;

(2) radi sprovođenja ili praćenja usklađenosti sa sporazumom o selektivnoj distribuciji ili sporazumom o isključivoj distribuciji na osnovu kojeg se određeni krajnji korisnici dodjeljuju dobavljaču ili kupcu;

(c) informacije koje se odnose na robu koju kupac prodaje pod nazivom svoje robne marke i koje se razmjenjuju između kupca i proizvođača konkurentne robe pod robnom markom, osim ako je proizvođač ujedno i proizvođač te robe pod sopstvenom robnom markom.

(101) Primjeri navedeni u tačkama 99. i 100. služe kao pomoć privrednim subjektima u njihovoj samoocjeni. Međutim, uključivanje određene vrste informacija iz tačke 99. ne znači da će se razmjenom takvih informacija u svim slučajevima ispuniti dva uslova iz člana 2. stava 5. Uredbe (EU) 2022/720. Isto tako, uključivanje određene vrste informacija u tačku 100. ne znači da razmjena takvih informacija nikada neće ispunjavati ta dva uslova. Stoga privredni subjekti moraju primijeniti uslove iz člana 2. stava 5. Uredbe na određene činjenice u svom vertikalnom sporazumu.

(102) Ako strane vertikalnog sporazuma koji ispunjava uslove iz člana 2. stava 4. tačaka (a) ili (b) Uredbe (EU) 2022/720 razmjenjuju informacije koje i. nijesu direktno povezane sa sprovođenjem njihovog vertikalnog sporazuma ili ii. nijesu nužne za poboljšanje proizvodnje ili distribucije ugovorne robe ili usluga, ili ako ta razmjena informacija ne ispunjava nijedan od ta dva uslova, ta se razmjena informacija mora pojedinačno ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora. Takvim razmjenama ne krši se nužno član 101. Ugovora. Osim toga, na ostale odredbe vertikalnog sporazuma između dobavljača i kupca i dalje se može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe, pod uslovom da je sporazum inače u skladu sa uslovima utvrđenim u Uredbi.

(103) Ako konkurentni privredni subjekti zaključe vertikalni sporazum i razmjenjuju informacije na koje se ne primjenjuje izuzeće iz člana 2. stava 1. Uredbe⁷⁰, oni mogu preduzeti mjere opreza kako bi umanjili rizik da razmjena informacija uzrokuje probleme u području konkurencije⁷¹. Na primjer, mogu razmjenjivati samo informacije u agregiranom obliku ili osigurati dovoljan vremenski razmak između generisanja informacija i njihove razmjene. Mogu upotrebljavati i tehničke ili administrativne mjere, kao što su vatrozidi (*firewalls*), kako bi informacije koje je prenio kupac bile dostupne samo osoblju odgovornom za djelatnosti dobavljača na uzlaznom tržištu, a ne osoblju odgovornom za djelatnost direktne prodaje dobavljača na silaznom tržištu. Međutim, primjenom takvih mjera opreza razmjena informacija

⁷⁰ Na primjer, jer nijesu ispunjeni uslovi iz člana 2. stava 4., člana 2. stava 5. ili člana 3. stava 1. Uredbe.

⁷¹ Vidjeti poglavlje o razmjeni informacija u Horizontalnim smjernicama i svim budućim verzijama tih smjernica.

koja nije obuhvaćena opsegom primjene izuzeća predviđenog članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 i dalje ostaje izvan opsega primjene tog izuzeća.

4.4.4. Vertikalni sporazumi sa pružaocima usluga internet posredovanja koji imaju hibridnu funkciju

(104) U skladu sa članom 2. stavom 6. Uredbe (EU) 2022/720 izuzeci za dvojni distribuciju utvrđeni članom 2. stavom 4. tačkama (a) i (b) Uredbe ne primjenjuju se na vertikalne sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako pružalac tih usluga ima hibridnu funkciju, odnosno ako je konkurentni privredni subjekt i na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga⁷². Član 2. stavak 6. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume „koji se odnose” na pružanje usluga internet posredovanja, nezavisno o tome odnosi li se sporazum na pružanje tih usluga strani sporazuma ili trećim stranama.

(105) Vertikalni sporazumi koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja koje zaključuju pružaoci usluga internet posredovanja sa takvom hibridnom funkcijom ne ispunjavaju uslove za izuzetke za dvojni distribuciju utvrđene članom 2. stavom 4. tačkama (a) i (b) Uredbe (EU) 2022/720. Ti pružaoci mogu imati podsticaj da daju prednost sopstvenoj prodaji i utiču na ishod konkurencije među privrednim subjektima koji upotrebljavaju njihove usluge internet posredovanja. Stoga takvi vertikalni sporazumi mogu generalno uzrokovati probleme u području konkurencije na mjerodavnim tržištima za prodaju posredovane robe ili usluga.

(106) Član 2. stav 6. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako je pružalac usluga internet posredovanja stvarni ili potencijalni konkurent na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga. Tačnije, mora biti vjerovatno da bi pružalac usluga internet posredovanja u kratkom roku (obično ne dužem od godine dana) izvršio potrebna dodatna ulaganja ili snosio druge potrebne troškove da bi ušao na mjerodavno tržište za prodaju posredovane robe ili usluga⁷³.

(107) Sporazumi koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja na koje se u skladu sa članom 2. stavom 6. Uredbe (EU) 2022/720 ne primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe moraju se ocijeniti pojedinačno u skladu sa članom 101. Ugovora. Takvi sporazumi ne ograničavaju nužno konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ili mogu ispunjavati uslove za pojedinačno izuzeće na osnovu člana 101. stava 3. Ugovora. Obavještenje *de minimis* može se primjenjivati ako strane imaju male tržišne udjele na mjerodavnom tržištu za pružanje usluga internet posredovanja i na mjerodavnom tržištu za prodaju posredovane robe ili usluga⁷⁴. U Horizontalnim smjernicama mogu se navesti relevantne smjernice za ocjenu mogućih tajnih dogovaranja. Ove Smjernice mogu poslužiti kao smjernice za ocjenu svih vertikalnih ograničenja.

(108) Ako nema ograničenja konkurencije s obzirom na cilj, vjerovatno se neće pojaviti znatni antikonkurentski efekti ako pružalac usluga internet posredovanja nema tržišnu snagu na mjerodavnom tržištu za usluge internet posredovanja, na primjer zato što je tek nedavno ušao na takvo tržište (početna faza poslovanja). Dobit koju pružalac usluga internet posredovanja (na primjer provizije) ostvaruje u ekonomiji internet platformi može biti samo prvi pokazatelj

⁷² Primjena člana 2. stava 6. Uredbe (EU) 2022/720 podrazumijeva da se vertikalni sporazum koji zaključuje pružalac usluga internet posredovanja sa hibridnom funkcijom ne smatra ugovorom o zastupanju koji nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora, vidjeti tačke 46. i 63.

⁷³ Vidjeti tačku 90.

⁷⁴ Vidjeti tačku 26.

opsega njegove tržišne snage, te bi trebalo uzeti u obzir i alternativne parametre, kao što su broj transakcija u kojima pružalac posreduje, broj korisnika usluga internet posredovanja (prodavci i/ili kupci) i mjeru u kojoj se ti korisnici koriste uslugama drugih pružalaca. Osim toga, pružalac usluga internet posredovanja vjerovatno nema tržišnu snagu ako ne iskorištava znatne pozitivne direktne ili indirektne mrežne efekte.

(109) Ako nema ograničenja s obzirom na cilj ili znatne tržišne snage, Komisija vjerovatno neće dati prednost mjerama sprovođenja u području vertikalnih sporazuma koji se odnose na pružanje usluga internet posredovanja ako pružalac ima hibridnu funkciju. To se posebno događa u scenariju dvojne distribucije ako dobavljač kupcima svoje robe ili usluga dopusti upotrebu svojih internet stranica za distribuciju te robe ili usluga, ali ne dopusti njihovu upotrebu za prodaju robe ili usluga konkurentnih robnih marki i nije na drugi način aktivan na mjerodavnom tržištu za pružanje usluga internet posredovanja za tu robu ili usluge.

4.5. Odnos sa drugim uredbama o grupnim izuzećima

(110) Kako je objašnjeno u odjeljcima 4.1. i 4.2., Uredba (EU) 2022/720 primjenjuje se na vertikalne sporazume koji se moraju ocijeniti isključivo u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720 i ovim Smjernicama, osim ako je u ovim Smjernicama izričito navedeno drugačije. Na te sporazume može se primjenjivati pravilo sigurne luke utvrđeno Uredbom (EU) 2022/720.

(111) Na osnovu člana 2. stava 7. Uredbe (EU) 2022/720, Uredba se ne primjenjuje na vertikalne sporazume čiji je predmet sporazuma obuhvaćen opsegom primjene neke druge uredbe o grupnom izuzeću, osim ako tom uredbom nije drugačije propisano. Stoga je važno od samog početka provjeriti da li je vertikalni sporazum obuhvaćen opsegom primjene bilo koje druge uredbe o grupnom izuzeću.

(112) Stoga se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje na vertikalne sporazume obuhvaćene sljedećim uredbama o grupnom izuzeću ili budućim uredbama o grupnom izuzeću koje se odnose na vrste sporazuma navedene u ovoj tački, osim ako je u odgovarajućoj uredbi predviđeno drugačije:

- Uredba Komisije (EU) br. 316/2014,
- Uredba Komisije (EU) br. 1217/2010⁷⁵,
- Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010⁷⁶.

(113) Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje se na vrste sporazuma između konkurenata navedene u Horizontalnim smjernicama, osim ako je drugačije predviđeno u Horizontalnim smjernicama.

(114) Uredba (EU) 2022/720 odnosi se na vertikalne sporazume koji se odnose na kupovinu, prodaju ili preprodaju rezervnih dijelova za motorna vozila, te pružanje usluga popravke i održavanja motornih vozila. Na takve se sporazume primjenjuje pravilo sigurne luke uspostavljeno Uredbom (EU) 2022/720 samo ako uz uslove Uredbe (EU) 2022/720 ispunjavaju uslove iz Uredbe Komisije (EU) br. 461/2010⁷⁷ i njenih popratnih smjernica.

⁷⁵ Uredba Komisije (EU) br. 1217/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju (SL L 335, 18.12.2010., str. 36.).

⁷⁶ Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. decembra 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji (SL L 335, 18.12.2010., str. 43.).

⁷⁷ Uredba Komisije (EU) br. 461/2010 od 27. maja 2010. o primjeni člana 101. stava 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenog djelovanja u sektoru motornih vozila (SL L 129, 28.5.2010., str. 52.).

4.6. Posebne vrste distributivnih sistema

(115) Dobavljač može slobodno organizovati distribuciju svoje robe ili usluga kako to smatra prikladnim. Na primjer, dobavljač može odabrati vertikalnu integraciju, odnosno da svoju robu ili usluge direktno prodaje krajnjim korisnicima ili ih distribuirati putem svojih vertikalno integrisanih distributera koji su povezani privredni subjekti u smislu člana 1. stava 2. Uredbe (EU) 2022/720. Ta vrsta distributivnog sistema uključuje jednog privrednog subjekta i stoga nije obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

(116) Dobavljač isto tako može odlučiti da angažuje nezavisne distributere. U tu svrhu dobavljač može upotrebljavati jednu ili više vrsta distributivnih sistema. Na neke vrste distributivnih sistema, odnosno na selektivnu i isključivu distribuciju, primjenjuju se definicije utvrđene u članu 1. stavu 1. tački (g) i tački (h) Uredbe (EU) 2022/720. Odjeljak 4.6.1. sadrži smjernice o isključivoj distribuciji, a odjeljak 4.6.2. o selektivnoj distribuciji⁷⁸. Dobavljač može distribuirati svoju robu ili usluge tako da ne upotrebljava ni selektivnu ni isključivu distribuciju. Za potrebe primjene Uredbe, te druge vrste distribucije kategorizuju se kao sistemi slobodne distribucije⁷⁹.

4.6.1. Sistemi isključive distribucije

4.6.1.1. Definicija sistema isključive distribucije

(117) U sistemu isključive distribucije, kako je definisan u članu 1. stavu 1. tački (h) Uredbe (EU) 2022/720, dobavljač dodjeljuje područje ili grupu klijenata isključivo jednom kupcu ili ograničenom broju kupaca, ograničavajući pritom sve svoje druge kupce u Uniji u tome da aktivno prodaju na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata⁸⁰.

(118) Dobavljači često upotrebljavaju sisteme isključive distribucije da bi podstakli distributere na finansijska i nefinansijska ulaganja potrebna za razvoj robne marke dobavljača na području na kojem ta robna marka nije dobro poznata ili za prodaju novog proizvoda na određenom području, odnosno određenoj grupi klijenata, ili da bi podstakli distributere da usmjere svoje prodajne i promotivne aktivnosti na određeni proizvod. Isključivost distributerima pruža zaštitu koja im može omogućiti da osiguraju određeni obim poslovanja i maržu kojom se opravdava ulaganje.

4.6.1.2. Primjena člana 101. Ugovora na sisteme isključive distribucije

(119) U distributivnom sistemu u kojem dobavljač dodjeljuje područje ili grupu klijenata isključivo jednom ili više kupaca, glavni su mogući rizici za konkurenciju podjela tržišta, koja može olakšati diskriminaciju cijena, i smanjenje konkurencije unutar robne marke (*intra-brand competition*). Kad većina ili svi najjači dobavljači koji djeluju na tržištu upravljaju sistemom isključive distribucije, to takođe može oslabiti konkurenciju među robnim markama (*inter-brand competition*) i/ili olakšati tajno dogovaranje na nivou dobavljača i na nivou distributera. Naposljetku, isključiva distribucija može dovesti do ograničenja pristupa tržištu drugim

⁷⁸ Vidjeti i odjeljke 6.1.2.3.1. i 6.1.2.3.2.

⁷⁹ Vidjeti i odjeljak 6.1.2.3.3.

⁸⁰ Vidjeti član 1. stav 1. tačku (h) Uredbe (EU) 2022/720.

distributerima i time smanjiti konkurenciju među robnim markama i unutar robne marke na nivou distributera.

(120) Na sporazume o isključivoj distribuciji može se primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, pod uslovom da tržišni udio ni dobavljača ni kupca nije veći od 30%, da sporazum ne sadrži teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 i da broj distributera imenovanih po isključivom području ili grupi klijenata nije veći od pet. Na sporazum o isključivoj distribuciji i dalje se može primjenjivati pravilo sigurne luke predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 ako se kombinuje sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška, kao što su obaveza nekonkurencije čije trajanje ne premašuje pet godina, nametanje određene količine robe ili isključiva kupovina.

(121) Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ograničeno je na najviše pet distributera po isključivom području ili grupi klijenata kako bi distributeri i dalje imali podsticaj da ulažu u promociju i prodaju robe ili usluga dobavljača, čime se dobavljaču istovremeno pruža dovoljna fleksibilnost u organizaciji svog distributivnog sistema. Kad bi taj broj bio veći, povećao bi se rizik od toga da isključivi distributeri parazitiraju (*free-riding*) na ulaganjima drugih isključivih distributera, čime bi se poništilo povećanje efikasnosti koje se namjerava postići isključivom distribucijom.

(122) Da bi se na sistem isključive distribucije moglo primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, imenovani distributeri moraju biti zaštićeni od aktivne prodaje svih drugih kupaca dobavljača na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata. Ako dobavljač imenuje više distributera za isključivo područje ili grupu klijenata, svi ti distributeri moraju isto tako biti zaštićeni od aktivne prodaje svih drugih kupaca dobavljača na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata, a aktivna i pasivna prodaja tih distributera na isključivom području ili isključivoj grupi klijenata ne može se ograničiti. Na sistem isključive distribucije i dalje se može primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako, iz praktičnih razloga, a ne radi sprečavanja paralelne trgovine, isključivo područje ili grupa klijenata privremeno nijesu zaštićeni od aktivne prodaje određenih kupaca, na primjer ako dobavljač izmijeni sistem isključive distribucije i potrebno mu je vrijeme za ponovno pregovaranje o ograničenjima aktivne prodaje sa određenim kupcima.

(123) U vertikalnim sporazumima koji se upotrebljavaju za isključivu distribuciju trebalo bi utvrditi opseg područja ili grupe klijenata koji su isključivo dodijeljeni distributerima. Na primjer, isključivo područje može biti državno područje države članice ili veće ili manje područje. Isključiva grupa klijenata može se odrediti, na primjer, na osnovu jednog ili više kriterijuma, kao što su zanimanje ili djelatnost klijenata, ili izradom popisa utvrđenih klijenata. Zavisno o primijenjenim kriterijumima, grupa klijenata može biti ograničena na jednog klijenta.

(124) Ako područje ili grupa klijenata nijesu isključivo dodijeljeni jednom ili više distributera, dobavljač može rezervisati to područje ili grupu klijenata za sebe i o tome mora obavijestiti sve svoje distributere. Time se od dobavljača ne zahtijeva da komercijalno djeluje na rezervisanom području ili u odnosu na rezervisanu grupu klijenata. Na primjer, dobavljač možda želi da rezerviše područje ili grupu klijenata kako bi ih u budućnosti dodijelio drugim distributerima.

4.6.1.3. Smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o isključivoj distribuciji

(125) Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720 od velike je važnosti položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu jer će gubitak konkurencije unutar robne marke postati

problem samo ako je konkurencija među robnim markama ograničena na nivou dobavljača ili distributera⁸¹. Što je položaj dobavljača snažniji, posebno ako je iznad praga od 30 %, to je veća vjerovatnoća slabe konkurencije među robnim markama i veći je rizik za konkurenciju koji proizlazi iz bilo kakvog smanjenja konkurencije unutar robne marke.

(126) Položaj konkurenata dobavljača može imati dvojaku važnost. Postojanje jakih konkurenata obično znači da će se svako smanjenje konkurencije unutar robne marke nadomjestiti dovoljnom konkurencijom među robnim markama. Međutim, ako je broj dobavljača na tržištu prilično ograničen i ako je njihov položaj na tržištu sličan u pogledu tržišnog udjela, kapaciteta i distributivne mreže, postoji rizik od tajnog dogovaranja i/ili slabljenja konkurencije. Gubitak konkurencije unutar robne marke može povećati taj rizik, posebno ako više dobavljača upravlja sličnim distributivnim sistemima.

(127) Više isključivih distribucija (*multiple exclusive distribution*), tj. kad više dobavljača imenuje istog isključivog distributera ili iste isključive distributere na određenom području, može dodatno povećati rizik od tajnog dogovaranja i/ili slabljenja konkurencije na nivou dobavljača i na nivou distributera. Ako je jednom ili više distributera dodijeljeno isključivo pravo distribucije dva ili više važnih konkurentnih proizvoda na istom području, konkurencija među robnim markama može se znatno ograničiti za te robne marke. Što je veći kumulativni tržišni udio robnih marki koje distribuiraju isključivi distributeri više robnih marki, to je veći rizik od tajnog dogovaranja i/ili slabljenja konkurencije, te će se više smanjiti konkurencija među robnim markama. Ako su jedan ili više trgovaca na malo isključivi distributeri za niz robnih marki, postoji rizik da isključivi trgovci na malo neće prenijeti smanjenje veleprodajne cijene jednog dobavljača za sopstvenu robnu marku na potrošača, jer bi se time smanjile prodaja i dobit trgovaca na malo ostvarene od drugih robnih marki. U poređenju sa situacijom u kojoj nema više isključivih distribucija, dobavljači će imati manje podsticaja da se međusobno takmiče cijenama. Ako su tržišni udjeli pojedinačnih dobavljača i kupaca ispod praga od 30 %, takvi kumulativni efekti mogu biti razlog za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720.

(128) Prepreke ulasku koje mogu spriječiti dobavljače u stvaranju sopstvene integrisane distributivne mreže ili pronalaženju alternativnih distributera manje su važne za procjenu mogućih antikonkurentskih efekata isključive distribucije. Pristup drugih dobavljača tržištu ograničava se samo kada se isključiva distribucija kombinuje sa nametanjem robne marke (*single branding*), što distributera obavezuje ili podstiče da svoje narudžbe za određenu vrstu proizvoda usmjeri na jednog dobavljača. Ako se isključiva distribucija kombinuje sa nametanjem robne marke, to može drugim dobavljačima otežati pronalaženje alternativnih distributera, posebno kad se robna marka nameće gustoj mreži isključivih distributera sa malim područjima ili u slučaju kumulativnog antikonkurentskog efekta. U takvom bi se scenariju trebala primjenjivati načela nametanja robne marke iz odjeljka 8.2.1

(129) Kombinacija isključive distribucije i isključive nabavke, kojom se od isključivih distributera zahtijeva da robnu marku dobavljača kupuju direktno od dobavljača, povećava rizike od smanjenja konkurencije unutar robne marke i podjele tržišta. Isključiva distribucija klijentima već ograničava mogućnost izbora jer ograničava broj distributera na isključivom području i podrazumijeva da drugi distributeri ne mogu aktivno prodavati na tom području. Isključivom nabavkom smanjuje se i mogućnost izbora isključivim distributerima, kojima se onemogućava kupovina od drugih distributera u sistemu isključive distribucije. Stoga dobavljač ima veću mogućnost da ograniči konkurenciju unutar robne marke primjenom

⁸¹ Vidjeti predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

nejednakih uslova prodaje na štetu potrošača, osim ako se kombinacijom isključive distribucije i isključive nabavke stvara povećanje efikasnosti koje pogoduje potrošačima.

(130) Ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima nije problematično ako dobavljač koji upravlja sistemom isključive distribucije imenuje veliki broj isključivih distributera na istom mjerodavnom tržištu i tim isključivim distributerima nije ograničena prodaja drugim neimenovanim distributerima. Međutim, ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima može postati problem ako postoji tržišna snaga na silaznom tržištu, posebno u slučaju vrlo velikih područja na kojima je isključivi distributer istovremeno i isključivi kupac na cjelokupnom tržištu. Primjer za to bio bi lanac supermarketa koji postane jedini distributer vodeće robne marke na nacionalnom tržištu maloprodaje prehrambenih proizvoda. Ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima može se pogoršati u slučaju više isključivih distribucija.

(131) Kupovna snaga može povećati i rizik od tajnog dogovaranja na strani kupca kad važni kupci, koji se mogu nalaziti na različitim područjima, nameću sporazume o isključivoj distribuciji jednom ili više dobavljača.

(132) Važno je procijeniti dinamiku tržišta jer je zbog porasta potražnje, promjene tehnologija i promjene položaja na tržištu vjerovatnoća pojave negativnih efekata sistema isključive distribucije manja nego na zrelim tržištima.

(133) Priroda proizvoda isto tako može biti relevantna za procjenu mogućih antikonkurentskih efekata isključive distribucije. Ti će efekti biti manje izraženi u sektorima u kojima je raširenija internet prodaja, jer ona može olakšati kupovinu od distributera izvan isključivog područja ili grupe klijenata.

(134) Nivo trgovine važan je jer se mogući negativni efekti mogu razlikovati na veleprodajnom i maloprodajnom nivou. Isključiva distribucija uglavnom se primjenjuje u distribuciji gotove robe i usluga. Gubitak konkurencije unutar robne marke posebno je vjerovatan na maloprodajnom nivou ako su isključiva područja velika, jer bi u tom slučaju potrošači mogli imati malu mogućnost izbora između distributera vodeće robne marke koji pruža visokokvalitetnu uslugu po visokoj cijeni i onog koji pruža niskokvalitetnu uslugu po niskoj cijeni.

(135) Proizvođač koji odabire trgovca na veliko za isključivog distributera obično će to učiniti za veće područje, na primjer za cijelu državu članicu. Sve dok trgovac na veliko može prodavati proizvode bez ograničenja trgovcima na malo na silaznom tržištu, znatni antikonkurentski efekti nijesu vjerovatni. Mogući gubitak konkurencije unutar robne marke na veleprodajnom nivou može se jednostavno prevladati povećanjem efikasnosti logistike i promocije, posebno kad se proizvođač nalazi u drugoj državi članici. Međutim, rizici više isključivih distribucija za konkurenciju među robnim markama veći su na veleprodajnom nego na maloprodajnom nivou. Ako jedan trgovac na veliko postane isključivi distributer za znatan broj dobavljača, ne postoji samo rizik od smanjenja konkurencije među tim robnim markama, već postoji i rizik od ograničenja pristupa tržištu na veleprodajnom nivou trgovine.

(136) Sistem isključive distribucije koji ograničava konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora ipak može dovesti do povećanja efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, isključivost može biti potrebna kako bi se distributeri podstakli da ulažu u razvoj robne marke dobavljača ili u pružanje usluga za podsticanje potražnje. Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720, veći broj isključivih distributera imenovanih za određeno područje znači manju vjerovatnoću da će oni imati dovoljno podsticaja za ulaganje u

promociju proizvoda dobavljača i razvoj njegove robne marke, jer drugi isključivi distributeri na tom području mogu parazitirati (*free-ride*) na njihovim ulaganjima.

(137) Priroda proizvoda važna je za ocjenu efikasnosti. Objektivna efikasnost vjerovatnija je u slučaju novih proizvoda, složenih proizvoda i proizvoda čiju je kvalitetu teško ocijeniti prije same upotrebe (tzv. iskustveni proizvodi) ili čak nakon upotrebe (tzv. proizvodi povjerenja). Nadalje, isključiva distribucija može dovesti do uštede logističkih troškova zbog ekonomije obima u prevozu i distribuciji. Kombinacija isključive distribucije i nametanja robne marke može povećati podsticaje jednog ili više isključivih distributera da usmjere svoje aktivnosti na određenu robnu marku.

(138) Faktori navedeni u tačkama od 125. do 137. i dalje su relevantni za ocjenu sistema isključive distribucije u okviru kojih dobavljač dodjeljuje grupu klijenata isključivo jednom ili više kupaca. Za ocjenu te vrste sistema isključive distribucije trebalo bi uzeti u obzir i dodatne faktore navedene u tačkama 139. i 140.

(139) Slično kao i isključiva dodjela područja, isključiva dodjela grupe klijenata obično kupcima smanjuje mogućnost izbora. Osim toga, budući da svaki imenovani distributer ima svoju grupu klijenata, kupci koji nijesu u jednoj od tih grupa mogu imati poteškoća u nabavci proizvoda dobavljača. Ti kupci će stoga imati smanjenu mogućnost izbora.

(140) Osim vrsta efikasnosti navedenih u tački 136., dodjela isključivih klijenata može dovesti do povećanja efikasnosti ako distributeri moraju ulagati u specifičnu opremu, vještine ili znanje i iskustvo (*know-how*) da bi zadovoljili potrebe određene kategorije klijenata ili ako takva ulaganja dovode do ekonomije obima ili širenja opsega logistike⁸². Period amortizacije tih ulaganja ukazuje na to koliko bi dugo dodjela isključivih klijenata mogla biti opravdana. Generalno, najviše je opravdana dodjela isključivih klijenata za nove ili složene proizvode i za proizvode koje je potrebno prilagoditi potrebama određenog klijenta. Te će se raznovrsne potrebe vjerovatnije dati odrediti kod polugotovih proizvoda, odnosno proizvoda koji se prodaju različitim vrstama profesionalnih kupaca. S druge strane, dodjela potrošača vjerovatno neće dovesti do povećanja efikasnosti.

(141) U nastavku je naveden primjer više isključivih distribucija na oligopolnom tržištu:

Na nacionalnom tržištu za gotov proizvod prisutna su četiri vodeća privredna subjekta, a svaki od njih ima tržišni udio od oko 20%. Ta četiri vodeća subjekta prodaju svoj proizvod putem isključivih distributera na maloprodajnom nivou. Trgovcima na malo dodijeljeno je isključivo područje koje obuhvata grad ili dio grada u kojem se nalaze. Na većini područja četiri vodeća subjekta imenuju istog isključivog trgovca na malo („višestruka distribucija”), koji se obično nalazi u centru područja i specijalizovao se za predmetni proizvod. Preostalih 20% nacionalnog tržišta čine mali lokalni proizvođači, a najveći od njih ima tržišni udio od 5% na nacionalnom tržištu. Ti lokalni proizvođači uglavnom prodaju svoje proizvode putem drugih trgovaca na malo, ponajprije zato što isključivi distributeri četiri najveća dobavljača uglavnom pokazuju mali interes za prodaju manje poznatih i jeftinijih robnih marki. Tržište se odlikuje izraženom diferencijacijom robnih marki i proizvoda. Za razliku od rubnih proizvođača, koji ne oglašavaju svoje proizvode na nacionalnom nivou, četiri vodeća subjekta imaju velike nacionalne kampanje oglašavanja i jak imidž robnih marki. Tržište je prilično zrelo, potražnja

⁸² Na primjer, ako dobavljač imenuje posebnog distributera koji će se prijavljivati na tendere javnih tijela za nabavku informatičke ili kancelarijske opreme.

je stabilna i nema velikih proizvodnih ni tehnoloških inovacija. Proizvod je relativno jednostavan.

Na takvom oligopolnom tržištu postoji rizik od tajnog dogovaranja četiri vodeća subjekta. Taj se rizik povećava zahvaljujući višestrukoj distribuciji. Konkurencija unutar robne marke ograničena je zbog isključivosti područja. Konkurencija među četiri vodeće robne marke smanjena je na maloprodajnom nivou jer jedan trgovac na malo određuje cijenu za sve četiri robne marke na svakom području. Višestruka distribucija podrazumijeva da, ako jedan proizvođač snizi cijenu svoje robne marke, trgovac na malo će nerado prenijeti to sniženje cijene na potrošača jer bi mu se zbog toga smanjile prodaja i dobit koje ostvaruje prodajom drugih robnih marki. Stoga proizvođači nijesu pretjerano zainteresovani za međusobnu konkurenciju cijenama. Konkurencija cijenama među robnim markama uglavnom je prisutna među robom slabog imidža robne marke koju proizvode rubni proizvođači. Moguća opravdanja efikasnosti (zajedničkih) isključivih distributera ograničena su s obzirom na to da je proizvod relativno jednostavan, da za preprodaju nijesu potrebna nikakva specifična ulaganja ni obuka i da oglašavanje uglavnom sprovode proizvođači.

Iako je tržišni udio svakog od vodećih subjekta na tržištu niži od praga, uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora možda neće biti ispunjeni i možda će biti potrebno ukinuti grupno izuzeće za sporazume sa distributerima čiji je tržišni udio manji od 30% tržišta nabavke.

(142) U nastavku je naveden primjer dodjele isključivih klijenata:

Neki privredni subjekt razvio je sofisticirani sistem raspršivanja. Taj subjekt ima udio od 40% na tržištu sistemâ raspršivanja. U trenutku kad je počeo prodavati sofisticirane raspršivače, imao je tržišni udio od 20% na osnovu starije verzije proizvoda. Ugradnja nove vrste raspršivača zavisi o vrsti zgrade u koju se ugrađuje i načinu upotrebe te zgrade (npr. kancelarija, fabrika hemikalija ili bolnica). Privredni subjekt je imenovao više distributera za prodaju i ugradnju sofisticiranog raspršivača. Svaki distributer morao je da obuča svoje zaposlene u vezi sa svim opštim i specifičnim zahtjevima pri ugradnji sofisticiranog raspršivača za određenu kategoriju klijenta. Kako bi se distributeri specijalizovali, subjekt je svakom od njih dodijelio isključivu kategoriju klijenata i zabranio aktivnu prodaju isključivim kategorijama klijenata drugih distributera. Nakon pet godina, svi isključivi distributeri smjeće aktivno prodavati svim kategorijama klijenata, čime prestaje sistem dodjele isključivih klijenata. Dobavljač će tada i sam moći započeti sa prodajom novim distributerima. Tržište je prilično dinamično, pridružila su se dva nova učesnika i pojavila su se brojna tehnološka poboljšanja. Svoje proizvode poboljšavaju i konkurenti sa tržišnim udjelom između 5% i 25%.

Budući da je odredba o isključivosti ograničenog trajanja i distributerima pomaže da povrate ulaganja i usmjere početnu prodaju na određenu kategoriju klijenata kako bi se upoznali sa poslovanjem, te da su na dinamičnom tržištu mogući antikonkurentski efekti naizgled ograničeni, uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora vjerovatno će biti ispunjeni.

4.6.2. Sistemi selektivne distribucije

4.6.2.1. Definicija sistema selektivne distribucije

(143) U sistemu selektivne distribucije, kako je definisan u članu 1. stavu 1. tački (g) Uredbe (EU) 2022/720, dobavljač se obavezuje da direktno ili indirektno prodaje ugovornu robu ili usluge samo distributerima odabranim na osnovu utvrđenih kriterijuma. Ti se distributeri

obavezuju da neće prodavati takvu robu ili usluge neovlašćenim distributerima na području koje je dobavljač odredio za upravljanje tim sistemom.

(144) Dobavljač može birati distributere u skladu sa kvalitativnim i/ili kvantitativnim kriterijumima. Kvantitativni kriterijumi direktno ograničavaju broj distributera, na primjer nametanjem fiksnog broja distributera. Kvalitativni kriterijumi indirektno ograničavaju broj distributera nametanjem uslova koje ne mogu ispuniti svi distributeri, na primjer uslova koji se odnose na asortiman proizvoda koji se prodaju, obuku prodajnog osoblja, usluge koje se pružaju na prodajnom mjestu ili oglašavanje i prezentovanje proizvoda. Kvalitativni kriterijumi mogu se odnositi na postizanje ciljeva održivosti, kao što su klimatske promjene, zaštita životne sredine ili ograničavanje upotrebe prirodnih resursa. Na primjer, dobavljači bi od distributera mogli zahtijevati da na svojim prodajnim mjestima omoguće dopunu (*refilling*) ili obezbijede postrojenja za recikliranje, ili da za isporuku robe upotrebljavaju održiva prevozna sredstva, na primjer teretni bicikl umjesto motornog vozila.

(145) Sistemi selektivne distribucije uporedivi su sa sistemima isključive distribucije jer se njima ograničava broj ovlašćenih distributera i mogućnosti preprodaje. Te dvije vrste distributivnih sistema razlikuju se prvenstveno u prirodi zaštite koja se dodjeljuje distributeru. U sistemu isključive distribucije distributer je zaštićen od aktivne prodaje izvan svog isključivog područja, dok je u sistemu selektivne distribucije distributer zaštićen od aktivne i pasivne prodaje koju obavljaju neovlašćeni distributeri.

4.6.2.2. Primjena člana 101. Ugovora na sisteme selektivne distribucije

(146) Mogući rizici sistema selektivne distribucije za konkurenciju uključuju smanjenje konkurencije unutar robne marke i, posebno u slučaju kumulativnog efekta, ograničenje pristupa tržištu za određene vrste distributera, kao i slabljenje konkurencije i olakšavanje tajnog dogovaranja među dobavljačima ili kupcima s obzirom na ograničen broj kupaca.

(147) Kako bi se ocijenila usklađenost sistema selektivne distribucije sa članom 101. Ugovora, najprije je potrebno utvrditi da li je sistem obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. U tu svrhu potrebno je razlikovati isključivo kvalitativnu selektivnu distribuciju i kvantitativnu selektivnu distribuciju.

(148) Isključivo kvalitativna selektivna distribucija može biti izvan opsega primjene člana 101. stava 1. Ugovora ako su ispunjena tri uslova koja je Sud Evropske unije utvrdio u presudi Metro⁸³ („kriterijumi Metro”). Naime, ako su ti kriterijumi ispunjeni, može se pretpostaviti da je ograničenje konkurencije unutar robne marke povezano sa selektivnom distribucijom kompenzovano poboljšanjem konkurencije u kvalitetu među robnim markama⁸⁴.

(149) Tri „kriterijuma Metro” mogu se sažeti na sljedeći način: prvo, postojanje sistema selektivne distribucije mora biti uslovljeno prirodom predmetne robe ili usluga. To znači da, s obzirom na prirodu predmetnog proizvoda, takav sistem mora biti legitiman zahtjev kojim će

⁸³ Vidjeti presudu od 25. oktobra 1977., Metro/Komisija, predmet 26/76, EU:C:1977:167, t. 20. i 21. (dalje u tekstu „predmet C-26/76 – Metro/Komisija”), presudu od 11. decembra 1980., L’Oréal/De Nieuwe AMCK, C-31/80, EU:C:1980:289, t. 15. i 16. (dalje u tekstu „predmet C-31/80 – L’Oréal/De Nieuwe AMCK”), presudu od 13. oktobra 2011., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, predmet C-439/09, EU:C:2011:649, t. 41. (dalje u tekstu „predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique”), i presudu od 6. decembra 2017., Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, predmet C-230/16, EU:C:2017:941, t. 24. (dalje u tekstu „predmet C-230/16 – Coty Germany”).

⁸⁴ Vidjeti predmet C-26/76 – Metro/Komisija, t. 20.–22., presudu od 25. oktobra 1983., AEG/Komisija, predmet C-107/82, EU:C:1983:293, t. 33., 34. i 73. (dalje u tekstu „predmet C-107/82-AEG/Komisija”); presudu od 22. oktobra 1986., Metro/Komisija, C-75/84, EU:C:1986:399, t. 45., i presudu od 12. decembra 1996., Leclerc/Komisija, predmet T-88/92, EU:T:1996:192, t. 106.

se očuvati kvalitet i osigurati pravilna upotreba proizvoda. Na primjer, selektivna distribucija opravdano se može upotrebljavati za visokokvalitetne ili visokotehnološke proizvode⁸⁵ ili za luksuznu robu⁸⁶. Kvalitet takve robe može proizlaziti ne samo iz karakteristika njenih materijala nego i iz utiska luksuza. Stoga, da bi se očuvao njen kvalitet, može biti potrebno uspostaviti sistem selektivne distribucije u okviru kojeg se prezentacijom robe nastoji održati taj utisak luksuza⁸⁷. Drugo, preprodavci se moraju birati na osnovu objektivnih kvalitativnih kriterijuma koji su utvrđeni jednako za sve potencijalne preprodavce i ne primjenjuju se diskriminatorno. Treće, utvrđeni kriterijumi ne smiju prelaziti ono što je nužno⁸⁸.

(150) Kako bi se ocijenilo jesu li ispunjeni „kriteriji Metro”, potrebno je ne samo ukupno ocijeniti predmetni sporazum o selektivnoj distribuciji nego i zasebno analizirati svaku potencijalno ograničavajuću klauzulu sporazuma⁸⁹. To posebno podrazumijeva ocjenu je li predmetna ograničavajuća klauzula primjerena s obzirom na cilj sistema selektivne distribucije i prelazi li klauzula ono što je potrebno za postizanje tog cilja⁹⁰. Teška ograničenja ne zadovoljavaju taj test proporcionalnosti. Nasuprot tome, na primjer, može biti proporcionalno da dobavljač luksuzne robe svojim ovlašćenim distributerima zabrani upotrebu internet tržišta ako to indirektno ne sprečava ovlašćenog distributera da efikasno upotrebljava internet za prodaju robe na određenim područjima ili određenim klijentima⁹¹. Konkretno, takva zabrana upotrebe internet tržišta ne bi ograničila prodaju na određenim područjima ili određenim klijentima ako ovlašćeni distributer može slobodno da upravlja sopstvenom internet prodavnicom i da se oglašava na internetu kako bi informisao javnost o svojim internet aktivnostima i privukao potencijalne klijente⁹². Ako je ograničavajuća klauzula proporcionalna, u tom slučaju nije obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora te nije potrebna dalja analiza.

(151) Čak i ako ne ispunjavaju „kriterije Metro”, na kvalitativne i/ili kvantitativne sporazume o selektivnoj distribuciji može se primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 pod uslovom da tržišni udio ni dobavljača ni kupca nije veći od 30% i da sporazum ne sadrži teška ograničenja⁹³. Mogućnost primjene izuzeća ne gubi se ako se selektivna distribucija kombinuje sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška, kao što su obaveze nekonkurencije kako su definisane u članu 1. stavu 1. tački (f) Uredbe (EU) 2022/720. Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe primjenjuje se nezavisno o prirodi predmetnog proizvoda i prirodi kriterijuma za odabir. Nadalje, dobavljač nije dužan da objavi svoje kriterijume za odabir⁹⁴.

(152) Primjena grupnog izuzeća može se ukinuti ako u određenom slučaju sporazum o selektivnoj distribuciji na koji se primjenjuje grupno izuzeće znatno ograničava konkurenciju na nivou dobavljača ili distributera i ne dovodi do povećanja efikasnosti koje nadmašuje efekte ograničenja, na primjer zato što kriterijumi za odabir nijesu povezani sa obilježjima proizvoda ili nijesu potrebni za poboljšanje distribucije proizvoda.

⁸⁵ Vidjeti predmet C-26/76 – Metro/Komisija i predmet C-107/82 – AEG/Komisija.

⁸⁶ Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany.

⁸⁷ Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 25.–29.

⁸⁸ Vidjeti predmet C-26/76 – Metro/Komisija, t. 20. i 21., predmet C-31/80 – L’Oréal/De Nieuwe AMCK, t. 15. i 16., predmet C-107/82 – AEG/Komisija, t. 35., i presudu od 27. februara 1992., Vichy/Komisija, predmet T-19/91, EU:T:1992:28, t. 65.

⁸⁹ Vidjeti tačku 149.

⁹⁰ (90) Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 43.–58.

⁹¹ (91) Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, posebno t. 67., vidjeti i tačku 208. ovih Smjernica.

⁹² (92) Vidjeti i tačku 208.

⁹³ (93) Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 54. Vidjeti i odjeljak 6.1.2.3.2.

⁹⁴ Uporediti sa presudom od 14. juna 2012. u predmetu Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS, C-158/11, EU:C:2012:351, t. 31.

4.6.2.3. Smjernice o pojedinačnoj ocjeni sporazuma o selektivnoj distribuciji

(153) Izvan opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720, položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu ključan je za procjenu mogućih antikonkurentskih efekata jer je gubitak konkurencije unutar robne marke u načelu problematičan samo ako je konkurencija među robnim markama ograničena⁹⁵. Što je položaj dobavljača snažniji, posebno ako je iznad praga od 30%, to je veći rizik za konkurenciju koji proizlazi iz gubitka konkurencije unutar robne marke. Broj mreža selektivne distribucije prisutnih na istom mjerodavnom tržištu još je jedan važan faktor. Ako selektivnu distribuciju primjenjuje samo jedan dobavljač na tržištu, kvantitativna selektivna distribucija uglavnom ne dovodi do antikonkurentskih efekata. Međutim, selektivnu distribuciju u praksi često primjenjuje više dobavljača na određenom tržištu (kumulativni efekat).

(154) U slučaju kumulativnog efekta potrebno je uzeti u obzir položaj dobavljača koji primjenjuje selektivnu distribuciju na tržištu. Ako većina vodećih dobavljača na određenom tržištu primjenjuje selektivnu distribuciju, određenim bi se vrstama distributera mogao ograničiti pristup tržištu, na primjer onima koji nude snižene cijene. Rizik od ograničenja pristupa tržištu za efikasnije distributere veći je pri selektivnoj nego pri isključivoj distribuciji zato što se u sistemu selektivne distribucije neovlašćenim distributerima ograničava prodaja. Tim se ograničenjem nastoji zatvoriti sisteme selektivne distribucije kako bi proizvodu mogli pristupiti isključivo ovlašćeni distributeri koji ispunjavaju kriterijume i kako bi se neovlašćenim distributerima onemogućilo da se snabdijevaju. U skladu s tim, selektivna distribucija posebno je prikladna za sprečavanje distributera koji nude snižene cijene (neinternetski ili isključivo internetski distributer) da vrše pritisak na marže proizvođača i marže ovlašćenih distributera. Ako se takvim oblicima distribucije ograniči pristup tržištu zbog toga što se selektivna distribucija primjenjuje kumulativno ili zbog toga što je primjenjuje jedan dobavljač čiji je tržišni udio veći od 30 %, potrošačima se smanjuje mogućnost da iskoriste posebne pogodnosti dostupne u okviru tih oblika distribucije, kao što su niže cijene, veća transparentnost i širi pristup proizvodu.

(155) Ako se na pojedinačne mreže selektivne distribucije primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720, može se razmotriti ukidanje grupnog izuzeća ili neprimjenjivanje Uredbe (EU) 2022/720 ako takve mreže stvaraju kumulativne antikonkurentske efekte. Međutim, ako ukupni udio tržišta obuhvaćen selektivnom distribucijom nije veći od 50 %, takvi kumulativni antikonkurentski efekti vjerovatno se neće pojaviti. Isto tako, ako je pokrivenost tržišta veća od 50 %, ali ukupan tržišni udio pet najvećih dobavljača nije veći od 50 %, vjerovatno se neće pojaviti problemi u području konkurencije. Ako je i udio pet najvećih dobavljača i udio tržišta obuhvaćen selektivnom distribucijom veći od 50 %, ocjena se može razlikovati zavisno o tome primjenjuje li svih pet najvećih dobavljača selektivnu distribuciju. Što je bolji položaj konkurenata koji ne primjenjuju selektivnu distribuciju, to je manje vjerovatno da će se drugim distributerima ograničiti pristup tržištu. Ako svih pet velikih dobavljača primjenjuje selektivnu distribuciju, mogu se pojaviti problemi u području konkurencije. To je posebno vjerovatno ako sporazumi koje su sklopili najveći dobavljači sadrže kvantitativne kriterijume za odabir kojima se direktno ograničava broj ovlašćenih distributera ili ako se u okviru primijenjenih kvalitativnih kriterijuma određenim oblicima distribucije ograniči pristup tržištu, kao što je zahtjev da moraju imati jednu ili više tradicionalnih prodavnica ili da pružaju posebne usluge koje se obično mogu pružati samo u određenom obliku distribucije.

⁹⁵ Vidjeti predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

(156) Generalno nije vjerovatno da će uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora biti ispunjeni ako se u okviru sistema selektivne distribucije koji doprinose kumulativnom efektu sprečava pristup tržištu za nove distributere koji mogu prodavati predmetne proizvode na odgovarajući način, posebno za distributere koji nude snižene cijene ili isključivo internet distributere koji potrošačima nude niže cijene, čime se distribucija ograničava u korist određenih postojećih kanala i na štetu krajnjih potrošača. Manje je vjerovatno da će neto negativne efekte prouzrokovati manje direktni oblici kvantitativne selektivne distribucije, koji na primjer proizlaze iz kombinacije isključivo kvalitativnih kriterijuma za odabir i zahtjeva u skladu s kojim distributeri moraju dosegnuti minimalni iznos godišnje kupovine, posebno ako taj minimalni iznos ne čini znatan dio ukupnih prihoda distributera od predmetne vrste proizvoda i ne prelazi ono što je potrebno da bi dobavljač ostvario povrat svog ugovorom uređenog ulaganja i/ili ekonomiju obima u distribuciji. Generalno se ne smatra da dobavljač čiji tržišni udio nije veći od 5 % znatno doprinosi kumulativnom efektu.

(157) Prepreke ulasku uglavnom su relevantne u slučaju ograničenja pristupa tržištu neovlašćenim distributerima. Prepreke ulasku mogle bi biti znatne ako selektivnu distribuciju primjenjuju proizvođači proizvoda s robnom markom, jer će distributerima isključenim iz sistema selektivne distribucije uglavnom trebati vrijeme i znatna ulaganja kako bi pokrenuli svoje robne marke ili pronašli drugi izvor konkurentnog snabdijevanja.

(158) S kupovnom snagom mogao bi se povećati i rizik od tajnog dogovaranja među distributerima. Distributeri koji imaju dobar položaj na tržištu mogu podstaći dobavljače na primjenu kriterijuma za odabir kojima se ograničava pristup tržištu novim i efikasnijim distributerima. Kao rezultat toga, analiza mogućih antikongkurentskih efekata selektivne distribucije može se znatno promijeniti zavisno o kupovnoj snazi. Pristup tržištu mogao bi se ograničiti za efikasnije distributere ako velika organizacija distributera dobavljaču nametne kriterijume za odabir kako bi distribuciju ograničila u korist svojih članova.

(159) Članom 5. stavom 1. tačkom (c) Uredbe (EU) 2022/720 propisano je da dobavljač ne smije nametnuti obavezu koja će direktno ili indirektno navesti ovlašćene distributere da ne prodaju robne marke određenih konkurentnih dobavljača. Tom se odredbom namjerava odvratiti od horizontalnog tajnog dogovaranja kojim bi vodeći dobavljači stvorili selektivnu grupu robnih marki i tako isključili određene robne marke. Na tu se obavezu izuzeće vjerovatno neće primjenjivati ako zajednički tržišni udio pet najvećih dobavljača iznosi ili premašuje 50 %, osim ako nijedan od dobavljača koji nameću takvu obavezu nije među pet najvećih dobavljača na tržištu.

(160) Problemi u području konkurencije koji su povezani sa ograničenjem pristupa tržištu drugim dobavljačima uglavnom se neće pojaviti sve dok drugi dobavljači nijesu spriječeni da koriste iste distributere, što se može dogoditi kad se selektivna distribucija kombinuje sa nametanjem robne marke. U slučaju guste mreže ovlašćenih distributera ili kumulativnog efekta, kombinacija selektivne distribucije i obaveze nekonkurencije može dovesti do rizika od ograničenja pristupa tržištu drugim dobavljačima. U tom se slučaju primjenjuju smjernice o nametanju robne marke navedene u odjeljku 8.2.1. Ako se selektivna distribucija ne kombinuje sa obavezom nekonkurencije, ograničenje pristupa tržištu konkurentnim dobavljačima moglo bi i dalje biti razlog za zabrinutost. Riječ je o situaciji kad vodeći dobavljači, osim što primjenjuju isključivo kvalitativne kriterijume za odabir, distributerima nameću određene dodatne obaveze, kao što je obaveza da na policama osiguraju minimalnu količinu prostora za proizvode dobavljača ili da prodajom proizvoda dobavljača ostvare određeni minimalni udio u svojim ukupnim prihodima. Takav problem vjerovatno se neće pojaviti ako tržišni udio

obuhvaćen selektivnom distribucijom nije veći od 50 % ili, kad se taj udio pokrivenosti premaši, ako tržišni udio pet najvećih dobavljača nije veći od 50 %.

(161) Ocjenjivanje dinamike tržišta važno je zato što zbog porasta potražnje, tehnoloških promjena i promjena položaja na tržištu negativni efekti mogu postati manje vjerovatni nego što bi bili na zrelim tržištima.

(162) Selektivna distribucija može biti efikasna ako dovodi do uštede na logističkim troškovima zbog ekonomije obima u prevozu, do koje može doći bez obzira na prirodu proizvoda (vidjeti tačku 16. podtačku (g)). Međutim, ta je vrsta efikasnosti u sistemima selektivne distribucije uglavnom samo marginalna. Priroda proizvoda važna je kako bi se ocijenilo da li je selektivna distribucija opravdana kao pomoć pri rješavanju problema parazitizma (*free-riding*) među distributerima (vidjeti tačku 16. podtačku (b)) ili pri stvaranju ili održavanju imidža robne marke (vidjeti tačku 16. podtačku (h)). Generalno će primjena selektivne distribucije za postizanje tih vrsta efikasnosti vjerovatnije biti opravdana kad je riječ o novim proizvodima, složenim proizvodima ili proizvodima čiji je kvalitet teško ocijeniti prije upotrebe („iskustveni proizvodi”) ili čak nakon upotrebe („proizvodi povjerenja”). Kombinacija selektivne distribucije i odredbe o lokaciji radi zaštite ovlašćenog distributera od konkurencije sa drugim ovlašćenim distributerima koji otvaraju prodavnicu u njegovoj blizini može ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora ako je ta kombinacija neophodna za zaštitu znatnih i ugovorom uređenih ulaganja ovlašćenog distributera (vidjeti tačku 16. podtačku (e)). Kako bi se primijenilo ograničenje sa najmanjim antikonkurentskim efektom, važno je procijeniti može li se ista efikasnost postići uz uporedivi trošak, na primjer samo nametanjem zahtjeva koji se odnose na pružanje usluga.

(163) U nastavku je naveden primjer kvantitativne selektivne distribucije:

Na tržištu trajnih potrošačkih dobara proizvođač robne marke A, vodeći privredni subjekt na tržištu sa udjelom od 35 %, prodaje svoj proizvod potrošačima u okviru sistema selektivne distribucije. Za uključivanje u sistem primjenjuje se nekoliko kriterijuma: u prodavnici mora biti zaposleno obučeno osoblje i moraju se pružati preprodajne usluge, mora postojati specijalizovano područje namijenjeno prodaji proizvoda i sličnih visokotehnoloških proizvoda i mora se prodavati veliki spektar modela dobavljača koji moraju biti izloženi na privlačan način. Nadalje, broj trgovaca na malo koji se smiju uključiti u sistem direktno se ograničava utvrđivanjem maksimalnog broja trgovaca na malo po broju stanovnika u svakoj regiji ili gradskom području. Proizvođač A na tom tržištu ima šest konkurenata. Najveći su mu konkurenti proizvođači robne marke B, C i D čiji su tržišni udjeli 25 %, 15 % odnosno 10 %, a ostali proizvođači imaju manje tržišne udjele. Jedino proizvođač A primjenjuje selektivnu distribuciju. Selektivni distributeri robne marke A uvijek distribuiraju nekoliko konkurentnih robnih marki. Međutim, konkurentne robne marke uveliko se prodaju i u prodavnicama koje ne pripadaju sistemu selektivne distribucije proizvođača A. Postoje razni kanali distribucije: na primjer, robne marke B i C prodaju se u većini odabranih prodavnica proizvođača A, ali i u drugim prodavnicama koje pružaju uslugu visokog kvaliteta te u hipermarketima. Robna marka D uglavnom se prodaje u prodavnicama koje pružaju uslugu visokog nivoa. Tehnologija se na tom tržištu prilično brzo razvija, a glavni dobavljači oglašavanjem održavaju jak imidž svojih proizvoda.

Na tom tržištu odnos pokrivenosti selektivnom distribucijom iznosi 35 %. Sistem selektivne distribucije robne marke A ne utiče direktno na konkurenciju među robnim markama. Konkurencija unutar robne marke A može se smanjiti, ali potrošači imaju pristup trgovcima na malo koji nude uslugu niskog nivoa/nisku cijenu za robne marke B i C, čiji je imidž kvaliteta

uporediv sa robnom markom A. Nadalje, trgovcima na malo koji pružaju uslugu visokog nivoa za druge robne marke pristup tržištu nije ograničen jer nema ograničenja kojim bi se odabranim distributerima onemogućila prodaja konkurentnih robnih marki, a u okviru kvantitativnog ograničenja broja distributera robne marke A drugi trgovci na malo koji pružaju uslugu visokog nivoa mogu slobodno distribuirati konkurentne robne marke. U tom slučaju, s obzirom na zahtjeve koji se odnose na pružanje usluga i efikasnost koju će vjerovatno stvoriti te ograničeni efekat na konkurenciju unutar robne marke, uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora vjerovatno će biti ispunjeni.

(164) U nastavku je naveden primjer selektivne distribucije sa kumulativnim efektima:

Na tržištu na kojem se prodaje određeni sportski artikl postoji sedam proizvođača čiji su tržišni udjeli 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % i 7 %. Pet najvećih proizvođača distribuira svoje proizvode u okviru selektivne distribucije, a dva najmanja proizvođača služe se različitim vrstama distributivnih sistema, zbog čega odnos pokrivenosti selektivnom distribucijom iznosi 85 %. Kriterijumi za pristup sistemima selektivne distribucije jednaki su za sve proizvođače: distributeri moraju imati jednu ili više tradicionalnih prodavnica, u njima mora biti zaposleno obučeno osoblje te se moraju pružati pretprodajne usluge, mora postojati specijalizovano područje namijenjeno prodaji proizvoda i mora biti utvrđena minimalna površina tog područja. Nadalje, u prodavnici se mora prodavati veliki spektar proizvoda predmetne robne marke te se proizvod mora izložiti na privlačan način; prodavnica se mora nalaziti u trgovačkoj ulici i najmanje 30 % njenih ukupnih prihoda mora se ostvarivati na osnovu te vrste proizvoda. Za svih pet robnih marki u pravilu je ovlašten isti distributer. Dva proizvođača koja ne upotrebljavaju selektivnu distribuciju uglavnom prodaju preko manje specijalizovanih trgovaca na malo koji pružaju uslugu nižeg nivoa. Tržište je stabilno kad je riječ o ponudi i potražnji te se odlikuje izraženom diferencijacijom proizvoda, pri čemu je važan imidž robne marke. Zahvaljujući oglašavanju i sponzorisanoj, robne marke pet vodećih privrednih subjekata imaju jak imidž, dok se dva manja proizvođača oslanjaju na strategiju jeftinijih proizvoda bez jakog imidža robne marke.

Na tom tržištu pet vodećih robnih marki nije dostupno distributerima koji nude snižene opšte cijene i isključivo internet distributerima. To je zato što se zbog zahtjeva da proizvod čini najmanje 30 % djelatnosti distributera i kriterijuma za prezentovanje i pretprodajne usluge većina distributera koji nude snižene cijene isključuje iz mreže ovlašćenih distributera. Nadalje, isključivo internet distributeri iz mreže se isključuju zbog zahtjeva da je nužno imati jednu ili više tradicionalnih prodavnica. Zbog toga potrošači nemaju drugog izbora nego da kupuju proizvode pet vodećih robnih marki u prodavnicama sa uslugom visokog nivoa i visokim cijenama. Zbog toga se konkurencija unutar pet vodećih robnih marki smanjuje. Činjenica da se dvije najmanje robne marke mogu kupiti u prodavnicama sa uslugom nižeg nivoa/nižim cijenama nije kompenzacija za tu situaciju jer robne marke pet vodećih privrednih subjekata imaju bolji imidž. Konkurencija među robnim markama ograničena je i zbog višestruke distribucije. Iako postoji određeni stepen konkurencije unutar robne marke i broj distributera nije direktno ograničen, kriterijumi za pristup dovoljno su strogi i zbog toga je na svakom području za pet vodećih robnih marki prisutan mali broj distributera.

Takve kvantitativne sisteme selektivne distribucije odlikuje niska efikasnost: proizvod nije vrlo složen i ne opravdava posebno visok nivo usluge. Ako proizvođači ne mogu dokazati da se njihovim sistemom selektivne distribucije jasno povećava efikasnost, primjena grupnog izuzeća vjerovatno će se morati ukinuti zbog kumulativnih antikonkurentskih efekata na potrošače u obliku manje mogućnosti izbora i viših cijena.

4.6.3. Franšizno poslovanje

(165) Sporazumi o franšizi sadrže licence za prava intelektualne svojine koje se posebno odnose na žigove ili znakove te znanje i iskustvo (*know-how*) za upotrebu i distribuciju robe ili usluga. Osim licence za prava intelektualne svojine, davalac franšize tokom trajanja sporazuma korisniku franšize uglavnom pruža komercijalnu ili tehničku pomoć. Licenca i pružanje pomoći sastavni su dijelovi načina poslovanja koji se franšizira. Korisnik franšize davaocu franšize obično plaća franšiznu naknadu za upotrebu tog načina poslovanja. U okviru franšiznog poslovanja davalac franšize uz ograničena ulaganja može uspostaviti jedinstvenu mrežu za distribuciju svojih proizvoda. Osim odredbe o načinu poslovanja, sporazumi o franšizi uglavnom sadrže kombinaciju različitih vertikalnih ograničenja koja se odnose na distribuirane proizvode, na primjer obaveze selektivne distribucije i/ili obaveze nekonkurencije.

(166) Franšizno poslovanje (osim sporazuma o industrijskom franšiznom poslovanju) ima određena posebna obilježja, kao što su upotreba jedinstvenog poslovnog imena, jedinstveni načini poslovanja (uključujući licenciranje prava intelektualne svojine) i plaćanje naknada za licencu u zamjenu za dodijeljene pogodnosti. S obzirom na ta obilježja, može se smatrati da se član 101. stav 1. Ugovora ne primjenjuje na odredbe koje su prijeko potrebne da bi takvi sistemi franšiznog poslovanja funkcionisali. To se, na primjer, odnosi na ograničenja kojima se korisnik franšize sprečava da upotrebljava znanje i iskustvo (*know-how*) te pomoć davaoca franšize u korist njegovih konkurenata⁹⁶, te na obaveze nekonkurencije koje se odnose na robu ili usluge koje korisnik franšize kupuje i koje su potrebne kako bi se očuvali zajednički identitet i ugled franšizne mreže. U potonjem slučaju, trajanje obaveze nekonkurencije nije bitno ako ne premašuje trajanje sporazuma o franšizi.

(167) Izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 može se primijeniti na sporazume o franšizi ako tržišni udio ni dobavljača ni kupca nije veći od 30 %. Posebne smjernice o izračunu tržišnih udjela u kontekstu franšiznog poslovanja navedene su u tački 174. Licenciranje prava intelektualne svojine sadržanih u sporazumima o franšizi obrađeno je u tačkama od 71. do 87. Vertikalna ograničenja sadržana u sporazumima o franšizi ocjenjivaće se u skladu sa načelima primjenjivim na distributivni sistem koji je najbližiji konkretnom sporazumu o franšizi. Na primjer, sporazum o franšizi na osnovu kojeg nastaje zatvorena mreža u kojoj korisnici franšize ne smiju prodavati subjektima koji nijesu korisnici franšize mora se ocijeniti u skladu sa načelima primjenjivim na selektivnu distribuciju. S druge strane, sporazum o franšizi na osnovu kojeg ne nastaje zatvorena mreža, ali kojim se odobravaju isključivost područja i zaštita od aktivne prodaje koju vrše drugi korisnici franšize, mora se ocijeniti u skladu sa načelima primjenjivim na isključivu distribuciju.

(168) U skladu sa članom 101. Ugovora, sporazumi o franšizi koji nijesu obuhvaćeni Uredbom (EU) 2022/720 moraju se ocijeniti pojedinačno. Pri toj ocjeni trebalo bi uzeti u obzir činjenicu da, što je prenos znanja i iskustva važniji, to je vjerovatnije da vertikalna ograničenja dovedu do povećanja efikasnosti i/ili da budu neophodna za zaštitu znanja i iskustva i stoga ispune uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(169) U nastavku je naveden primjer franšiznog poslovanja:

⁹⁶ Vidjeti presudu od 28. januara 1986. u predmetu Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, C-161/84, EU:C:1986:41, t. 16.

Proizvođač je osmislio novi oblik prodaje slatkiša u „zabavnim prodavnicama” (*fun shops*), gdje se slatkiši mogu bojiti na zahtjev potrošača. Proizvođač slatkiša ujedno je osmislio i mašine za bojenje slatkiša te proizvodi tečnosti za bojenje. Kvalitet i svježina tečnosti veoma je važna za proizvodnju kvalitetnih slatkiša. Proizvođač je uspješno prodavao slatkiše na nekoliko svojih maloprodajnih mjesta koja djeluju pod istim poslovnim imenom i imaju jedinstveni zabavni imidž (npr. jednako uređenje prodavnice i oglašavanje). Kako bi proširio prodaju, proizvođač slatkiša pokrenuo je sistem franšiznog poslovanja. Radi ujednačavanja kvaliteta proizvoda i imidža prodavnice, korisnici franšize dužni su da kupuju slatkiše, tečnost i mašine za bojenje od proizvođača, posluju pod istim poslovnim imenom, plaćaju franšiznu naknadu, doprinose zajedničkom oglašavanju i čuvaju povjerljivost korisničkog priručnika koji je sastavio davalac franšize. Osim toga, korisnici franšize smiju obavljati prodaju krajnjim korisnicima i drugim franšizama isključivo u dogovorenim poslovnim prostorima. U svojim prodavnicama ne smiju prodavati druge slatkiše. Davalac franšize obavezuje se da neće imenovati drugog korisnika franšize ni voditi maloprodajno mjesto na području koje je predmet sporazuma. Davalac franšize ujedno je dužan da ažurira i unapređuje svoje proizvode, poslovne izgledе i korisnički priručnik te da ih stavi na raspolaganje svim korisnicima franšize. Sporazumi o franšizi zaključuju se na 10 godina.

Trgovci slatkišima na malo kupuju slatkiše na nacionalnom tržištu ili od nacionalnih proizvođača koji prate ukus nacionalnih potrošača, ili od trgovaca na veliko koji uvoze slatkiše stranih proizvođača i ujedno prodaju slatkiše nacionalnih proizvođača. Na tom tržištu proizvodi davaoca franšize konkurišu brojnim nacionalnim i međunarodnim robnim markama slatkiša, a neke od njih proizvode velika diversifikovana društva u prehrambenom sektoru. Tržišni udio davaoca franšize na tržištu mašina za bojenje hrane manji je od 10 %. Davalac franšize ima tržišni udio od 30 % na tržištu slatkiša koji se prodaju trgovcima na malo. Mnogo je potencijalnih mjesta za prodaju slatkiša, na primjer kiosci, prodavnice mješovite robe, samoposlužni restorani i specijalizovane prodavnice slatkiša.

Budući da se mogu smatrati nužnima za zaštitu prava intelektualne svojine ili održavanje zajedničkog identiteta i ugleda franšizne mreže, većina obaveza iz sporazuma o franšizi nije obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ograničenja prodaje (odnosno dodjela područja koje je predmet sporazuma i selektivna distribucija) podstiču korisnike franšize na to da ulažu u koncept franšize i mašinu za bojenje te da pomažu u očuvanju zajedničkog identiteta, čime se nadoknađuje gubitak konkurencije unutar robne marke. Klausulom o obavezi nekonkurencije kojom se iz prodavnica isključuju ostale robne marke slatkiša tokom cijelog trajanja sporazuma, davaocu franšize dopušta se da ujednačeno uredi prodajna mjesta i konkurentima onemogućiti da ostvaruju korist od njegovog poslovnog imena. S obzirom na to da su drugim proizvođačima slatkiša dostupna brojna prodajna mjesta, iz toga ne proizlazi nikakvo ozbiljno ograničenje pristupa tržištu. Stoga će sporazumi o franšizi vjerovatno ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. u mjeri u kojoj su obuhvaćeni opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora.

5. UTVRĐIVANJE TRŽIŠTA I IZRAČUN TRŽIŠNOG UDJELA

5.1. Obavještenje o utvrđivanju tržišta

(170) U Obavještenju o utvrđivanju tržišta navedene su smjernice o pravilima, kriterijumima i dokazima koje Komisija upotrebljava pri razmatranju pitanja povezanih sa utvrđivanjem tržišta. Mjerodavno tržište za potrebe primjene člana 101. Ugovora na vertikalne sporazume stoga bi trebalo utvrditi na osnovu tih smjernica, odnosno svih budućih smjernica koje se odnose na utvrđivanje mjerodavnog tržišta za potrebe prava konkurencije Unije, uključujući

smjernice koje bi mogle zamijeniti Obavještenje o utvrđivanju tržišta. Ove se Smjernice odnose samo na posebna pitanja koja proizlaze iz konteksta primjene Uredbe (EU) 2022/720, a koja nijesu obuhvaćena Obavještenjem o utvrđivanju tržišta.

5.2. Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720

(171) U skladu sa članom 3. Uredbe (EU) 2022/720, tržišni udio dobavljača i kupca odlučujući su faktori pri utvrđivanju primjenjivosti grupnog izuzeća. Da bi se primjenjivala Uredba (EU) 2022/720, tržišni udio dobavljača na tržištu na kojem kupcu prodaje ugovornu robu ili usluge i tržišni udio kupca na tržištu na kojem kupuje ugovornu robu ili usluge ne smiju premašivati 30 %. Kad je riječ o sporazumima između malih i srednjih preduzeća, u pravilu nije potrebno izračunavati tržišne udjele (vidjeti tačku 28.).

(172) Vertikalna ograničenja na nivou distribucije uglavnom se ne odnose samo na prodaju robe ili usluga između dobavljača i kupca, nego i na njihovu preprodaju. Budući da se oblici distribucije obično međusobno takmiče na tržištu, tržišta se u pravilu ne utvrđuju prema obliku distribucije koji se primjenjuje, odnosno isključivoj, selektivnoj ili slobodnoj distribuciji. U sektorima u kojima dobavljači uglavnom prodaju portfelj robe ili usluga, a kupci zamjenskim proizvodima smatraju cijele portfelje, a ne pojedinačnu robu ili usluge iz portfelja, tržište se može utvrditi na osnovu cijelog portfelja.

(173) Ako vertikalni sporazum uključuje tri strane, a svaka od njih djeluje na određenom nivou trgovine, da bi se mogla primijeniti Uredba (EU) 2022/720, tržišni udio nijedne strane ne smije premašivati 30 %. Kao što je navedeno u članu 3. stavu 2. Uredbe, kad na osnovu sporazuma koji je sklopilo više strana određeni privredni subjekt (prvi subjekt) kupuje ugovornu robu ili usluge od jednog od subjekata strane sporazuma i prodaje ugovornu robu ili usluge nekom drugom subjektu strani sporazuma, Uredba se primjenjuje samo ako tržišni udio prvog subjekta u svojstvu kupca i dobavljača ne premašuje prag od 30 %. Na primjer, ako se u sporazumu između proizvođača, trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) i trgovca na malo ugovori obaveza nekonkurencije, da bi se primijenilo izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe, tržišni udjeli proizvođača i trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) na tržištu snabdijevanja ne smiju biti veći od 30 %, a tržišni udjeli trgovca na veliko (ili udruženja trgovaca na malo) i trgovca na malo na tržištu nabavke ne smiju biti veći od 30 %.

(174) Ako vertikalni sporazum, osim odredbi o snabdijevanju ugovornom robom ili uslugama, sadrži i odredbe o pravima intelektualne svojine (kao što je odredba o upotrebi dobavljačevog žiga), koje pomažu kupcu pri stavljanju na tržište ugovorne robe ili usluga, tržišni udio dobavljača na tržištu na kojem prodaje ugovornu robu ili usluge relevantan je za primjenu Uredbe (EU) 2022/720. Ako davalac franšize ne isporučuje robu ili usluge za preprodaju, nego stavlja na raspolaganje paket usluga i robe u kombinaciji sa odredbama o pravima intelektualne svojine, koji zajedno čine način poslovanja koji se franšizira, davalac franšize treba da uzme u obzir tržišni udio koji ima kao davalac načina poslovanja za pružanje određene robe ili usluga krajnjim korisnicima. U tu svrhu davalac franšize treba da izračuna svoj tržišni udio na tržištu na kojem se upotrebljava taj način poslovanja, odnosno tržištu na kojem ga korisnici franšize upotrebljavaju za pružanje robe ili usluga krajnjim korisnicima. Stoga se tržišni udio davaoca franšize mora zasnivati na vrijednosti robe ili usluga kojima korisnici franšize snabdijevaju to tržište. Na takvom tržištu konkurenti davaoca franšize mogu obuhvatati davaoce drugih franšiznih načina poslovanja, ali i dobavljače zamjenljive robe ili usluga koji ne primjenjuju franšizno poslovanje. Na primjer, ne dovodeći u pitanje utvrđivanje takvog tržišta, ako postoji

tržište usluga brze hrane, davalac franšize koji djeluje na takvom tržištu trebao bi izračunati svoj tržišni udio na osnovu mjerodavnih podataka o prodaji korisnika franšize na tom tržištu.

5.3. Izračun tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720

(175) Kako je utvrđeno u članu 8. tački (a) Uredbe (EU) 2022/720, tržišni udjeli dobavljača i kupca načelno bi se trebali računati na osnovu podataka o vrijednosti, uzimajući u obzir sve izvore prihoda koji su ostvareni prodajom robe ili usluga. Ako podaci o vrijednosti nijesu dostupni, obrazložene procjene mogu se izraditi na osnovu drugih pouzdanih tržišnih podataka, kao što su podaci o obimu.

(176) Sopstvena proizvodnja, odnosno proizvodnja ili isporuka robe ili usluga za sopstvene potrebe dobavljača, u određenom slučaju može biti relevantna za analizu konkurencije, ali se ne razmatra pri utvrđivanju tržišta ni pri izračunu tržišnih udjela u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720. Međutim, u skladu sa članom 8. tačkom (c) Uredbe, u scenarijima dvojne distribucije utvrđivanje tržišta i izračun tržišnog udjela trebali bi uključivati podatke o dobavljačevoj prodaji sopstvene robe ostvarenoj putem vertikalno integrisanih distributera i zastupnika⁹⁷. Integrisani distributeri su povezani privredni subjekti u smislu člana 1. tačke 2. Uredbe.

6. PRIMJENA UREDBE (EU) 2022/720

6.1. Teška ograničenja u skladu sa Uredbom (EU) 2022/720

(177) Član 4. Uredbe (EU) 2022/720 sadrži listu teških ograničenja (*hardcore restrictions*). Riječ je o znatnim ograničenjima konkurencije koja bi u većini slučajeva trebala biti zabranjena zbog štete koju nanose tržištu i potrošačima. Ako vertikalni sporazum sadrži jedno ili više teških ograničenja, cijeli je sporazum isključen iz opsega primjene Uredbe (EU) 2022/720.

(178) Teška ograničenja navedena u članu 4. Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuju se na vertikalne sporazume koji se odnose na trgovinu unutar Unije. Stoga, ako se vertikalni sporazum odnosi na izvoz izvan Unije ili uvoz/ponovni uvoz iz područja izvan Unije, ne može se smatrati da ima za cilj znatno ograničenje konkurencije u Uniji ili da kao takav može utjecati na trgovinu među državama članicama⁹⁸.

(179) Teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 generalno su ograničenja konkurencije s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1. Ugovora⁹⁹. Ograničenja s obzirom na cilj su vrste koordinacije među privrednim subjektima koje se zbog svoje prirode smatraju štetnim za pravilno funkcionisanje uobičajene konkurencije¹⁰⁰. Sud Evropske unije utvrdio je da su određene vrste koordinacije među privrednim subjektima dovoljno štetne za konkurenciju da se ispitivanje njihovih efekata može smatrati nepotrebnim¹⁰¹. Ako se otkrije ograničenje s obzirom na cilj, potrebno je pojedinačno ocijeniti predmetni vertikalni sporazum. S druge strane, teška ograničenja kategorija su ograničenja utvrđena u Uredbi (EU) 2022/720 za koja se pretpostavlja da generalno uzrokuju neto štetu konkurenciji. Stoga se na vertikalne

⁹⁷ U tu se svrhu ne uzimaju u obzir roba ni usluge konkurentnih dobavljača koje je prodao integrisani distributer.

⁹⁸ Vidjeti predmet C-306/96, *Javico/Yves Saint Laurent Parfums*, t. 20.

⁹⁹ Vidjeti Radni dokument službi Komisije, Smjernice o ograničenjima konkurencije „s obzirom na cilj” za potrebe utvrđivanja sporazuma na koje se može primijeniti Obavještenje *de minimis*, 25. juna 2014., SWD(2014) 198 final, str. 4.

¹⁰⁰ (100) Presuda od 20. januara 2016., *Toshiba Corporation/Komisija*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, t. 26.

¹⁰¹ (101) Vidjeti presudu od 2. aprila 2020., *Budapest Bank i drugi*, predmet C-228/18, EU:C:2020:265, t. 35–37. i navedenu sudsku praksu.

sporazume koji sadrže takva teška ograničenja ne može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. tačkom 1. Uredbe (EU) 2022/720.

(180) Međutim, teška ograničenja nijesu nužno obuhvaćena opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ako je teško ograničenje iz člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 objektivno potrebno za sprovođenje određenog vertikalnog sporazuma, na primjer kako bi se poštovale javne zabrane prodaje opasnih materija određenim klijentima zbog bezbjednosti ili zdravlja, taj sporazum izuzetno nije obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Iz toga proizlazi da će Komisija pri ocjeni vertikalnog sporazuma primijeniti sljedeća načela:

(a) ako vertikalni sporazum sadrži teško ograničenje u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, vjerovatno je obuhvaćen opsegom primjene člana 101. stava 1. Ugovora;

(b) sporazum koji sadrži teško ograničenje u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 vjerovatno ne ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(181) U pojedinačnom slučaju privredni subjekt može dokazati pro-konkurentski efekat u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora¹⁰². U tu svrhu subjekt mora dokazati da je povećanje efikasnosti vjerovatno i da će se vjerovatno postići uključivanjem teškog ograničenja u sporazum, kao i da su ispunjeni ostali uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora. U tom slučaju, prije nego što konačno ocijeni jesu li ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora, Komisija će ocijeniti negativan efekat na konkurenciju koji će vjerovatno nastati uključenjem teškog ograničenja u sporazum.

(182) Primjeri iz tačaka 183. i 184. pokazuju kako će Komisija primjenjivati prethodno navedena načela.

(183) U nastavku je naveden primjer međusobnog snabdijevanja ovlašćenih distributera:

U slučaju sistema selektivne distribucije, međusobno snabdijevanje ovlašćenih distributera mora se generalno nastaviti slobodno sprovoditi (vidjeti tačku 237.). Međutim, ograničenja aktivne prodaje mogu u određenim okolnostima ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Na primjer, to može biti slučaj ako ovlašćeni trgovci na veliko koji se nalaze na različitim područjima trebaju ulagati u promotivne aktivnosti na području na kojem distribuiraju ugovornu robu ili usluge kako bi doprinijeli prodaji ovlašćenih trgovaca na malo, te ako u sporazumu nije praktično utvrditi potrebne promotivne aktivnosti kao ugovornu obavezu.

(184) U nastavku je naveden primjer stvarnog testiranja:

Pri stvarnom testiranju novog proizvoda na ograničenom području ili u ograničenoj grupi klijenata ili pri postupnom uvođenju novog proizvoda, distributerima zaduženim za prodaju novog proizvoda na probnom tržištu ili za učestvovanje u prvom krugu postupnog uvođenja može se ograničiti aktivna prodaja izvan probnog tržišta, odnosno na tržištima na koja ili grupama klijenata za koje proizvod još nije uveden. Takva ograničenja mogu biti izvan opsega primjene člana 101. stava 1. Ugovora u periodu potrebnom za testiranje ili uvođenje proizvoda.

¹⁰² (102) Vidjeti posebno tačku 16. podtačke od (a) do (i) ovih Smjernica u kojima se opisuju vrste efikasnosti koje su generalno povezane sa vertikalnim ograničenjima i odjeljak 6.1.1. ovih Smjernica koji se odnosi na održavanje preprodajne cijene. Za opšte smjernice o ocjeni efikasnosti vidjeti i Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.

6.1.1. Utvrđivanje preprodajne cijene (RPM)

(185) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (a) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na održavanje preprodajne cijene (*Resale Price Maintenance* – RPM), odnosno sporazume koji direktno ili indirektno imaju za cilj ograničenje prava kupca da određuje sopstvenu prodajnu cijenu, uključujući sporazume kojima se određuje fiksna ili minimalna prodajna cijena koje se kupac mora pridržavati¹⁰³. Zahtjev da kupac svoju prodajnu cijenu odredi u određenom rasponu predstavlja održavanje preprodajne cijene u smislu člana 4. tačke (a) te uredbe.

(186) Održavanje preprodajne cijene može se primijeniti direktno. To važi za ugovorne odredbe ili usklađena djelovanja kojima se direktno određuje cijena koju kupac mora naplatiti svojim klijentima¹⁰⁴, koji dobavljaču omogućavaju da odredi preprodajnu cijenu ili kojima se kupcu zabranjuje prodaja po cijeni nižoj od određenog nivoa. Ograničenje je jasno i kad dobavljač zatraži povećanje cijene, a kupac ispuni taj zahtjev.

(187) Održavanje preprodajne cijene može se primijeniti i indirektno, između ostalog podsticajima za poštovanje ili mjerama za odvrćanje od odstupanja od minimalne cijene. Sljedeći primjeri čine nepotpunu listu takvih indirektnih načina:

(a) određivanje preprodajne marže;

(b) određivanje maksimalnog nivoa popusta koji distributer može odobriti u skladu sa propisanim nivoom cijene;

(c) nametanje obaveze dobavljaču da pri odobrenju rabata ili naknadi troškova promocije poštuje zadati nivo cijene;

(d) nametanje minimalnih oglašanih cijena (MAP) kojima se distributeru zabranjuje da oglašava cijene niže od nivoa koji je odredio dobavljač;

(e) povezivanje propisane preprodajne cijene sa preprodajnim cijenama konkurenata;

(f) prijetnje, zastrašivanje, upozorenja, kazne, odgađanje ili suspenzija isporuke ili raskid ugovora u slučaju nepoštovanja zadatog nivoa cijene.

(188) U skladu sa članom 4. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720, ako dobavljač nametne maksimalnu preprodajnu cijenu ili preporuči preprodajnu cijenu, to nije teško ograničenje. Međutim, ako dobavljač takvu maksimalnu cijenu ili preporučenu preprodajnu cijenu kombinuje sa podsticajima za primjenu određenog nivoa cijene ili mjerama za odvrćanje od snižavanja prodajne cijene, to se može smatrati održavanjem preprodajne cijene. Na primjer, to bi se dogodilo ako dobavljač kupcu nadoknađuje troškove promocije pod uslovom da kupac ne odstupa od maksimalne ili preporučene preprodajne cijene. Primjer mjere za odvrćanje od snižavanja prodajne cijene bio bi slučaj u kojem dobavljač zaprijeti prekidom daljeg snabdijevanja ako kupac odstupa od maksimalne ili preporučene preprodajne cijene.

¹⁰³ Trebalo bi napomenuti da se održavanje preprodajne cijene može povezati sa drugim ograničenjima, uključujući horizontalno tajno dogovaranje prema načelu „središta i periferije” (*hub-and-spoke*), koja su opisana u tački 55. Horizontalnih smjernica.

¹⁰⁴ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave 84., 86. i 137.

(189) Iako se minimalnim oglašenim cijenama distributeru načelno ne zabranjuje prodaja po cijeni nižoj od oglašene cijene, one ga odvrćaju od određivanja nižih prodajnih cijena jer mu ograničavaju mogućnost da potencijalne klijente obavijesti o dostupnim popustima. Time se uklanja ključni parametar tržišnog natjecanja cijenama među trgovcima na malo. Stoga će se, za potrebe primjene članka 4. točke (a) Uredbe (EU) 2022/720, minimalne oglašene cijene (*Minimum Advertised Prices* – MAP) smatrati neizravnim sredstvom održavanja preprodajne cijene.

(190) Izravna ili neizravna sredstva za održavanje preprodajne cijene mogu biti učinkovitija u kombinaciji s mjerama za utvrđivanje distributera koji snižavaju cijene, kao što su uvođenje sistema praćenja cijena ili obvezivanje trgovaca na malo da prijave članove distribucijske mreže koji odstupaju od standardne razine cijene.

(191) Praćenje cijena sve se više provodi u sektoru e-trgovine, u kojem i dobavljači i trgovci na malo često upotrebljavaju poseban softver za praćenje cijena¹⁰⁵. Njime se povećava transparentnost cijena na tržištu i omogućuje proizvođačima da uspješno prate preprodajne cijene u svojoj distribucijskoj mreži¹⁰⁶. Osim toga, trgovcima na malo omogućuje da prate cijene svojih konkurenata. Međutim, praćenje i prijavljivanje cijena sami po sebi nisu održavanje preprodajne cijene.

(192) Na temelju ugovora o zastupanju prodajnu cijenu uglavnom utvrđuje nalogodavac jer snosi komercijalne i financijske rizike povezane s prodajom. Međutim, ako sporazum ne ispunjava uvjete da se kategorizira kao ugovor o zastupanju koji nije obuhvaćen područjem primjene članka 101. stavka 1. Ugovora (vidjeti posebno točke od 30. do 34. ovih Smjernica), svaka izravna ili neizravna obveza kojom se zastupnika sprečava ili ograničava u tome da svoju naknadu dijeli s klijentom, neovisno o tome je li fiksna ili promjenjiva, čini teško ograničenje u smislu članka 4. točke (a) Uredbe (EU) 2022/720¹⁰⁷. Zastupnik bi stoga trebao imati slobodu da smanji stvarnu cijenu koju plaća klijent, a da se pritom ne smanji prihod nalogodavca¹⁰⁸.

(193) Ugovor o ispunjenju odnosi se na vertikalni sporazum koji dobavljač i kupac sklapaju radi izvršenja (ispunjenja) sporazuma o snabdijevanju koji su prethodno sklopili dobavljač i određeni klijent. Ako dobavljač bira privrednog subjekta koji će pružiti usluge ispunjenja i pritom nametne preprodajnu cijenu, to nije održavanje preprodajne cijene. U tom slučaju preprodajna cijena nametnuta ugovorom o ispunjenju ne ograničava konkurenciju u pogledu pružanja robe ili usluga klijentu ni u pogledu pružanja usluga ispunjenja. Na primjer, to važi ako klijenti kupuju robu od subjekta koji posluje u ekonomiji internet platformi i kojim upravlja grupa nezavisnih trgovaca na malo pod zajedničkom robnom markom, a taj subjekt određuje prodajnu cijenu robe i narudžbe prosljeđuje trgovcima na malo da ih ispune¹⁰⁹. Suprotno tome, ako je klijent izabrao privrednog subjekta koji će pružiti usluge ispunjenja, dobavljačevo nametanje preprodajne cijene može ograničiti konkurenciju u pogledu pružanja usluga

¹⁰⁵ Vidjeti Konačno izvješće o istraživanju o sektoru e-trgovine, točke od 602. do 603.

¹⁰⁶ Vidjeti odluke Komisije u predmetima AT.40182 – Pioneer, uvodne izjave 136. i 155., AT.40469-Denon & Marantz, uvodna izjava 95., AT.40181 – Philips, uvodna izjava 64., AT.40465 Asus, uvodna izjava 27.

¹⁰⁷ Ograničenja mogućnosti pružatelja usluga internetskog posredovanja u smislu članka 1. stavka 1. točke (e) Uredbe da dijele svoju naknadu za pružanje usluga internetskog posredovanja nisu teška ograničenja u smislu članka 4. točke (a) Uredbe jer se njima ne ograničava mogućnost kupca da utvrdi prodajnu cijenu. Vidjeti točke od 64. do 67. ovih Smjernica, posebno točku 67. podtočku (a).

¹⁰⁸ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu br. IV/32.737 – Eirpage, posebno uvodnu izjavu 6.

¹⁰⁹ Ove Smjernice ne dovode u pitanje ocjenu horizontalnih sporazuma između trgovaca na malo koji uspostave i upotrebljavaju takav model ispunjenja u skladu s člankom 101. Ugovora, uzimajući u obzir upute iz Horizontalnih smjernica.

ispunjenja. U tom slučaju nametanje preprodajne cijene može se smatrati održavanjem preprodajne cijene.

(194) Član 4. tačka (a) Uredbe (EU) 2022/720 u cjelosti je primjenljiva u okviru ekonomije internet platformi. Naime, ako privredni subjekt pruža usluge internet posredovanja u smislu člana 1. tačke 1. podtačke (e) Uredbe, on je dobavljač tih usluga i stoga se član 4. tačka (a) Uredbe primjenjuje na ograničenja koja je taj subjekt nametnuo kupcima usluga internet posredovanja, a koja se odnose na prodajnu cijenu robe ili usluga koje se prodaju u okviru usluga internet posredovanja. Iako to ne sprječava pružaoca usluga internet posredovanja da podstiče korisnike tih usluga na prodaju svoje robe ili usluga po konkurentnoj cijeni ili na smanjenje cijena, ako dobavljač usluga internet posredovanja nametne fiksnu ili minimalnu prodajnu cijenu transakcija u kojima posreduje, to je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720.

(195) Sud Evropske unije u nekoliko je navrata utvrdio da je održavanje preprodajne cijene ograničenje konkurencije s obzirom na cilj u smislu člana 101. stava 1. Ugovora¹¹⁰. Međutim, kako je navedeno u tačkama od 179. do 181., kvalifikacija ograničenja kao teškog ograničenja ili ograničenja s obzirom na cilj ne znači da je ono samo po sebi povreda člana 101. Ugovora. Ako smatraju da se održavanjem preprodajne cijene u pojedinačnom slučaju povećava efikasnost, privredni subjekti se mogu pozvati na obrazloženja povezana s efikasnošću iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(196) Održavanje preprodajne cijene može ograničiti konkurenciju unutar robne marke i/ili među robnim markama na više načina:

(a) održavanje preprodajne cijene može olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima zbog povećanja transparentnosti cijena na tržištu, što ujedno olakšava otkrivanje odstupa li dobavljač od tajno dogovorene ravnoteže snižavanjem svoje cijene. Taj negativan efekat vjerovatniji je na tržištima podložnim tajnim dogovorima, na primjer ako dobavljači stvore uski oligopol, a znatan dio tržišta obuhvaćen je sporazumima o održavanju preprodajne cijene;

(b) održavanje preprodajne cijene može olakšati tajno dogovaranje među kupcima na nivou distribucije, posebno ako ga podstiču kupci. Jaki ili dobro organizovani kupci mogu prisiliti ili uvjeriti jednog ili više svojih dobavljača da svoju preprodajnu cijenu povise iznad konkurentnog nivoa i tako pomognu kupcima da postignu ili stabilizuju tajno dogovorenu ravnotežu. Održavanje preprodajne cijene služi kao sredstvo prisile kako trgovci na malo ne bi snižavali cijene i tako odstupali od tajno dogovorene ravnoteže;

(c) u nekim slučajevima održavanjem preprodajne cijene može se i oslabiti konkurencija među proizvođačima i/ili trgovcima na malo, posebno kad isti distributeri distribuiraju proizvode različitih proizvođača, od kojih svi ili mnogi održavaju preprodajnu cijenu;

(d) održavanjem preprodajne cijene može se smanjiti pritisak na maržu dobavljača, posebno ako neki proizvođač ima problema s preuzimanjem obaveza, odnosno kad mu je u interesu da snizi cijenu koju naplaćuje daljim distributerima. U toj situaciji proizvođač će možda radije

¹¹⁰ Vidjeti presudu od 3. jula 1985., *Binon/AMP*, C-243/83, EU:C:1985:284, t. 44., presudu od 1. oktobra 1987., *VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, EU:C:1987:418, t. 17., presudu od 19. aprila 1988., *Erauw-Jacquery /La Hesbignonne*, C-27/87, EU:C:1988:183, t. 15.

pristati na održavanje preprodajne cijene kako bi mu to pomoglo da se obaveže da neće snižavati cijenu daljim distributerima i kako bi smanjio pritisak na svoju maržu;

(e) s obzirom na to da se održavanjem preprodajne cijene sprječava konkurencija cijenama među distributerima, njime se može spriječiti ili otežati ulazak na tržište i širenje novih ili efikasnijih oblika distribucije, čime se smanjuju inovacije na nivou distribucije;

(f) preprodajnu cijenu može održavati i dobavljač koji ima dovoljno tržišne snage da ograniči pristup tržištu manjim konkurentima. Porast marže uzrokovan održavanjem preprodajne cijene mogao bi podstaknuti distributere da pri savjetovanju korisnika robnoj marki dobavljača daju prednost pred konkurentnim robnim markama, čak i ako takvi savjeti nijesu u skladu s interesima tih korisnika, ili da odbiju da prodaju konkurentne robne marke;

(g) direktni je efekat održavanja preprodajne cijene uklanjanje konkurencije cijenama unutar robne marke jer se neki ili svi distributeri sprječavaju da snize prodajnu cijenu za predmetnu robnu marku, što dovodi do povećanja cijene za tu robnu marku.

(197) Međutim, održavanje preprodajne cijene može dovesti i do efikasnosti, posebno ako ga podstiče dobavljač. Ako privredni subjekti održavanje preprodajne cijene obrazlažu povećanjem efikasnosti, to moraju moći potkrijepiti konkretnim dokazima i pokazati da su u pojedinačnom slučaju ispunjeni svi uslovi iz člana 101. stava 3¹¹¹. U nastavku su navedena četiri primjera takve efikasnosti.

(a) Kad proizvođač uvodi novi proizvod, održavanje preprodajne cijene može biti efikasno sredstvo za podsticanje distributera da obrate više pažnje na interes proizvođača za promocijom tog proizvoda. Članom 101. stavom 3. Ugovora propisano je i da ne smiju postojati realistična i manje ograničavajuća alternativna sredstva podsticanja distributera na promociju proizvoda. Kako bi ispunili taj zahtjev, dobavljači mogu, na primjer, dokazati da u praksi nije izvodljivo svim kupcima ugovorom nametati obaveze u pogledu promocije. Kako bi ispunili taj zahtjev, dobavljači mogu, na primjer, dokazati da u praksi nije izvodljivo svim kupcima ugovorom nametati obaveze u pogledu efikasne promocije. U takvim okolnostima, uzevši sve u obzir, nametanje fiksnih ili minimalnih maloprodajnih cijena na ograničeni period radi lakšeg uvođenja novog proizvoda može se smatrati protržišnim.

(b) Fiksne preprodajne cijene, i to ne samo maksimalne, mogu biti potrebne za organizaciju koordinisane kratkoročne kampanje niskih cijena (koja većinom traje od dvije do šest sedmica), posebno u distributivnom sistemu u kojem dobavljač primjenjuje jedinstveni oblik distribucije, kao što je sistem franšize. U tom slučaju, s obzirom na to da je privremeno, nametanje fiksnih maloprodajnih cijena se generalno može smatrati protržišnim.

(c) Minimalna preprodajna cijena ili minimalna oglašena cijena može se koristiti kako bi se određeni distributer spriječio da proizvod dobavljača upotrebljava prema modelu „početnog gubitka” (*loss leader*). Ako distributer redovno preprodaje proizvod ispod veleprodajne cijene, to može naštetiti imidžu robne marke proizvoda, te tokom vremena smanjiti ukupnu potražnju za proizvodom i podstičaje dobavljača za ulaganje u kvalitet i imidž marke. U tom slučaju, sprečavanje određenog distributera da prodaje ispod veleprodajne cijene nametanjem ciljane minimalne preprodajne cijene ili minimalne oglašene cijene generalno se može smatrati pozitivnim za tržišnu konkurenciju.

¹¹¹ U skladu sa članom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, privredni subjekt koji na osnovu člana 101. stava 3. Ugovora želi ostvariti pravo na izuzeće snosi teret dokazivanja o ispunjavanju uslova iz predmetnog stava Ugovora.

(d) U određenim situacijama, zahvaljujući dodatnoj marži ostvarenoj održavanjem preprodajne cijene, trgovci na malo mogli bi pružiti dodatne preprodajne usluge, posebno u slučaju složenih proizvoda. Ako dovoljan broj klijenata iskoristi takve usluge za odabir proizvoda, ali ga naknadno kupi po nižoj cijeni kod trgovaca na malo koji ne pružaju takve usluge (i stoga ne snose te troškove), trgovci koji pružaju uslugu visokog nivoa mogu ograničiti ili prestati da pružaju preprodajne usluge koje dovode do povećanja potražnje za dobavljačevim proizvodom. Dobavljač mora dokazati da postoji rizik od parazitizma na nivou distribucije, da su fiksna ili minimalna preprodajna cijena dovoljne da podstaknu ulaganja u preprodajne usluge, te da postoje realistična i manje ograničavajuća alternativna sredstva za prevladavanje tog parazitizma. U toj situaciji je vjerovatnije da će se održavanje preprodajne cijene smatrati protržišnim ako među dobavljačima postoji oštra konkurencija, a dobavljač ima ograničenu tržišnu snagu.

(198) Na upotrebu preporučenih ili maksimalnih preprodajnih cijena može se primijeniti izuzetak iz člana 2. stava 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako tržišni udio svake strane sporazuma ne premašuje prag od 30% i pod uslovom da to ne podrazumijeva nametanje minimalne ili fiksne prodajne cijene usljed pritiska ili podsticaja bilo koje strane, kako je utvrđeno u tačkama 187. i 188. U tačkama od 199. do 201. navedene su smjernice o ocjeni preporučenih ili maksimalnih preprodajnih cijena u slučaju premašivanja praga tržišnog udjela.

(199) Preporučene i maksimalne preprodajne cijene mogu ugroziti tržišnu konkurenciju jer, prvo, mogu preprodavcima služiti kao polazna tačka koju će većina njih ili svi slijediti i, drugo, mogu oslabiti konkurenciju ili olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima.

(200) Položaj dobavljača na tržištu važan je faktor pri procjeni mogućih protivtržišnih efekata preporučenih ili maksimalnih preprodajnih cijena. Što je položaj dobavljača na tržištu snažniji, to je veći rizik da će zbog preporučene ili maksimalne cijene preprodavci manje-više ujednačeno primjenjivati taj nivo cijene, jer im može biti teško da odstupe od onoga što smatraju poželjnom cijenom koju predlaže tako važan dobavljač.

(201) Ako preporučene ili maksimalne preprodajne cijene proizvode znatne protivtržišne efekte, potrebno je ocijeniti ispunjavaju li uslove za izuzetak predviđen članom 101. stavom 3. Ugovora. Kada je riječ o maksimalnim preprodajnim cijenama, može biti posebno važno izbjegavati „dvostruku marginalizaciju”¹¹². Maksimalna preprodajna cijena može dovesti i do intenzivnije konkurencije robne marke dobavljača sa drugim brendovima koje distribuira isti distributer, uključujući proizvode privatne robne marke.

6.1.2. Teška ograničenja u skladu s članom 4. tačkama (b), (c), (d) i (e) Uredbe (EU) 2022/720

6.1.2.1. Kvalifikacija teškog ograničenja u skladu s članom 4. tačkama (b), (c), (d) i (e) Uredbe (EU) 2022/720

(202) U članu 4. tačkama (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720 navodi se spisak teških ograničenja i izuzetaka koji se primjenjuju na razne vrste distributivnog sistema: isključivu distribuciju, selektivnu distribuciju i slobodnu distribuciju. Teška ograničenja utvrđena u članu 4. tački (b), tački (c) podtački i. i tački (d) Uredbe (EU) 2022/720 odnose se na sporazume koji, direktno ili indirektno, samostalno ili u kombinaciji s drugim faktorima pod kontrolom strana, imaju za cilj da ograniče područje na kojem ili klijente kojima kupac ili njegovi klijenti mogu prodavati ugovornu robu ili usluge. Članom 4. tačkom (c) podtačkama ii. i iii. Uredbe (EU)

¹¹² U tom pogledu vidjeti tačke 13. i 16.

2022/720 propisano je da se u sistemu selektivne distribucije teška ograničenja odnose na ograničenja međusobnog snabdijevanja članova sistema selektivne distribucije koji djeluju na istim ili različitim nivoima trgovine, te ograničenja aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima za članove unutar sistema selektivne distribucije koji djeluju na maloprodajnom nivou. Član 4. tačke (b), (c) i (d) Uredbe primjenjuju se nezavisno od korišćenog prodajnog kanala, na primjer nezavisno od toga da li je riječ o internet prodaji ili prodaji van interneta.

(203) Članom 4. tačkom (e) Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da je vertikalni sporazum koji, direktno ili indirektno, samostalno ili u kombinaciji s drugim faktorima pod kontrolom strana, ima za cilj da spriječi kupca ili njegove klijente da efikasno upotrebljavaju internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima jednak teškom ograničenju. Vertikalni sporazum koji sadrži jedno ili više ograničenja internet prodaje ili internet oglašavanja¹¹³ i koji de facto zabranjuje kupcu da upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga u najmanju ruku ima za cilj ograničavanje pasivne prodaje krajnjim korisnicima koji žele da kupuju na internetu, a nalaze se izvan fizičkog područja na kojem trguje kupac¹¹⁴. Stoga su takvi sporazumi obuhvaćeni područjem primjene člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720, baš kao i vertikalni sporazumi koji ne sadrže direktnu zabranu, ali imaju za cilj da spriječe kupca ili njegove klijente da efikasno upotrebljavaju internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima. Primjer za to su vertikalni sporazumi koji imaju za cilj znatno smanjenje ukupnog obima internet prodaje ugovorne robe ili usluga, odnosno mogućnosti krajnjih korisnika da ugovornu robu ili usluge kupuju na internetu. Slično važi i za vertikalne sporazume koji imaju za cilj da spriječe kupca da upotrebljava jedan ili više cijelih kanala za internet oglašavanje, kao što su pretraživači¹¹⁵ ili servisi za upoređivanje cijena, odnosno da spriječe kupca da pokrene ili upotrebljava sopstvenu internet prodavnicu¹¹⁶. Pri ocjenjivanju da li je ograničenje teško u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720 može se uzeti u obzir sadržaj i kontekst ograničenja, ali ocjena ne smije da zavisi od okolnosti specifičnih za tržište niti od pojedinačnih obilježja strana vertikalnog sporazuma.

(204) Teška ograničenja iz tačke 202. mogu proizlaziti iz direktnih obaveza, kao što je obaveza da se ne prodaje na određenim područjima ili određenim klijentima ili obaveza da se narudžbe tih klijenata upute drugim distributerima. Mogu proizlaziti i iz indirektnih mjera kojima dobavljač nastoji da navede kupca da ne prodaje takvim klijentima, kao što su:

- (a) zahtjev da kupac prethodno zatraži odobrenje dobavljača za prodaju takvim klijentima¹¹⁷;
- (b) odbijanje ili smanjenje premija ili popusta ako kupac prodaje takvim klijentima¹¹⁸ ili kompenzaciona plaćanja kupcu ako prestane da prodaje takvim klijentima;
- (c) prekid snabdijevanja proizvodima ako kupac prodaje takvim klijentima;
- (d) ograničenje ili smanjenje isporučenih količina, na primjer kako bi količine odgovarale potražnji korisnika na određenim područjima ili potražnji određenih grupa klijenata;

¹¹³ Vidjeti i tačke 204., 206. i 210. koje se odnose na razne vrste internet prodaje i ograničenja internet oglašavanja.

¹¹⁴ Vidjeti i predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 54.

¹¹⁵ Vidjeti i odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 118. do 126.

¹¹⁶ Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 56. i 57., i tačku (224) ovih Smjernica.

¹¹⁷ Vidjeti, na primjer, predmet T-77/92 – Parker Pen/Komisija, t. 37.

¹¹⁸ Vidjeti, na primjer, presudu od 9. jula 2009., Peugeot i Peugeot Nederland/Komisija, predmet T-450/05, EU:T:2009:262, t. 47.

- (e) prijetnja raskidom vertikalnog sporazuma¹¹⁹ ili neprodužavanjem ako kupac prodaje takvim klijentima;
- (f) naplaćivanje više cijene distributeru za proizvod koji će se prodavati takvim klijentima¹²⁰;
- (g) ograničenje udjela prodaje takvim klijentima koju obavlja kupac;
- (h) sprečavanje kupca da upotrebljava dodatne jezike na ambalaži ili za promociju proizvoda¹²¹;
- (i) isporuka drugog proizvoda u zamjenu za zaustavljanje prodaje kupca takvim klijentima;
- (j) plaćanje kupcu za prestanak prodaje takvim klijentima;
- (k) obavezivanje kupca na prenos dobiti od prodaje takvim klijentima na dobavljača¹²²;
- (l) isključivanje proizvoda koji se preprodaju izvan područja kupca ili proizvoda koje na području kupca prodaju kupci koji se nalaze na drugim područjima iz usluge na osnovu garancije na nivou Unije za koje dobavljač isplaćuje naknadu¹²³.

(205) Mjere koje proizvođaču omogućavaju da provjeri odredište isporučene robe, kao što je upotreba diferenciranih etiketa, posebnih jezičkih grupa ili serijskih brojeva, ili prijetnja sprovođenjem revizije ili sprovođenje revizija radi provjere usklađenosti kupca sa drugim ograničenjima¹²⁴ same po sebi ne ograničavaju tržišnu konkurenciju. Međutim, mogu se smatrati dijelom teškog ograničenja prodaje kupca kad ih dobavljač upotrebljava kako bi kontrolisao odredište isporučene robe, na primjer kad ih upotrebljava u kombinaciji sa jednom ili više mjera navedenih u tačkama 203. i 204.

(206) Slično tome, osim direktnih i indirektnih ograničenja iz tačaka od 202. do 204., iz direktnih ili indirektnih obaveza mogu proizaći i teška ograničenja koja se posebno odnose na internet prodaju. Osim direktne zabrane upotrebe interneta za prodaju ugovorne robe ili usluga, u nastavku su navedeni primjeri obaveza koje indirektno imaju za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720:

(a) zahtjev da kupac sprečava klijente koji se nalaze na drugom području da pregledaju njegove internet stranice ili internet prodavnicu ili da preusmjerava svoje klijente na internet prodavnicu proizvođača ili drugog prodavca. Međutim, obavezivanje kupca na navođenje linkova na internet prodavnice dobavljača ili drugih prodavaca nije teško ograničenje¹²⁵;

¹¹⁹ Vidjeti, na primjer, presudu od 6. jula 2009., Volkswagen/Komisija, predmet T-62/98, EU:T:2000:180, t. 44.

¹²⁰ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodna izjava 54.

¹²¹ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodne izjave 52. i 53.

¹²² Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40436 – Nike, uvodna izjava 57., odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodne izjave od 61. do 63.

¹²³ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.37975 – PO/Yamaha, uvodne izjave 111. i 112. S druge strane, aranžman u okviru kojeg se dobavljač i njegovi distributeri dogovore da distributer koji obavlja prodaju na području koje je dodijeljeno drugom distributeru mora tom drugom distributeru platiti naknadu na osnovu troška usluga koje će se pružiti nema za cilj ograničavanje prodaje distributera izvan njihovih dodijeljenih područja (vidjeti presudu od 13. januara 2004., JCB Service/Komisija, predmet T-67/01, EU:T:2004:3, t. 136.–145.).

¹²⁴ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40436 – Nike, uvodne izjave 71. i 72., i odluku Komisije u predmetu AT.40433 – Licencirani filmski proizvodi, uvodne izjave 65. i 66.

¹²⁵ Član 3. Uredbe (EU) 2018/302.

(b) zahtjev da kupac prekine internet transakcije potrošača ako se iz podataka njihove kreditne kartice utvrdi adresa koja se nalazi izvan područja kupca¹²⁶;

(c) zahtjev da kupac ugovornu robu ili usluge prodaje isključivo u fizičkom prostoru ili u fizičkom prisustvu specijalizovanog osoblja¹²⁷;

(d) zahtjev da kupac zatraži prethodno odobrenje dobavljača za svaku pojedinačnu internet prodajnu transakciju;

(e) zabrana kupcu da upotrebljava žigove ili robne marke dobavljača na svojim internet stranicama ili u svojoj internet prodavnici;

(f) zabrana kupcu da pokrene ili vodi jednu ili više internet prodavnica, nezavisno od toga da li je internet prodavnica smještena na njegovom serveru ili serveru treće strane¹²⁸;

(g) zabrana kupcu da upotrebljava cijeli kanal za internet oglašavanje, kao što su pretraživači¹²⁹ ili servisi za upoređivanje cijena, ili ograničenja kojima se indirektno zabranjuje upotreba cijelog kanala za internet oglašavanje, kao što je obaveza da se ne upotrebljavaju žigovi ni robne marke dobavljača pri licitiranju za pojavljivanje u pretraživačima, ili ograničenje dostave informacija o cijenama servisima za upoređivanje cijena. Takva ograničenja imaju za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima jer ograničavaju mogućnosti kupca da se usmjeri na klijente izvan fizičkog područja na kojem trguje, obavještava ih o svojim ponudama i privuče ih u svoju internet prodavnicu ili na druge prodajne kanale. Zabrana upotrebe određenih servisa za upoređivanje cijena ili pretraživača u pravilu nije teško ograničenje jer kupac može upotrijebiti druge servise za internet oglašavanje kako bi upoznao korisnike sa svojim aktivnostima internet prodaje. Međutim, zabrana upotrebe najčešće korišćenih servisa za oglašavanje na određenom kanalu za internet oglašavanje može se smatrati teškim ograničenjem ako se ostalim servisima na tom kanalu za oglašavanje de facto ne mogu privući klijenti u internet prodavnicu kupca.

(207) Za razliku od ograničenja iz tačke 204., izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, nezavisno od vrste distributivnog sistema, može se primijeniti na zahtjeve koje dobavljač nametne kupcu u vezi sa načinom na koji će prodavati ugovornu robu ili usluge. Dobavljač posebno može nametnuti zahtjeve povezane sa kvalitetom. Na primjer, u sistemu selektivne distribucije dobavljač može nametnuti zahtjeve povezane sa minimalnom veličinom i izgledom prodavnice kupca (na primjer u pogledu opreme, namještaja, dizajna, rasvjete i podnih obloga) ili prezentovanjem proizvoda (na primjer minimalni broj proizvoda robne marke koji se mora izložiti, minimalni razmak između proizvoda)¹³⁰.

(208) Slično tome, dobavljač može kupcu nametnuti zahtjeve povezane sa načinom na koji će ugovornu robu ili usluge prodavati na internetu. Na ograničenja upotrebe određenih kanala za internet prodaju, kao što su internet tržišta, ili nametanje standarda kvaliteta za internet prodaju može se u pravilu primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720,

¹²⁶ Član 5. Uredbe (EU) 2018/302.

¹²⁷ Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 36. i 37.

¹²⁸ Vidjeti i tačku 203.

¹²⁹ Vidjeti i odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 118. do 126.

¹³⁰ Za druge primjere vidjeti Konačni izvještaj o istraživanju o sektoru e-trgovine, tačka 241.

nezavisno od vrste distributivnog sistema, pod uslovom da indirektno nemaju za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima. Ograničenja internet prodaje u pravilu nemaju taj cilj ako kupac i dalje može da vodi sopstvenu internet prodavnicu¹³¹ i da se oglašava na internetu¹³². U takvim slučajevima kupac se ne sprečava da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga. U nastavku su navedeni primjeri zahtjeva povezanih sa internet prodajom na koje se može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe:

- (a) zahtjevi kojima se nastoji osigurati kvalitet ili određeni izgled internet prodavnice kupca;
- (b) zahtjevi povezani sa izlaganjem ugovorne robe ili usluga u internet prodavnici (na primjer minimalni broj izloženih artikala, način na koji su prikazani žigovi ili robne marke dobavljača);
- (c) direktna ili indirektna zabrana upotrebe internet tržišta¹³³;
- (d) zahtjev da kupac upravlja jednom ili više fizičkih prodavnica ili izložbenih salona, na primjer kao uslov za članstvo u sistemu selektivne distribucije dobavljača.
- (e) zahtjev da kupac van interneta proda minimalnu apsolutnu količinu ugovorne robe ili usluga (izraženu u vrijednosti ili obimu, ali ne u udjelu ukupne prodaje) kako bi tradicionalna trgovina efikasno poslovala. Isti zahtjev može se primjenjivati na sve kupce ili se za svakog kupca može utvrditi zaseban zahtjev na osnovu objektivnih kriterijuma, kao što su veličina kupca u odnosu na druge kupce ili njegova geografska lokacija.

(209) Na zahtjev da kupac plaća drugačiju veleprodajnu cijenu za proizvode koji se prodaju na internetu nego za proizvode koji se prodaju van interneta (sistem dvostrukih cijena) može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 jer može biti podsticaj ili nagrada za primjeren nivo ulaganja u internet ili neinternet prodajne kanale, pod uslovom da nema za cilj da spriječi prodaju na određenim područjima ili određenim klijentima, kako je predviđeno članom 4. tačkama (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720¹³⁴. Međutim, ako razlika u veleprodajnoj cijeni ima za cilj da spriječi kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima, to je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720. To bi posebno bio slučaj ako zbog razlike u veleprodajnoj cijeni internet prodaja postaje neprofitabilna ili finansijski neodrživa¹³⁵ ili ako se sistem dvostrukih cijena upotrebljava da se ograniči količina proizvoda koja se kupcu stavlja na raspolaganje za internet prodaju¹³⁶. Nasuprot tome, na sistem dvostrukih cijena može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako je razlika u veleprodajnoj cijeni razumno povezana sa razlikama u ulaganjima i troškovima kupca za prodaju na svakom kanalu. Slično tome, dobavljač može naplaćivati drugačiju veleprodajnu cijenu za proizvode koji će se istovremeno prodavati na neinternet i na internet kanalima ako se razlika u cijeni zasniva na ulaganjima ili troškovima povezanim sa tom vrstom distribucije. Strane mogu dogovoriti primjerenu metodu sprovođenja sistema dvostrukih cijena, uključujući na primjer *ex post* usklađivanje salda na osnovu stvarne prodaje.

¹³¹ Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmetique, t. 56. i 57., i tačku (224) ovih Smjernica

¹³² Vidjeti i odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 118. do 126., i tačku 200. ovih Smjernica.

¹³³ Predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 64.–69.; vidjeti odjeljak 8.2.3. ovih Smjernica.

¹³⁴ Vidjeti i tačku (206) podtačku (g).

¹³⁵ Vidjeti i tačku 203.

¹³⁶ Vidjeti i tačku 208. podtačku (e).

(210) Na ograničenja internet oglašavanja može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 pod uslovom da nemaju za cilj da spriječe kupca u upotrebi cijelog kanala za oglašavanje. Primjeri ograničenja internet oglašavanja na koja se može primijeniti izuzetak uključuju:

(a) zahtjev da internet oglašavanje ispunjava određene standarde kvaliteta ili uključuje određeni sadržaj ili informacije;

(b) zahtjev da kupac ne upotrebljava usluge pojedinačnih pružalaca usluga internet oglašavanja koji ne ispunjavaju određene standarde kvaliteta;

(c) zahtjev da kupac ne upotrebljava naziv robne marke dobavljača u nazivu domena svoje internet prodavnice.

6.1.2.2. Razlika između „aktivne” i „pasivne” prodaje

(211) U članu 4. Uredbe (EU) 2022/720 pravi se razlika između ograničenja aktivne prodaje i ograničenja pasivne prodaje u kontekstu sistema isključive distribucije. U članu 1. stavu 1. tačkama (l) i (m) Uredbe (EU) 2022/720 navode se definicije aktivne i pasivne prodaje.

(212) U članu 1. stavu 1. tački (m) Uredbe (EU) 2022/720 utvrđeno je da je pasivna prodaja, u slučaju prodaje klijentima na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj grupi klijenata, prodaja klijentima na koje prodavac nije aktivno usmjeren. Na primjer, pokretanje internet prodavnice oblik je pasivne prodaje jer omogućava potencijalnim klijentima da dođu do prodavca. Vođenje internet prodavnice može imati efekte izvan fizičkog područja na kojem trguje prodavac, između ostalog tako što omogućava klijentima koji se nalaze na drugim područjima ili drugim grupama klijenata da kupuju na internetu. Takve kupovine (uključujući isporuku proizvoda) ipak su pasivna prodaja ako prodavac nije aktivno usmjeren na određenog korisnika ili određeno područje, odnosno grupu klijenata kojoj pripada klijent. Isto važi i ako klijent odabere mogućnost da ga prodavac automatski obavještava i ako takvo obavješćavanje dovede do prodaje. Shodno tome, optimizacija pretraživača, odnosno upotreba alata ili tehnika za poboljšanje vidljivosti ili položaja internet prodavnice u rezultatima pretraživača, ili nuđenje aplikacije u prodavnici aplikacija, u načelu, omogućavaju klijentima da dođu do prodavca i stoga su oblik pasivne prodaje.

(213) Nasuprot tome, u članu 1. stavu 1. tački (l) Uredbe (EU) 2022/720 utvrđeno je da se aktivnom prodajom, u slučaju prodaje klijentima na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj grupi klijenata, smatra ponuda jezičkih opcija u internet prodavnici koje se razlikuju od onih koje se obično upotrebljavaju na području na kojem prodavac ima poslovni nastan, jer u pravilu upućuje na to da je prodavac usmjeren na područje na kojem se taj jezik obično upotrebljava¹³⁷. Međutim, mogućnost odabira engleskog jezika u internet prodavnici kao takva ne upućuje na to da je prodavac usmjeren na engleska govorna područja jer se taj jezik naširoko razumije i upotrebljava u cijeloj Uniji. Slično tome, pokretanje internet prodavnice čiji vrhovni domen odgovara području koje nije područje na kojem prodavac ima poslovni nastan oblik je aktivne prodaje na tom području, dok je internet prodavnica čiji je naziv domena generički ili nije povezan sa određenom zemljom oblik pasivne prodaje.

¹³⁷ Vidjeti presudu od 7. decembra 2010., Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG i Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller, spojeni predmeti C-585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740, t. 93.

(214) U skladu sa članom 1. stavom 1. tačkom (l) Uredbe (EU) 2022/720 aktivna prodaja znači prodaja koja proizlazi iz aktivnog kontaktiranja sa korisnicima posjetama, pismima, e-poštom, pozivima ili drugim sredstvima direktne komunikacije. Ciljano oglašavanje ili promocija oblik je aktivne prodaje. Konkretno, servisi za internet oglašavanje često prodavcu omogućavaju da odabere područja ili klijente kojima će se prikazivati internet oglas. Tako je na primjer u slučaju oglašavanja na pretraživačima i drugih vrsta internet oglašavanja, npr. na internet stranicama, u prodavnicama aplikacija, na društvenim medijima, pod uslovom da servis za oglašavanje omogućava oglašivaču da se usmjeri na klijente na osnovu njihovih posebnih obilježja, uključujući njihovu geografsku lokaciju ili lični profil. S druge strane, ako prodavac internet oglašavanje usmjerava na klijente na svom području ili u svojoj grupi klijenata, a ne može se spriječiti da drugi klijenti na drugim područjima ili u drugim grupama klijenata vide to oglašavanje, to je oblik pasivne prodaje. Primjeri takvog opšteg oglašavanja uključuju sponzorisanu sadržaj na internet stranicama lokalnih ili nacionalnih novina kojem može pristupiti bilo koji posjetilac tih internet stranica ili upotrebu servisa za upoređivanje cijena čiji su nazivi domena generički i nijesu povezani sa određenom zemljom. Nasuprot tome, ako je takvo opšte oglašavanje dostupno na jezicima koji se obično ne upotrebljavaju na području prodavca ili na internet stranicama čiji vrhovni domen ne odgovara području poslovanja prodavca, to se smatra aktivnom prodajom na tim drugim područjima.

(215) Učešće u javnim nabavkama oblik je pasivne prodaje nezavisno od vrste postupka javne nabavke (npr. otvoreni postupak, ograničeni postupak ili drugi postupak). Ta je kvalifikacija u skladu sa svrhamu prava o javnim nabavkama, koje uključuju olakšavanje tržišne konkurencije unutar robne marke. Stoga je vertikalni sporazum koji ograničava mogućnost učešća kupca u javnim nabavkama teško ograničenje u smislu člana 4. tačaka (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720. Slično tome, podnošenje ponuda za pozive na nadmetanje koje objave privatni subjekti oblik je pasivne prodaje. Takvi pozivi na nadmetanje oblik su samoinicijativnog zahtjeva klijenta upućenog većem broju potencijalnih prodavaca i stoga je podnošenje ponude za poziv na nadmetanje koji objavi privatni subjekt oblik pasivne prodaje.

6.1.2.3. Teška ograničenja koja se odnose na određene distributivne sisteme

(216) U članu 4. tačkama (b), (c) i (d) Uredbe (EU) 2022/720 navodi se spisak teških ograničenja i izuzetaka koji se primjenjuju zavisno od vrste distributivnog sistema kojim upravlja dobavljač: isključiva distribucija, selektivna distribucija ili slobodna distribucija.

6.1.2.3.1. Ako dobavljač upravlja sistemom isključive distribucije

(217) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (b) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume koji direktno ili indirektno imaju za cilj da klijentu kojem je dodijeljeno isključivo područje ili grupa klijenata ograniče područje na kojem može aktivno ili pasivno prodavati ugovornu robu ili usluge ili klijente kojima ih može prodavati.

(218) Postoji pet izuzetaka od teškog ograničenja utvrđenog članom 4. tačkom (b) Uredbe (EU) 2022/720.

(219) Prvo, članom 4. tačkom (b) podtačkom i. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču se omogućava da isključivom distributeru ograniči aktivnu prodaju na određenom području ili grupi klijenata koji su isključivo dodijeljeni najviše pet kupaca ili rezervisani za dobavljača. Kako bi se očuvali njihovi podsticaji za ulaganje, dobavljač mora svoje isključive distributere primjereno zaštititi od aktivne prodaje svih svojih drugih kupaca na njihovom isključivom

području ili njihovoj isključivoj grupi klijenata, između ostalog od ciljanog internet oglašavanja.

(220) Podsticaje za ulaganje isključivih distributera mogla bi ugroziti i aktivna prodaja klijenata drugih kupaca dobavljača. Stoga član 4. tačka (b) podtačka i. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču omogućava da od svojih drugih kupaca zahtijeva da svojim direktnim korisnicima ograniče aktivnu prodaju na područjima ili grupama klijenata koje je dobavljač isključivo dodijelio drugim distributerima ili rezervisao za sebe. Međutim, dobavljač ne smije od tih drugih kupaca zahtijevati da ograničenja aktivne prodaje prenesu na klijente koji se nalaze niže u distributivnom lancu.

(221) Dobavljač može kombinovati dodjelu isključivog područja i isključive grupe klijenata na način da, na primjer, imenuje isključivog distributera za određenu grupu klijenata na određenom području.

(222) Zaštita isključivo dodijeljenih područja ili grupa korisnika nije apsolutna. Kako bi se spriječila podjela tržišta, na takvim područjima ili takvim grupama klijenata ne može se ograničiti pasivna prodaja. Član 4. tačka (b) Uredbe (EU) 2022/720 primjenjuje se samo na ograničenja nametnuta kupcu. Stoga dobavljač sam može prihvatiti ograničenja internet i neinternet aktivne i pasivne prodaje na isključivom području, odnosno nekim ili svim klijentima koji pripadaju isključivoj grupi klijenata. Međutim, ograničenja pasivne prodaje krajnjim korisnicima u određenim okolnostima mogu biti ništavna na osnovu člana 6. stava 2. Uredbe (EU) 2018/302 Evropskog parlamenta i Vijeća¹³⁸.

(223) Drugo, članom 4. tačkom (b) podtačkom ii. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču koji upravlja sistemom isključive distribucije na određenom području i sistemom selektivne distribucije na drugom području omogućava se da svojim isključivim distributerima ograniči aktivnu ili pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima koji se nalaze na području na kojem dobavljač već upravlja sistemom selektivne distribucije ili koje je već rezervisao za upravljanje takvim sistemom. Slično tome, dobavljač može od svojih isključivih distributera zahtijevati da svojim korisnicima ograniče aktivnu i pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima na područjima na kojima dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije ili koja je već rezervisao u tu svrhu. U tom scenariju, svrha prenosa ograničenja aktivne i pasivne prodaje niže u distributivni lanac je zaštita zatvorenosti sistema selektivne distribucije.

(224) Treće, članom 4. tačkom (b) podtačkom iii. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču se omogućava da ograniči poslovni nastan kupca kojem je dodijeljeno isključivo područje ili isključiva grupa klijenata („odredba o lokaciji”). To znači da dobavljač može od kupca zahtijevati da svoja distributivna mjesta i skladišta ograniči na određenu adresu, mjesto ili područje. U slučaju mobilnih distributivnih mjesta, u sporazumu se može odrediti područje izvan kojeg se mjesto ne može upotrebljavati. No, distributеровo pokretanje i upotreba internet prodavnice ne može se izjednačiti sa otvaranjem fizičkog prodajnog mjesta i stoga se ne može ograničiti¹³⁹.

(225) Četvrto, na osnovu člana 4. tačke (b) podtačke iv. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljač može ograničiti aktivnu i pasivnu prodaju isključivog trgovca na veliko krajnjim korisnicima, što mu

¹³⁸ Uredba (EU) 2018/302 Evropskog parlamenta i Vijeća od 28. februara 2018. o rješavanju pitanja neopravdanog geografskog blokiranja i drugih oblika diskriminacije na unutrašnjem tržištu na osnovu državljanstva, mjesta boravišta ili mjesta poslovnog nastana klijenata, te o izmjeni uredbi (EZ) br. 2006/2004 i (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ (SL L 60I, 2.3.2018., str. 1.).

¹³⁹ Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 56. i 57.

omogućava da odvoji veleprodajni i maloprodajni nivo trgovine. Taj izuzetak, između ostalog, trgovcu na veliko omogućava prodaju određenim krajnjim korisnicima (na primjer nekolicini velikih korisnika), a istovremeno zabranjuje prodaju svim ostalim krajnjim korisnicima¹⁴⁰.

(226) Peto, članom 4. tačkom (b) podtačkom v. Uredbe (EU) 2022/720 dobavljaču se omogućava da ograniči mogućnost isključivog distributera da aktivno ili pasivno prodaje sastavne djelove, dobavljene za ugradnju, konkurentima dobavljača koji bi ih upotrebljavali za proizvodnju iste vrste robe kao što je ona koju proizvodi dobavljač. Pojam „sastavni dio” podrazumijeva svu polugotovu robu, a pojam „ugradnja” odnosi se na upotrebu bilo kojeg ulaznog resursa za proizvodnju robe.

6.1.2.3.2. Ako dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije

(227) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (c) podtački i. Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume koji direktno ili indirektno imaju za cilj ograničavanje područja na kojem ili klijente kojima članovi sistema selektivne distribucije („ovlašćeni distributeri”) mogu aktivno ili pasivno prodavati ugovornu robu ili usluge. To uključuje ograničenja aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima koja je dobavljač nametnuo ovlašćenim distributerima koji djeluju na nivou maloprodaje.

(228) Postoji pet izuzetaka od teškog ograničenja utvrđenog članom 4. tačkom (c) podtačkom i. Uredbe (EU) 2022/720.

(229) Prvi izuzetak odnosi se na ograničenja mogućnosti ovlašćenih distributera da obavljaju prodaju izvan sistema selektivne distribucije. On omogućava dobavljaču da ovlašćenim distributerima ograniči aktivnu prodaju, uključujući ciljano internet oglašavanje, na drugim područjima ili drugim grupama klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugim distributerima ili rezervisani za dobavljača. Osim toga, dobavljač može od ovlašćenih distributera zahtijevati da svojim direktnim klijentima nametnu takva dopuštena ograničenja aktivne prodaje. Međutim, zaštita takvih isključivo dodijeljenih područja ili grupa klijenata nije apsolutna jer dobavljač ne može ograničiti pasivnu prodaju na tim područjima ili tim grupama klijenata.

(230) Drugi izuzetak omogućava dobavljaču da svojim ovlašćenim distributerima i njihovim klijentima ograniči aktivnu ili pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima koji se nalaze na područjima na kojima dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije.

(231) Treći izuzetak omogućava dobavljaču da svojim ovlašćenim distributerima nametne odredbu o lokaciji kako bi ih spriječio da posluju u različitim poslovnim prostorima ili da otvore novo prodajno mjesto na drugoj lokaciji. To znači da se pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 ne gubi ako distributer pristane da svoja distributivna mjesta i skladišta ograniči na određenu adresu, mjesto ili područje. U slučaju mobilnih distributivnih mjesta, u sporazumu se može odrediti područje izvan kojeg se mjesto ne može upotrebljavati. No, distributerovo pokretanje i upotreba internet prodavnice ne može se izjednačiti sa otvaranjem fizičkog prodajnog mjesta i stoga se ne može ograničiti¹⁴¹.

(232) Četvrti izuzetak dobavljaču omogućava da ovlašćenom trgovcu na veliko ograniči aktivnu i pasivnu prodaju krajnjim korisnicima, zbog čega dobavljač može odvojiti veleprodajni i maloprodajni nivo trgovine. Taj izuzetak, između ostalog, trgovcu na veliko

¹⁴⁰ Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302.

¹⁴¹ Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 55.–58.

omogućava prodaju određenim krajnjim korisnicima (na primjer nekolicini velikih korisnika), a istovremeno zabranjuje prodaju svim ostalim krajnjim korisnicima¹⁴².

(233) Peti izuzetak dobavljaču omogućava da ograniči mogućnost isključivog distributera da aktivno ili pasivno prodaje sastavne dijelove, dobavljene za ugradnju, konkurentima dobavljača koji bi ih upotrebljavali za proizvodnju iste vrste robe kao što je ona koju proizvodi dobavljač. Pojam „sastavni dio” podrazumijeva svu polugotovu robu, a pojam „ugradnja” odnosi se na upotrebu bilo kojeg ulaznog resursa za proizvodnju robe.

(234) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (c) podtački iii. Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na ograničavanje aktivne ili pasivne prodaje članova sistema selektivne distribucije koji djeluju na nivou maloprodaje krajnjim korisnicima. To znači da dobavljač svojim ovlašćenim distributerima ne smije ograničiti prodaju krajnjim korisnicima ili agentima za kupovinu koji djeluju u ime krajnjih korisnika, osim ako se ti krajnji korisnici nalaze na području ili pripadaju grupi klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugom distributeru ili rezervisani za dobavljača na području na kojem dobavljač primjenjuje sistem isključive distribucije (vidjeti član 4. tačku (c) podtačku i. prvu alineju Uredbe i tačku 229.). Međutim, to ne isključuje mogućnost da se ovlašćenim distributerima zabrani poslovanje izvan ovlašćenog poslovnog nastana (vidjeti član 4. tačku (c) podtačku i. treću alineju Uredbe (EU) 2022/720 i tačku 231. ovih Smjernica).

(235) Dobavljač koji upravlja sistemom selektivne distribucije može svoje ovlašćene distributere birati na osnovu kvalitativnih i/ili kvantitativnih kriterijuma. Kvalitativni kriterijumi moraju se u pravilu utvrditi i za internet i za neinternet kanale. Međutim, s obzirom na različita obilježja internet i neinternet kanala, dobavljač koji upravlja sistemom selektivne distribucije može svojim ovlašćenim distributerima nametnuti kriterijume za internet prodaju koji nijesu istovjetni kriterijumima za prodaju u tradicionalnim prodavnicama, pod uslovom da zahtjevi za internet prodaju nemaju indirektno za cilj da spriječe kupca da efikasno upotrebljava internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenom području ili određenim klijentima. Na primjer, dobavljač može nametnuti zahtjeve radi osiguravanja standarda kvaliteta za internet prodaju, kao što je zahtjev za uspostavljanje i pružanje internet korisničke podrške nakon prodaje, zahtjev za pokrivanje troškova klijenata koji vraćaju kupljene proizvode ili upotreba sigurnih platnih sistema. Slično tome, za internet i neinternet prodajne kanale dobavljač može utvrditi drugačije kriterijume povezane sa održivim razvojem. Na primjer, dobavljač može zahtijevati ekološki odgovorna prodajna mjesta ili upotrebu dostavnih službi koje koriste zelene bicikle.

(236) Na kombinaciju selektivne i isključive distribucije na istom području ne primjenjuje se izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720, između ostalog ako dobavljač primjenjuje isključivu distribuciju na veleprodajnom nivou, a selektivnu distribuciju na maloprodajnom nivou. To je zato što bi se takvom kombinacijom od ovlašćenih distributera zahtijevalo da prihvate teška ograničenja u smislu člana 4. tačke (b) ili (c) Uredbe (EU) 2022/720, na primjer, ograničenja aktivne prodaje na područjima ili klijentima koji nijesu isključivo dodijeljeni, ograničenja aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima¹⁴³ ili ograničenja međusobnog snabdijevanja ovlašćenih distributera¹⁴⁴. Međutim, dobavljač se može obavezati na snabdijevanje samo nekih ovlašćenih distributera, na primjer na određenim dijelovima područja na kojima se primjenjuje sistem selektivne distribucije, ili se može

¹⁴² Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302

¹⁴³ Vidjeti tačku 227.

¹⁴⁴ Vidjeti tačku 237.

obavezati da ne obavlja nikakvu direktnu prodaju na tom području¹⁴⁵. U skladu sa trećim izuzetkom od člana 4. tačke (c) podtačke i. Uredbe (EU) 2022/720, dobavljač može svojim ovlašćenim distributerima nametnuti i odredbu o lokaciji.

(237) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (c) podtački ii. Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na ograničenje međusobnog snabdijevanja ovlašćenih distributera u sistemu selektivne distribucije. To znači da dobavljač ne može spriječiti aktivnu ili pasivnu prodaju među svojim ovlašćenim distributerima, kojima se mora omogućiti da slobodno kupuju ugovorne proizvode od drugih ovlašćenih distributera u mreži koji djeluju na istom ili drugom nivou trgovine¹⁴⁶. Posljedično, selektivna distribucija se ne može kombinovati sa vertikalnim ograničenjima kojima se nastoji prisiliti distributeri da kupuju ugovorne proizvode isključivo iz određenog izvora. To ujedno znači da u sistemu selektivne distribucije dobavljač ne može ovlašćenim trgovcima na malo ograničiti prodaju ovlašćenim distributerima.

6.1.2.3.3. Ako dobavljač upravlja sistemom slobodne distribucije

(238) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (d) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume ili usklađena djelovanja koji direktno ili indirektno imaju za cilj ograničavanje područja na kojem ili klijente kojima kupac u sistemu slobodne distribucije može aktivno ili pasivno prodavati ugovornu robu ili usluge¹⁴⁷.

(239) Postoji pet izuzetaka od teškog ograničenja utvrđenog članom 4. tačkom (d) Uredbe (EU) 2022/720.

(240) Prvo, član 4. tačka (d) podtačka i. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da kupcu ograniči aktivnu prodaju, uključujući ciljano internet oglašavanje, na područjima ili grupama klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugim kupcima ili rezervisani za dobavljača. Osim toga, dobavljač može od kupca zahtijevati da svojim direktnim klijentima nametne takva dopuštena ograničenja aktivne prodaje. Međutim, zaštita takvih isključivo dodijeljenih područja ili grupa klijenata nije apsolutna jer dobavljač ne može ograničiti pasivnu prodaju na takvim područjima ili grupama klijenata.

(241) Drugo, član 4. tačka (d) podtačka ii. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da kupcu ograniči aktivnu ili pasivnu prodaju neovlašćenim distributerima koji se nalaze na području na kojem dobavljač upravlja sistemom selektivne distribucije ili koje je dobavljač rezervisao za upravljanje takvim sistemom, te da od kupca zahtijeva da svojim klijentima nametne isto ograničenje. Ograničenje se može odnositi na aktivnu ili pasivnu prodaju na svim nivoima trgovine.

(242) Treće, član 4. tačka (d) podtačka iii. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da kupcu nametne odredbu o lokaciji kako bi ograničio njegov poslovni nastan. To znači da dobavljač može od kupca zahtijevati da svoja distributivna mjesta i skladišta ograniči na određenu adresu, mjesto ili područje. U slučaju mobilnih distributivnih mjesta, u sporazumu se može odrediti područje izvan kojeg se mjesto ne može upotrebljavati. No, kupčevo pokretanje i upotreba internet prodavnice ne može se izjednačiti sa otvaranjem fizičkog prodajnog mjesta i stoga se ne može ograničiti¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302

¹⁴⁶ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.40428 – Guess, uvodne izjave od 65. do 78.

¹⁴⁷ Vidjeti i tačku 116.

¹⁴⁸ Vidjeti predmet C-439/09 – Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, t. 55.–58.

(243) Četvrto, član 4. tačka (d) podtačka iv. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da trgovcu na veliko ograniči aktivnu i pasivnu prodaju krajnjim korisnicima, čime mu omogućava odvajanje veleprodajnog i maloprodajnog nivoa trgovine. Taj izuzetak, između ostalog, trgovcu na veliko omogućava prodaju određenim krajnjim korisnicima (na primjer određenim velikim korisnicima), a istovremeno zabranjuje prodaju svim ostalim krajnjim korisnicima¹⁴⁹.

(244) Peto, član 4. tačka (d) podtačka v. Uredbe (EU) 2022/720 omogućava dobavljaču da ograniči mogućnost kupca da aktivno ili pasivno prodaje sastavne dijelove, dobavljene za ugradnju, konkurentima dobavljača koji bi ih upotrebljavali za proizvodnju iste vrste robe kao što je ona koju proizvodi dobavljač. Pojam „sastavni dio” podrazumijeva svu polugotovu robu, a pojam „ugradnja” odnosi se na upotrebu bilo kojeg ulaznog resursa za proizvodnju robe.

6.1.3. Ograničenja prodaje rezervnih dijelova

(245) Teško ograničenje utvrđeno u članu 4. tački (f) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na sporazume kojima se krajnji korisnici, nezavisni serviseri, trgovci na veliko i pružaoci usluga sprečavaju ili ograničavaju u nabavci rezervnih dijelova direktno od proizvođača tih rezervnih dijelova. Sporazumom između proizvođača rezervnih dijelova i kupca koji ugrađuje te dijelove u svoje proizvode, kao što su proizvođači originalne opreme, proizvođači se ne smiju direktno ili indirektno spriječiti niti ograničiti u prodaji tih rezervnih dijelova krajnjim korisnicima, nezavisnim serviserima ili pružiocima usluga. Indirektna ograničenja posebno mogu nastati kad se proizvođač rezervnih dijelova ograničava u isporuci tehničkih informacija i posebne opreme koje su krajnjim korisnicima, nezavisnim serviserima ili pružiocima usluga potrebne za upotrebu rezervnih dijelova. Međutim, ograničenja isporuke rezervnih dijelova mogu se sporazumom nametnuti serviserima ili pružiocima usluga kojima je proizvođač originalne opreme povjerio popravku ili servis njegove robe. To znači i da proizvođač originalne opreme može od članova svoje mreže za popravke i servis zahtijevati da rezervne dijelove kupuju od njega ili od drugih članova njegovog sistema selektivne distribucije ako upravlja takvim sistemom.

6.2. Ograničenja koja su isključena iz Uredbe (EU) 2022/720

(246) Članom 5. Uredbe (EU) 2022/720 određene su obaveze iz vertikalnih sporazuma isključene iz primjene grupnog izuzetka nezavisno od toga da li su premašeni pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. stavu 1. Uredbe. Naime, članom 5. Uredbe utvrđuju se obaveze za koje se ne može sa dovoljnom sigurnošću pretpostaviti da ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Uprkos tome, ne može se pretpostaviti da su obaveze iz člana 5. Uredbe obuhvaćene područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora ili da ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Isključenje tih obaveza iz grupnog izuzetka znači samo da one podliježu pojedinačnoj ocjeni u skladu sa članom 101. Ugovora. Nadalje, za razliku od člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, isključenje obaveze iz grupnog izuzetka u skladu sa članom 5. te uredbe ograničeno je na konkretnu obavezu pod uslovom da se ta obaveza može odvojiti od ostatka vertikalnog sporazuma. U tom se slučaju na ostatak vertikalnog sporazuma i dalje primjenjuje grupni izuzetak.

6.2.1. Obaveze nenatjecanja koje traju duže od pet godina

¹⁴⁹ (149) Vidjeti i tačku 222. u vezi sa Uredbom (EU) 2018/302.

(247) U skladu sa članom 5. stavom 1. tačkom (a) Uredbe (EU) 2022/720, obaveze nenatjecanja koje traju duže od pet godina isključene su iz grupnog izuzetka. Obaveze nenatjecanja, kako su definisane u članu 1. stavu 1. tački (f) Uredbe (EU) 2022/720, odredbe su zbog kojih kupac od dobavljača ili nekog drugog privrednog subjekta na kojeg ga uputi dobavljač kupuje više od 80 % ukupne količine ugovorne robe ili usluga i njihovih zamjenskih proizvoda u prethodnoj kalendarskoj godini. To znači da kupac ne može kupiti konkurentnu robu ili usluge ili da je takva kupovina ograničena na manje od 20 % njegove ukupne kupovine. Ako nijesu dostupni relevantni podaci o kupovinama koje je kupac ostvario u kalendarskoj godini koja prethodi sklapanju vertikalnog sporazuma, umjesto njih može se upotrijebiti kupčeva najbolja procjena njegovih ukupnih godišnjih potreba. Međutim, stvarni podaci o kupovini trebali bi se upotrijebiti čim budu dostupni.

(248) Na obaveze nenatjecanja ne može se primijeniti grupni izuzetak ako je njihovo trajanje neograničeno ili duže od pet godina. Na obaveze nenatjecanja koje se prećutno mogu produžiti na više od pet godina može se primijeniti grupni izuzetak pod uslovom da kupac može uspješno ponovno pregovarati o vertikalnom sporazumu koji sadrži tu obavezu ili ga raskinuti uz razuman otkazni rok i uz razuman trošak, čime se kupcu omogućava da nakon isteka petogodišnjeg perioda djelotvorno pređe drugom dobavljaču. Ako, na primjer, vertikalni sporazum sadrži petogodišnju obavezu nenatjecanja, a dobavljač kupcu daje zajam, otplata tog zajma ne smije spriječiti kupca da na kraju petogodišnjeg perioda uspješno raskine obavezu nenatjecanja. Slično tome, kad dobavljač snabdijeva kupca opremom koja nije uređena ugovorom, kupac bi trebao moći da preuzme tu opremu po njenoj tržišnoj vrijednosti nakon što obaveza nenatjecanja istekne.

(249) U skladu sa članom 5. stavom 2. Uredbe (EU) 2022/720, petogodišnje ograničenje trajanja obaveza nenatjecanja ne primjenjuje se ako kupac ugovornu robu ili usluge preprodaje u poslovnim prostorima i na zemljištu koji su u vlasništvu dobavljača ili koje je dobavljač uzeo u zakup od trećih strana koje nijesu povezane sa kupcem. U takvim slučajevima obaveza nenatjecanja može se nametnuti na duži period, pod uslovom da on nije duži od perioda tokom kojeg se kupac koristi prodajnim mjestom. Razlog za taj izuzetak je to što je uglavnom nerazumno očekivati od dobavljača da bez pristanka dopusti prodaju konkurentnih proizvoda u poslovnim prostorima i na zemljištu koji su u njegovom vlasništvu. Analogno tome, ista se načela primjenjuju ako kupac posluje iz pokretnog prodajnog mjesta koje je u vlasništvu dobavljača ili koje je dobavljač uzeo u zakup od trećih lica koja nijesu povezana sa kupcem. Taj se izuzetak ne primjenjuje na iskonstruisano lažno vlasništvo kojim se nastoji izbjeći petogodišnje ograničenje, kao što je slučaj kad distributer svoja vlasnička prava nad zemljištem i poslovnim prostorima prenese dobavljaču na ograničeni period.

6.2.2. Obaveze nenatjecanja nakon prestanka sporazuma

(250) U skladu sa članom 5. stavom 1. tačkom (b) u vezi sa članom 5. tačkom 3. Uredbe (EU) 2022/720, na obaveze nenatjecanja nakon prestanka sporazuma koje su nametnute kupcu ne primjenjuje se grupni izuzetak, osim ako su ispunjeni svi sljedeći uslovi:

- (a) obaveza je neophodna radi zaštite znanja i iskustva (*know-how*) koje je dobavljač prenio kupcu;
- (b) ograničena je na prodajno mjesto iz kojeg je kupac poslovao za vrijeme trajanja ugovora;
- (c) ograničena je na najviše godinu dana.

(251) Predmetno znanje i iskustvo mora biti tajno, značajno i prepoznatljivo u smislu člana 1. stava 1. tačke (j) Uredbe (EU) 2022/720, a posebno mora obuhvatati informacije koje su kupcu bitne i korisne za upotrebu, prodaju ili preprodaju ugovorne robe ili usluge.

6.2.3. Obaveze nenatjecanja koje se određuju članovima sistema selektivne distribucije

(252) Član 5. stav 1. tačka (c) Uredbe (EU) 2022/720 odnosi se na prodaju konkurentne robe ili usluga u sistemu selektivne distribucije. Izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe primjenjuje se na kombinaciju selektivne distribucije i obaveze nenatjecanja, kojom se od ovlašćenih distributera zahtijeva da ne preprodaju konkurentne robne marke. Međutim, ako dobavljač svojim ovlašćenim distributerima direktno ili indirektno onemogućiti da kupuju proizvode za preprodaju od jednog ili više određenih konkurentnih dobavljača, takva obaveza je isključena iz grupnog izuzetka. Tim isključenjem nastoji se izbjeći situacija u kojoj nekoliko dobavljača koji se koriste istim selektivnim distributivnim mjestima sprečava jednog ili više određenih konkurenata da se koriste tim prodajnim mjestima za distribuciju svojih proizvoda. Takav bi scenario mogao dovesti do ograničenja pristupa tržištu putem oblika kolektivnog bojkota.

6.2.4. Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje

(253) Četvrto isključenje od grupnog izuzetka, utvrđeno u članu 5. stavu 1. tački (d) Uredbe (EU) 2022/720, odnosi se na obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje koje nameću dobavljači usluga internet posredovanja, odnosno direktne ili indirektno obaveze kojima se kupci tih usluga navode da krajnjim korisnicima ne nude, prodaju niti preprodaju robu ili usluge po povoljnijim uslovima u okviru konkurentnih usluga internet posredovanja. Uslovi se mogu odnositi na cijene, zalihe, dostupnost ili bilo koje druge uslove ponude ili prodaje. Obaveza pariteta maloprodaje može proizaći iz ugovorne odredbe ili iz drugih direktnih ili indirektnih mjera, uključujući određivanje diferencijalnih cijena ili podsticaje čija primjena zavisi od uslova po kojima kupac usluga internet posredovanja krajnjim korisnicima nudi robu ili usluge u okviru konkurentnih usluga internet posredovanja. Na primjer, ako pružalac usluga internet posredovanja kupcu ponudi bolju vidljivost njegove robe ili usluga na svojim internet stranicama ili mu naplati nižu stopu provizije pod uslovom da mu kupac odobri paritet uslova u odnosu na konkurentne pružaoce takvih usluga, to se smatra obavezom višeplatformskog pariteta maloprodaje.

(254) Na sve druge vrste obaveze pariteta može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720. To na primjer uključuje:

(a) obaveze pariteta maloprodaje koje se odnose na kanale direktne prodaje kupaca usluga internet posredovanja (tzv. „uske” obaveze pariteta maloprodaje);

(b) obaveze pariteta koje se odnose na uslove po kojima se roba ili usluge nude privrednim subjektima koji nijesu krajnji korisnici;

(c) obaveze pariteta koje se odnose na uslove po kojima proizvođači, trgovci na veliko ili trgovci na malo kupuju robu ili usluge kao ulazne resurse (obaveze prema načelu „najpovlašćenijeg klijenta”).

(255) U odjeljku 8.2.5. navedene su smjernice za ocjenu obaveza pariteta u pojedinačnim slučajevima u kojima se Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje.

7. UKIDANJE I NEPRIMJENJIVANJE

7.1. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720

(256) Kako je navedeno u članu 6. stavu 1. Uredbe (EU) 2022/720, Komisija može na osnovu člana 29. stava 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 ako utvrdi da u određenom slučaju vertikalni sporazum na koji se primjenjuje Uredba (EU) 2022/720 ima određene efekte koji su u suprotnosti sa članom 101. Ugovora. Nadalje, kako je navedeno u članu 6. stavu 2. Uredbe (EU) 2022/720, ako u određenom slučaju vertikalni sporazum proizvodi efekte koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora na državnoj teritoriji države članice ili nekom njenom dijelu koji ima sva obilježja izdvojenog geografskog tržišta, nacionalno tijelo države članice nadležno za tržišnu konkurenciju može isto tako ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003. U članu 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 ne pominju se sudovi država članica, koji stoga nemaju ovlaštenja za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720¹⁵⁰, osim ako je država članica odredila da je predmetni sud tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju u skladu sa članom 35. Uredbe (EZ) br. 1/2003.

(257) Komisija i nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju mogu ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u dva slučaja. Prvo, mogu ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 ako vertikalni sporazum obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora samostalno ima efekte na relevantno tržište koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Drugo, kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 20. Uredbe (EU) 2022/720, mogu ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 i ako vertikalni sporazum ima takve efekte zajedno sa sličnim sporazumima koje su sklopili konkurentni dobavljači ili kupci. To je zato što se paralelnim mrežama sličnih vertikalnih sporazuma mogu stvoriti protivtržišni kumulativni efekti koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Ograničenje pristupa relevantnom tržištu i posljedično ograničenje tržišne konkurencije primjeri su takvih kumulativnih efekata kojima se može opravdati ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720¹⁵¹.

(258) Paralelne mreže vertikalnih sporazuma smatraju se sličnima ako sadrže iste vrste ograničenja koja proizvode slične efekte na tržište. Takvi kumulativni efekti mogu u slučaju obaveze pariteta maloprodaje nastati, na primjer, zbog selektivne distribucije ili obaveza nenatjecanja.

(259) Kad je riječ o obavezama pariteta maloprodaje koje se odnose na kanale direktne prodaje (uske obaveze pariteta maloprodaje), članom 6. Uredbe (EU) 2022/720 predviđeno je da se pogodnost iz te uredbe može ukinuti na osnovu člana 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003, posebno ako je relevantno tržište usluga internet posredovanja vrlo koncentrisano, a tržišna konkurencija među pružaocima takvih usluga ograničena je zbog kumulativnog efekta paralelnih mreža iz sličnih sporazuma kojima se kupci usluga internet posredovanja ograničavaju u ponudi, prodaji ili preprodaji robe ili usluga krajnjim korisnicima pod povoljnijim uslovima na svojim kanalima direktne prodaje. Dodatne smjernice za taj scenario navedene su u odjeljku 8.2.5.2.

¹⁵⁰ Sudovi država članica isto tako ne smiju izmijeniti područje primjene Uredbe (EU) 2022/720 tako da ga prošire na sporazume koji nijesu njome obuhvaćeni. Svako takvo proširenje, nezavisno od opsega, uticalo bi na način na koji Komisija izvršava svoju zakonodavnu nadležnost (presuda od 28. februara 1991., Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, C-234/89, EU:C:1991:91, t. 46. („predmet C-234/89 – Delimitis“)).

¹⁵¹ Međutim, kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu vjerovatno neće postojati ako je paralelnim mrežama vertikalnih sporazuma obuhvaćeno manje od 30 % relevantnog tržišta; vidjeti tačku 10. Obavještenja *de minimis*.

(260) U slučaju selektivne distribucije, situacija u kojoj postoje dovoljno slične paralelne mreže može nastati ako na određenom tržištu određeni dobavljači primijene isključivo kvalitativnu selektivnu distribuciju, a drugi dobavljači primijene kvantitativnu selektivnu distribuciju sa sličnim efektima na tržište. Takvi kumulativni efekti mogu nastati kad se na određenom tržištu u paralelnim mrežama selektivne distribucije primjenjuju kvalitativni kriterijumi kojima se distributerima ograničava pristup tržištu. U tim se okolnostima pri ocjeni moraju uzeti u obzir protivtržišni efekti koji se mogu pripisati svakoj zasebnoj mreži sporazuma. Ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720 prema potrebi može biti ograničeno na određene kvalitativne kriterijume ili određene kvantitativne kriterijume kojima se, na primjer, ograničava broj ovlaštenih distributera.

(261) Odgovornost za kumulativni protivtržišni efekat može se pripisati samo onim privrednim subjektima koji su znatno doprinijeli tom efektu. Sporazumi koje su sklopili privredni subjekti i čiji je doprinos kumulativnom efektu neznatan nijesu obuhvaćeni područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora¹⁵². Oni stoga ne podliježu mehanizmu ukidanja¹⁵³.

(262) U skladu sa članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija može ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 po službenoj dužnosti ili po pritužbi. To uključuje mogućnost da nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju zatraže od Komisije da ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u određenom predmetu, ne dovodeći u pitanje primjenu pravila o dodjeli predmeta i pomoći u okviru Evropske mreže za tržišnu konkurenciju¹⁵⁴ i ne dovodeći u pitanje sopstveno ovlašćenje za ukidanje u skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003. Ako najmanje tri nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju zatraže od Komisije da primijeni član 29. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 u određenom predmetu, Komisija će raspraviti o predmetu u okviru Evropske mreže za tržišnu konkurenciju. U tom će kontekstu Komisija što više uzeti u obzir mišljenja nacionalnih tijela nadležnih za tržišnu konkurenciju koja su od Komisije zatražila da ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 radi donošenja blagovremenog zaključka o tome jesu li ispunjeni uslovi za ukidanje u određenom predmetu.

(263) U skladu sa članom 29. stavovima 1. i 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija ima isključivu nadležnost da ukida pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u cijeloj Uniji i stoga može ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u slučaju vertikalnih sporazuma kojima se ograničava tržišna konkurencija na relevantnom geografskom tržištu koje je veće od državne teritorije jedne države članice, dok nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju može ukinuti pogodnost iz Uredbe samo na državnoj teritoriji svoje države članice.

(264) Stoga se ovlašćenje za ukidanje koje imaju pojedinačna nacionalna tijela nadležna za tržišnu konkurenciju odnosi na slučajeve u kojima relevantno tržište obuhvata samo jednu državu članicu ili regiju koja se nalazi isključivo u jednoj državi članici, odnosno dio te regije. Tada nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju ima ovlašćenje da ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u slučaju vertikalnog sporazuma koji proizvodi efekte na tom nacionalnom ili regionalnom tržištu koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Ovdje je riječ o ravnopravnoj nadležnosti jer se članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003 Komisiji isto tako dodjeljuje ovlašćenje za ukidanje pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720 na

¹⁵² (152) Opšte se smatra da pojedinačni dobavljači ili distributeri s tržišnim udjelom koji ne premašuje 5 % ne doprinose znatno kumulativnom efektu ograničenja pristupa tržištu; vidjeti tačku 10. Obavještenja *de minimis*; i predmet C-234/89 – *Delimitis/Henninger Bräu*, t. 24.–27.

¹⁵³ (153) Takav doprinos ocjenjivaće se u skladu sa kriterijumima utvrđenim u odjeljku 8., koji se odnosi na sprovedbenu politiku u pojedinačnim slučajevima.

¹⁵⁴ Vidjeti poglavlje IV. Uredbe (EZ) br. 1/2003.

nacionalnom ili regionalnom tržištu, pod uslovom da predmetni vertikalni sporazum može uticati na trgovinu među državama članicama.

(265) Ako je riječ o nekoliko zasebnih nacionalnih ili regionalnih tržišta, više nadležnih nacionalnih tijela za tržišnu konkurenciju može paralelno ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720.

(266) U skladu sa članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, ako ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720, Komisija prvo snosi teret dokazivanja da predmetni vertikalni sporazum ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora¹⁵⁵. Zatim mora dokazati da sporazum ima efekte koji su u suprotnosti sa članom 101. stavom 3. Ugovora, što znači da ne ispunjava najmanje jedan od četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora¹⁵⁶. U skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, isti se zahtjevi primjenjuju ako nacionalno tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 na području svoje države članice. Naime, kad je riječ o teretu dokazivanja da je ispunjen drugi zahtjev, članom 29. zahtijeva se da tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju dokaže da najmanje jedan od četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora nije ispunjen¹⁵⁷.

(267) Ako su ispunjeni zahtjevi iz člana 29. stava 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, Komisija može u pojedinačnom slučaju ukinuti pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720. Takvo ukidanje i zahtjevi za njega utvrđeni u ovom odjeljku moraju se razlikovati od nalaza utvrđenih u odluci Komisije o povredi iz poglavlja III. Uredbe (EZ) br. 1/2003. Međutim, ukidanje se na primjer može kombinovati sa utvrđivanjem povrede i određivanjem mjere, pa čak i sa privremenim mjerama¹⁵⁸.

(268) Ako Komisija ukine pogodnost iz Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa članom 29. stavom 1. Uredbe (EZ) br. 1/2003, to ukidanje proizvodi samo efekte *ex nunc*, što znači da ne utiče na izuzeti status predmetnih sporazuma u periodu prije datuma njegovog stupanja na snagu. U slučaju ukidanja u skladu sa članom 29. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, predmetno nacionalno tijelo za tržišnu konkurenciju mora u obzir uzeti i obaveze iz člana 11. stava 4. Uredbe (EZ) br. 1/2003, a posebno obavezu da se Komisiji dostave sve relevantne planirane odluke.

7.2. Neprimjenjivanje Uredbe (EU) 2022/720

(269) U skladu sa članom 1.a Uredbe br. 19/65/EEZ, članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 Komisija se ovlašćuje da iz područja primjene Uredbe (EU) 2022/720 uredbom isključi

¹⁵⁵ Ako vertikalni sporazum nije obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, kako je utvrđeno u odjeljku 3. ovih Smjernica, ne postavlja se pitanje primjene Uredbe (EU) 2022/720 jer su u toj uredbi utvrđene kategorije vertikalnih sporazuma koji obično ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora, zbog čega se podrazumijeva da je vertikalni sporazum obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora

¹⁵⁶ Dovoljno je da Komisija dokaže da jedan od četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora nije ispunjen. To je zato što sva četiri uslova moraju biti ispunjena da bi se mogla primijeniti iznimka iz člana 101. stava 3.

¹⁵⁷ Teret dokazivanja iz člana 29. Uredbe (EZ) br. 1/2003 snosi tijelo nadležno za tržišnu konkurenciju. Ako se u pojedinačnom slučaju Uredba (EU) 2022/720 ne primjenjuje, a privredni subjekt se pozove na član 101. stav 3. Ugovora, u takvoj situaciji, u skladu sa članom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, privredni subjekt snosi teret dokazivanja da su ispunjena sva četiri uslova iz člana 101. stava 3. Ugovora. Stoga je privredni subjekt dužan dokazati svoje tvrdnje; vidjeti, na primjer, odluku Komisije u predmetu AT.39226 – Lundbeck potvrđenu presudom od 8. septembra 2016., Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, i presudom od 25. marta 2021., Lundbeck/Komisija, predmet C-591/16 P, EU:C:2021:243.

¹⁵⁸ Komisija je iskoristila svoje ovlašćenje za ukidanje pogodnosti iz prethodno važećih uredbi o grupnom izuzetku u svojoj odluci od 25. marta 1992. (privremene mjere) o postupku na osnovu člana 85. Ugovora o EEZ-u u predmetu IV/34.072 – Mars/Langnese i Schöller, potvrđenoj presudom od 1. oktobra 1998., Langnese-Iglo/Komisija, C-279/95, EU:C:1998:447, te u odluci od 4. decembra 1991. (privremene mjere) o postupku na osnovu člana 85. Ugovora o EEZ-u u predmetu IV/33.157 – Eco System/Peugeot.

paralelne mreže sličnih vertikalnih ograničenja kad je tim mrežama pokriveno više od 50 % relevantnog tržišta. Takva se uredba ne odnosi na pojedinačne privredne subjekte, već na sve privredne subjekte čiji sporazumi ispunjavaju uslove utvrđene uredbom donesenom na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720. Kad ocjenjuje potrebu za donošenjem takve uredbe, Komisija će razmotriti da li bi pojedinačno ukidanje bilo primjerenija mjera. Za to su ocjenjivanje posebno važna dva aspekta, i to broj konkurentnih privrednih subjekata koji doprinose kumulativnom efektu na relevantnom tržištu i broj geografskih tržišta u Uniji na koje taj efekat utiče.

(270) Komisija će razmotriti donošenje uredbe na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720 ako je vjerovatno da će se sličnim ograničenjima kojima je pokriveno više od 50 % relevantnog tržišta znatno ograničiti pristup tom tržištu ili tržišna konkurencija na njemu. To prije svega može biti slučaj kad postoji mogućnost da se paralelnim mrežama selektivne distribucije kojima je pokriveno više od 50 % tržišta ograniči pristup tržištu zbog primjene kriterijuma za odabir koji ne proizlaze iz prirode predmetne robe ili usluga ili kojima se diskriminišu određene vrste distribucije takve robe ili usluga. Za izračun omjera pokrivenosti tržišta od 50 % u obzir treba uzeti svaku pojedinačnu mrežu vertikalnih sporazuma koji sadrže ograničenja, ili kombinacije ograničenja koja proizvode slične efekte na tržište. Međutim, članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 nije propisano da Komisija mora donijeti takvu uredbu ako pokrivenost tržišta premašuje 50 %.

(271) Donošenjem uredbe u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720, potonja uredba postaje neprimjenjiva na ograničenja i predmetna tržišta te se stoga u potpunosti primjenjuje član 101. stavovi 1. i 3. Ugovora.

(272) U svakoj uredbi donesenoj na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720 mora se jasno navesti područje primjene. Stoga Komisija mora prvo utvrditi relevantno tržište ili tržišta proizvoda i geografsko tržište ili tržišta, a zatim odrediti vrstu vertikalnog ograničenja na koje se Uredba (EU) 2022/720 više neće primjenjivati. U drugom slučaju Komisija može izmijeniti područje primjene uredbe u skladu sa problemom u oblasti tržišne konkurencije koji želi da riješi. Na primjer, dok se sve paralelne mreže ograničenja sporazuma o nametanju robne marke mogu uzeti u obzir pri utvrđivanju omjera pokrivenosti tržišta od 50 %, Komisija ipak može ograničiti područje primjene uredbe koju donese u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 na obaveze nenatjecanja koje premašuju određeno trajanje. Stoga postoji mogućnost da to neće uticati na sporazume kraćeg trajanja ili manje ograničavajuće sporazume jer se takvim ograničenjima manje ograničava pristup tržištu. Isto tako, ako privredni subjekti na određenom tržištu primjenjuju selektivnu distribuciju u kombinaciji sa dodatnim ograničenjima, kao što su obaveze nenatjecanja ili nametanje određene količine robe, uredba donesena u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 može se odnositi samo na takva dodatna ograničenja. Komisija prema potrebi može odrediti i nivo tržišnog udjela koji se, u kontekstu određenog tržišta, može smatrati nedovoljnim da bi pojedinačni privredni subjekt znatno doprinio kumulativnom efektu.

(273) U skladu sa članom 1.a Uredbe br. 19/65/EEZ, uredbom donesenom na osnovu člana 7. Uredbe (EU) 2022/720 mora se utvrditi prelazni period od najmanje šest mjeseci prije stupanja na snagu donesene uredbe. Privredni subjekti na koje se ta uredba odnosi trebali bi u tom periodu da prilagode svoje vertikalne sporazume na odgovarajući način.

(274) Uredba donesena u skladu sa članom 7. Uredbe (EU) 2022/720 neće imati retroaktivno dejstvo na izuzeti status predmetnih sporazuma u periodu prije stupanja na snagu prve uredbe.

8. POLITIKA SPROVOĐENJA U POJEDINAČNIM SLUČAJEVIMA

8.1. Okvir za analizu

(275) Ako se grupno izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 ne primjenjuje na vertikalni sporazum, potrebno je ispitati da li je taj vertikalni sporazum u pojedinačnom slučaju obuhvaćen područjem primjene člana 101. stava 1. Ugovora i, ako jeste, da li su ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora. Ako vertikalni sporazumi ne sadrže ograničenja tržišne konkurencije s obzirom na cilj, a posebno teška ograničenja u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720, ne može se pretpostaviti da su vertikalni sporazumi koji nijesu obuhvaćeni područjem primjene Uredbe (EU) 2022/720 obuhvaćeni članom 101. stavom 1. Ugovora ili da ne ispunjavaju uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Za takve je sporazume potrebno sprovesti pojedinačnu ocjenu. Sporazumi kojima se ne ograničava tržišna konkurencija u smislu člana 101. stava 1. ili koji ispunjavaju uslove člana 101. stava 3. Ugovora valjani su i sprovodivi.

(276) U skladu sa članom 1. stavom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, privredni subjekti ne moraju dostaviti svoje vertikalne sporazume da bi se na njih primjenjivalo pojedinačno izuzeće iz člana 101. stava 3. Ugovora. Ako sprovodi pojedinačno ispitivanje, Komisija snosi teret dokazivanja da predmetni vertikalni sporazum ograničava tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora. Privredni subjekti koji traže pogodnost iz člana 101. stava 3. Ugovora snose teret dokazivanja da su ispunjeni uslovi iz te odredbe. Ako se dokaže vjerovatnoća protivtržišnih efekata, privredni subjekti mogu potkrijepiti tvrdnje o efikasnosti i objasniti zašto je određen sporazum o distribuciji nužan za ostvarivanje vjerovatnih koristi za potrošače bez isključivanja konkurencije. Komisija će potom odlučiti ispunjava li sporazum uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

(277) Da li vertikalni sporazum ima efekat ograničenja tržišne konkurencije ocjenjuje se upoređivanjem situacije na relevantnom tržištu na kojem postoje vertikalna ograničenja sa situacijom koja bi postojala da u vertikalnom sporazumu nema vertikalnih ograničenja. Pri ocjenjivanju pojedinačnih slučajeva Komisija može uzeti u obzir i stvarne i vjerovatne efekte. Smatra se da vertikalni sporazumi ograničavaju tržišnu konkurenciju s obzirom na posljedicu ako utiču na stvarnu ili potencijalnu tržišnu konkurenciju u mjeri u kojoj se na relevantnom tržištu mogu sa razumnim stepenom vjerovatnoće očekivati negativni efekti na cijene, output, inovacije ili raznolikost ili kvalitet robe i usluga. Negativni efekti na tržišnu konkurenciju moraju biti znatni¹⁵⁹. Vjerovatnije je da će znatni protivtržišni efekti nastati kad najmanje jedna strana sporazuma ima ili stekne određeni stepen tržišne snage, a sporazum doprinosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage ili omogućava stranama sporazuma da iskorišćavaju tu tržišnu snagu. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad nivoa konkurentnih cijena ili održavanja outputa u odnosu na količinu, kvalitet i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih nivoa u periodu koji nije neznatan. Stepem tržišne snage koji je obično uslov za utvrđivanje ograničenja tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Ugovora manji je od stepena tržišne snage potrebnog za utvrđivanje dominantnog položaja u skladu sa članom 102. Ugovora.

8.1.1. Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. Ugovora

(278) Pri ocjenjivanju pojedinačnih vertikalnih sporazuma između privrednih subjekata sa tržišnim udjelima iznad praga od 30 %, Komisija će sprovesti potpunu analizu tržišne

¹⁵⁹ Vidjeti odjeljak 3.1.

konkurencije. Sljedeći faktori posebno su relevantni za utvrđivanje dovodi li vertikalni sporazum do znatnog ograničenja tržišne konkurencije u smislu člana 101. stava 1. Ugovora:

- (a) priroda sporazuma;
- (b) položaj strana na tržištu;
- (c) položaj konkurenata na tržištu (uzvodno i nizvodno tržište);
- (d) položaj na tržištu kupaca ugovorne robe ili usluga;
- (e) prepreke ulasku na tržište;
- (f) nivo proizvodnog ili distributivnog lanca na koji sporazum utiče;
- (g) priroda proizvoda;
- (h) dinamika tržišta.

(279) Mogu se uzeti u obzir i drugi relevantni faktori.

(280) Važnost pojedinačnih faktora zavisi od okolnosti slučaja. Na primjer, velik tržišni udio strana obično je dobar pokazatelj tržišne snage. Međutim, u slučaju malih prepreka ulasku, tržišna snaga može biti dovoljno ograničena stvarnim ili potencijalnim ulaskom. Stoga nije moguće odrediti stroga opšta pravila o važnosti pojedinačnih faktora.

(281) Vertikalni sporazumi pojavljuju se u raznim oblicima. Stoga je važno analizirati prirodu sporazuma u smislu ograničenja koja sadrži, trajanja tih ograničenja i udjela ukupne prodaje na (nizvodnom) tržištu na koje ta ograničenja utiču. Možda neće biti dovoljno proučiti samo izričite uslove sporazuma. Postojanje implicitnih ograničenja može se izvesti iz načina na koji strane sprovode sporazum i podsticaja koji im se nude.

(282) Položaj strana na tržištu upućuje na stepen tržišne snage, ako postoji, dobavljača, kupca ili i jednog i drugog. Što je veći njihov tržišni udio, to će im vjerovatno biti veća tržišna snaga. To je posebno tako kad tržišni udio odražava troškovne prednosti i druge konkurentske prednosti u odnosu na konkurente. Te konkurentske prednosti mogu, na primjer, biti posljedica toga što je privredni subjekt prvi ušao na tržište (ima najbolju lokaciju itd.), raspolaže ključnim patentima ili prestižnom tehnologijom, odnosno što ima uspješnu robnu marku ili superioran asortiman proizvoda. Nivo diferencijacije proizvoda takođe može biti relevantan pokazatelj postojanja tržišne snage. Nametanjem robne marke u načelu se povećava diferencijacija proizvoda i smanjuje zamjenjivost proizvoda, što dovodi do smanjene elastičnosti tražnje i veće mogućnosti povećanja cijene.

(283) Važan je i položaj konkurenata na tržištu. Što je konkurentski položaj konkurenata jači i što ih je više, to je manji rizik da će stranke moći zasebno iskoristiti tržišnu snagu i ograničiti pristup tržištu ili oslabiti tržišnu konkurenciju. Važno je i razmotriti postoje li efikasne i blagovremene protivstrategije koje će konkurenti vjerovatno upotrijebiti. Međutim, ako je na tržištu prilično mali broj privrednih subjekata koji imaju sličan položaj (npr. u smislu veličine, troškova i potencijala za istraživanje i razvoj), vertikalna ograničenja mogu povećati rizik od tajnog dogovaranja. Tržišni udjeli koji su nestabilni ili se naglo mijenjaju opšte su pokazatelj intenzivne tržišne konkurencije.

(284) Položaj koji nizvodni klijenti strana vertikalnog sporazuma imaju na tržištu pokazatelj je kupovne moći jednog ili više tih klijenata. Prvi je pokazatelj kupovne moći tržišni udio klijenata na tržištu nabavke. Taj tržišni udio odražava važnost tražnje klijenta za moguće dobavljače. Drugi su pokazatelji položaj klijenta na tržištu preprodaje na kojem djeluje, uključujući obilježja kao što su široka geografska rasprostranjenost prodajnih mjesta, sopstvene robne marke, uključujući trgovačke marke, i imidž robne marke među krajnjim korisnicima. U nekim okolnostima kupovna snaga može spriječiti štetu za potrošače koja bi inače nastala zbog problematičnog vertikalnog sporazuma. To je posebno slučaj kad snažni klijenti imaju mogućnost i podsticaj da uvide nove izvore nabavke na tržište u slučaju malog, ali trajnog povećanja relativnih cijena.

(285) Prepreke ulasku mjere se stepenom do kojeg postojeća preduzeća mogu povećati svoju cijenu iznad konkurentnog nivoa bez privlačenja novih ulazaka na tržište. U pravilu se može reći da su prepreke ulasku male ako je vjerovatno da se ulazak na tržište, koji može spriječiti ili oslabiti iskorišćavanje tržišne snage postojećih preduzeća, dogodi u roku od jedne ili dvije godine. Prepreke ulasku mogu postojati na nivou dobavljača ili kupca ili na oba nivoa. Prepreke ulasku mogu biti rezultat širokog raspona faktora, kao što su ekonomije obima i opsega (uključujući mrežne efekte preduzeća na višestranim tržištima), nacionalni propisi (posebno kad se njima utvrđuju isključiva prava), državne pomoći, uvozne carine, prava intelektualne svojine, vlasništvo nad resursima u slučaju ograničene ponude (npr. zbog ograničenih prirodnih resursa), osnovna infrastruktura, prednost prvog ulaska i vjernost potrošača robnoj marki stvorena dugotrajnim snažnim oglašavanjem. Pitanje mogu li se neki od tih faktora smatrati preprekama ulasku posebno zavisi od toga donose li nepovratne troškove. Nepovratni troškovi (*sunk costs*) su troškovi koje privredni subjekt nužno snosi za ulazak na neko tržište ili djelovanje na tom tržištu, ali koji se ne mogu vratiti po izlasku sa tog tržišta. Troškovi oglašavanja kojima se stvara vjernost potrošača obično su nepovratni troškovi, osim ako preduzeće koje izlazi sa tržišta može prodati svoju robnu marku ili je upotrebljavati negdje drugo bez gubitka. Ako su za ulazak na tržište potrebni visoki nepovratni troškovi, prijetnja od oštre konkurencije sa postojećim preduzećima nakon ulaska može odvratiti potencijalne nove učesnike na tržištu od ulaska na tržište jer ne mogu opravdati rizik od gubitka svojih nepovratnih ulaganja.

(286) Vertikalna ograničenja isto tako mogu biti prepreka ulasku i zato što otežavaju pristup i ograničavaju pristup tržištu (potencijalnim) konkurentima. Na primjer, obaveza nenatjecanja kojom su neki distributeri vezani za dobavljača može imati znatan efekat ograničenja pristupa tržištu ako će potencijalni novi učesnik na tržištu morati snositi nepovratne troškove zbog organizacije sopstvenih distributera.

(287) Nivo proizvodnog ili distributivnog lanca povezan je sa razlikom između polugotove robe ili usluga i gotove robe ili usluga. Polugotova roba ili usluge prodaju se privrednim subjektima kao ulazni resurs za proizvodnju druge robe ili usluga i generalno nijesu prepoznatljivi u gotovoj robi ili uslugama. Kupci polugotove robe ili usluga obično su dobro informisani klijenti koji znaju da procijene kvalitet i stoga na njih manje utiču robna marka i imidž. Gotova roba ili usluge prodaju se direktno ili indirektno krajnjim korisnicima, koji se često više oslanjaju na robnu marku i imidž.

(288) Priroda proizvoda važna je pri ocjenjivanju vjerovatnih negativnih i vjerovatnih pozitivnih efekata vertikalnih ograničenja, ponajprije za gotovu robu ili usluge. Pri procjeni vjerovatnih negativnih efekata važno je utvrditi jesu li roba ili usluge koje se prodaju na relevantnom tržištu homogene ili diferencirane¹⁶⁰, je li proizvod skup i potrošač za njega

¹⁶⁰ Vidjeti i tačku 282.

izdvaja velik dio svojih sredstava ili nije skup, te kupuje li se proizvod jednokratno ili više puta.

(289) Potrebno je pažljivo ocijeniti dinamiku relevantnog tržišta. Dok na nekim dinamičnim tržištima potencijalni negativni efekti određenih vertikalnih ograničenja nijesu nužno problem, jer je tržišna konkurencija među robnim markama dinamičnih i inovativnih konkurenata sama po sebi dovoljno ograničenje, u drugim slučajevima vertikalna ograničenja mogu biti trajna konkurentska prednost postojećih preduzeća na dinamičnom tržištu i stoga proizvoditi dugoročne negativne efekte na tržišnu konkurenciju. To može biti slučaj kad konkurenti zbog vertikalnih ograničenja ne mogu iskoristiti mrežne efekte ili kad je tržište sklono prevagnuti u korist jednog od učesnika.

(290) Za ocjenu mogu biti relevantni i drugi faktori, koji posebno uključuju:

(a) postojanje kumulativnih efekata koji proizlaze iz pokrivenosti tržišta sličnim vertikalnim ograničenjima koja su nametnuli drugi dobavljači ili kupci;

(b) pitanje je li sporazum „nametnut” (odnosno većina ograničenja ili obaveza odnosi se samo na jednu stranu sporazuma) ili „usaglašen” (obje strane prihvataju ograničenja ili obaveze);

(c) regulatorno okruženje;

(d) ponašanje koje može upućivati na ili olakšavati tajno dogovaranje, kao što su vodeći položaj u određivanju cijena, unaprijed najavljene promjene cijena i rasprave o cijenama, rigidnost cijena kao odgovor na prekomjerne kapacitete, diskriminacija cijena i tajno dogovaranje u prošlosti.

8.1.2. Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora

(291) Vertikalni sporazumi koji ograničavaju tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora mogu proizvesti i protitržišne efekte u obliku povećanja efikasnosti, koji mogu nadmašiti njihove protivtržišne efekte. Efikasnost se ocjenjuje u odnosu na protivtržišne efekte u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora, koji sadrži izuzetak od zabrane utvrđene u članu 101. stavu 1. Ugovora. Da bi se taj izuzetak primijenio, vertikalni sporazum mora ispunjavati sljedeća četiri kumulativna uslova:

(a) mora proizvoditi objektivne ekonomske koristi;

(b) potrošači moraju dobiti pravedan udio u nastaloj koristi¹⁶¹;

(c) ograničenja tržišne konkurencije moraju biti nužna za ostvarivanje tih koristi; i

(d) sporazum ne smije stranama dati mogućnost isključivanja tržišne konkurencije za znatan dio predmetne robe ili usluga¹⁶².

¹⁶¹ Kako je navedeno u tački 84. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3, pojam „potrošači” u smislu člana 101. stava 3. Ugovora obuhvata sve direktne ili indirektne korisnike proizvoda obuhvaćenog sporazumom, uključujući proizvođače koji taj proizvod upotrebljavaju kao ulazni resurs, trgovce na veliko, trgovce na malo i krajnje potrošače, tj. fizička lica koja djeluju u svrhe izvan svoje djelatnosti ili struke.

¹⁶² Vidjeti Smjernice za primjenu člana 101. stava 3.

(292) Vertikalni sporazumi ocjenjuju se u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora u stvarnom kontekstu u kojem nastaju¹⁶³ i na osnovu činjenica koje postoje u bilo kom datom trenutku. Na ocjenu utiču bitne promjene činjeničnog stanja. Izuzetak predviđen članom 101. stavom 3. Ugovora primjenjuje se sve dok su ispunjena sva četiri uslova, a prestaje se primjenjivati kad oni više nijesu ispunjeni¹⁶⁴. Kad se član 101. stav 3. Ugovora primjenjuje u skladu sa tim načelima, neophodno je uzeti u obzir ulaganja strana sporazuma, te vrijeme i ograničenja koji su potrebni da bi se ulaganje u povećanje efikasnosti izvršilo i povratilo.

(293) Za prvi uslov iz člana 101. stava 3. Ugovora potrebno je ocijeniti objektivne koristi u smislu efikasnosti koja nastaje zbog vertikalnog sporazuma. Vertikalni sporazumi u tom pogledu često mogu pomoći u ostvarivanju efikasnosti, kako je objašnjeno u odjeljku 2.1., tako što se njima poboljšava način na koji strane sporazuma sprovode svoje komplementarne djelatnosti.

(294) Drugim uslovom iz člana 101. stava 3. Ugovora propisano je da potrošači moraju dobiti pravedan udio u koristima. To znači da se potrošačima robe ili usluga koje su kupljene i/ili (pre)prodate na osnovu vertikalnog sporazuma moraju barem nadoknaditi negativni efekti sporazuma¹⁶⁵. Drugim riječima, povećanje efikasnosti mora potpuno poništiti vjerovatan negativan efekat na cijene, output i druge relevantne faktore uzrokovane vertikalnim sporazumom.

(295) Treće, pri ispitivanju nužnosti iz člana 101. stava 3. Ugovora Komisija će posebno ispitati omogućavaju li pojedinačna ograničenja proizvodnju, kupovinu i/ili (pre)prodaju ugovorne robe ili usluga na način koji je efikasniji nego što bi bio slučaj da predmetno ograničenje ne postoji. Pri toj ocjeni treba uzeti u obzir tržišne uslove i okolnosti sa kojima se susreću strane sporazuma. Privredni subjekti koji se pozivaju na pogodnost iz člana 101. stava 3. Ugovora ne moraju uzeti u obzir hipotetičke i teoretske alternative. Međutim, moraju objasniti i pokazati zašto naizgled realistične i znatno manje ograničavajuće alternative ne bi dovele do iste efikasnosti. Ako bi primjena alternative koja se čini komercijalno realističnijom i manje ograničavajućom dovela do znatnog gubitka efikasnosti, predmetno ograničenje smatra se neophodnim.

(296) U skladu sa četvrtim uslovom iz člana 101. stava 3. Ugovora vertikalni sporazum ne smije stranama sporazuma omogućiti isključivanje konkurencije sa tržišta za znatan dio predmetne robe ili usluga. To podrazumijeva analizu preostalih konkurentskih pritisaka na tržište i uticaja sporazuma na takve preostale izvore tržišne konkurencije. Pri primjeni tog uslova potrebno je uzeti u obzir odnos između člana 101. stava 3. i člana 102. Ugovora. Prema ustaljenoj sudskoj praksi primjena člana 101. stava 3. Ugovora ne smije spriječiti primjenu člana 102. Ugovora¹⁶⁶. Nadalje, budući da i član 101. i član 102. Ugovora za cilj imaju održavanje efikasne tržišne konkurencije, član 101. stav 3. radi dosljednosti treba tumačiti kao da isključuje svaku primjenu pravila izuzetka na ograničavajuće vertikalne sporazume koji čine zloupotrebu dominantnog položaja¹⁶⁷. Vertikalni sporazum ne smije onemogućiti efikasnu tržišnu konkurenciju uklanjanjem svih ili većine postojećih izvora stvarne ili potencijalne

¹⁶³ Vidjeti presudu *Ford/Komisija*, spojeni predmeti 25/84 i 26/84, EU:C:1985:340, t. 24. i 25. i tačku 44. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

¹⁶⁴ Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije 1999/242/EZ (predmet br. IV/36.237 – TPS), (SL L 90, 2.4.1999, str. 6). Slično tome, zabrana iz člana 101. stava 1. Ugovora primjenjuje se sve dok sporazum ima ograničavajući cilj ili ograničavajuće efekte; tačka 44. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

¹⁶⁵ Vidjeti tačku 85. Smjernica za primjenu člana 101. stava 3.

¹⁶⁶ Vidjeti presudu od 16. marta 2000. *Compagnie Maritime Belge*, spojeni predmeti C-395/96 P i C-396/96 P, EU:C:2000:132, t. 130. Slično tome, primjena člana 101. stava 3. Ugovora ne sprečava primjenu pravila iz Ugovora o slobodnom kretanju robe, usluga, lica i kapitala.

¹⁶⁷ Vidjeti presudu od 10. jula 1990. *Tetra Pak/Komisija*, predmet T-51/89, EU:T:1990:41.

tržišne konkurencije. Konkurencija među privrednim subjektima jedan je od ključnih pokretača ekonomske efikasnosti, uključujući dinamičke efikasnosti u obliku inovacija. Ako nema takve konkurencije, privredni subjekt u dominantnom položaju neće imati dovoljno podsticaja da nastavi stvarati i prenositi povećanje efikasnosti. Ograničavajući sporazum kojim se održava, stvara ili ojačava položaj na tržištu koji je gotovo monopolistički obično se ne može opravdati argumentom da se njime ostvaruje i povećanje efikasnosti.

8.2. Analiza specifičnih vertikalnih ograničenja

(297) Dok se u odjeljku 6. navode smjernice za ocjenu vertikalnih ograničenja koja se smatraju teškim ograničenjima u smislu člana 4. Uredbe (EU) 2022/720 ili isključenim ograničenjima u smislu člana 5. te uredbe, u sljedećim se tačkama navode smjernice o drugim specifičnim vertikalnim ograničenjima. Komisija će vertikalna ograničenja koja se izričito ne pominju u ovim Smjernicama ocijeniti u skladu sa istim načelima, uzimajući u obzir relevantne faktore, kako je utvrđeno u ovom odjeljku 8.

8.2.1. Nametanje robne marke

(298) Pod „nametanje robne marke” spadaju sporazumi čiji je glavni element činjenica da kupac ima obavezu ili ga se podstiče da svoje narudžbe za određenu vrstu proizvoda upućuje jednom dobavljaču. Taj se zahtjev, između ostalog, može naći u odredbama o nenatjecanju i nametanju određene količine robe koje su dogovorene sa kupcem. Odredbe o nenatjecanju temelje se na obavezi ili sistemu podsticaja zbog kojih kupac više od 80 % svojih potreba za nabavkom na određenom tržištu zadovoljava kod samo jednog dobavljača. To ne znači da kupac mora kupovati direktno od dobavljača, već da kupac *de facto* ne smije kupovati, prodavati ili ugrađivati konkurentnu robu ili usluge. Nametanje određene količine robe kupcu slabiji je oblik nenatjecanja kod kojeg, zbog podsticaja ili obaveza koje dobavljač i kupac dogovore, kupac u znatnoj mjeri kupuje samo od jednog dobavljača. Nametanje određene količine robe može, na primjer, biti u obliku zahtjeva za minimalnu kupovinu, zahtjeva za držanje zaliha ili nelinearnog određivanja cijene, kao što su uslovni programi popusta ili dvodjelne tarife (fiksna naknada i cijena po jedinici). „Engleska klauzula” je odredba koja obavezuje kupca da izvijesti o bilo kojoj ponudi sa povoljnijim uslovima i koja kupcu dopušta da prihvati takvu ponudu samo ako mu dobavljač ne ponudi iste uslove, a za očekivati je da će takva odredba imati isti efekat kao i obaveza nametanja robne marke, posebno kad kupac mora otkriti ko je dao bolju ponudu.

(299) Mogući rizici nametanja robne marke za tržišnu konkurenciju uključuju ograničenje pristupa tržištu konkurentnim dobavljačima i potencijalnim dobavljačima, slabljenje tržišne konkurencije i olakšavanje tajnog dogovaranja među dobavljačima u slučaju kumulativne primjene i, ako je kupac trgovac na malo, gubitak tržišne konkurencije među robnim markama unutar jednog prodajnog mjesta. Takvi ograničavajući efekti direktno utiču na tržišnu konkurenciju među robnim markama (*inter-brand competition*).

(300) Na sporazume o nametanju robne marke može se primijeniti izuzetak predviđen članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako tržišni udjeli dobavljača i kupca ne premašuju 30 %, a obaveza nenatjecanja ne traje duže od pet godina. Kako je utvrđeno u tački 248., na sporazume o nametanju robne marke koji se prećutno mogu produžiti na period duži od pet godina može se primijeniti grupno izuzeće pod uslovom da kupac može uspješno ponovo pregovarati o sporazumu o nametanju robne marke ili ga raskinuti uz razuman otkazni rok i razuman trošak, čime se kupcu omogućava da nakon isteka petogodišnjeg perioda uspješno

pređe drugom dobavljaču. Ako ti uslovi nijesu ispunjeni, sporazum o nametanju robne marke mora se pojedinačno ocijeniti.

(301) Mogućnost da obaveze nametanja robne marke uzrokuju protivtržišno ograničenje pristupa tržištu posebno se javlja u situaciji u kojoj bi, da te obaveze ne postoje, konkurenti koji još nijesu prisutni na tržištu u trenutku preuzimanja obaveza ili nijesu u mogućnosti da se natječu za potpunu opskrbu klijenata iskoristili važno ograničenje tržišne konkurencije. Konkurenti se možda neće moći natjecati za cjelokupnu tražnju pojedinačnog klijenta jer je predmetni dobavljač neizbježan trgovinski partner za barem dio tražnje na tržištu, na primjer zato što se njegova robna marka smatra „neizostavnim artiklom na zalihama” (*must-stock item*) koji mnogi potrošači smatraju poželjnim, ili zato što zbog ograničenih kapaciteta drugih dobavljača dio tražnje može zadovoljiti samo predmetni dobavljač¹⁶⁸. Položaj dobavljača na tržištu stoga je glavni faktor pri procjeni mogućih protivtržišnih efekata obaveza nametanja robne marke.

(302) Ako se konkurenti mogu natjecati pod jednakim uslovima za cjelokupnu tražnju svakog pojedinačnog klijenta, obaveze nametanja robne marke koje je nametnuo jedan dobavljač vjerovatno neće znatno ograničiti tržišnu konkurenciju, osim ako trajanje obaveza nametanja robne marke i pokrivenost tržišta tim obavezama otežavaju klijentima prelazak na drugog dobavljača. Što je veći tržišni udio koji dobavljač prodaje pod obavezom nametanja robne marke i što je duže trajanje obaveza nametanja robne marke, to je vjerovatnije da će ograničenje pristupa tržištu biti znatnije. Vjerovatnije je da će obaveze nametanja robne marke proizvesti protivtržišni efekat u obliku ograničenja pristupa tržištu ako ih usaglasе privredni subjekti u dominantnom položaju.

(303) Pri ocjenjivanju tržišne snage dobavljača važan je položaj njegovih konkurenata na tržištu. Ako su konkurenti dovoljno brojni i jaki, ne očekuje se nastanak znatnih protivtržišnih efekata. Nije vjerovatno da će se konkurentima ograničiti pristup tržištu ako se nalaze u sličnim položajima na tržištu i mogu ponuditi proizvode koji su jednako privlačni. Međutim, u takvom se slučaju pristup tržištu može ograničiti potencijalnim novim učesnicima na tržištu kad nekoliko velikih dobavljača sklopi sporazume o nametanju robne marke sa znatnim brojem kupaca na relevantnom tržištu (situacija kumulativnog efekta). To se događa i kad sporazumi o nametanju robne marke mogu olakšati tajno dogovaranje među konkurentnim dobavljačima. Ako se na te sporazume pojedinačno primjenjuje izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720, možda će biti potrebno ukinuti primjenu grupnog izuzeća kako bi se ublažio takav negativan kumulativni protivtržišni efekat. Opšte se smatra da vezani tržišni udio manji od 5 % neće znatno doprinijeti takvom kumulativnom efektu.

(304) U slučajevima u kojima je tržišni udio najvećeg dobavljača manji od 30 %, a zajednički tržišni udio pet najvećih dobavljača manji od 50 %, nije vjerovatno da će nastati pojedinačni ili kumulativni protivtržišni efekat. U takvim slučajevima, ako se potencijalni novi učesnik na tržištu ne može profitabilno probiti na tržište, razlog tome vjerovatno su drugi faktori koji nijesu obaveza nametanja robne marke, na primjer sklonosti potrošača.

(305) Kako bi se utvrdilo je li protivtržišno ograničenje pristupa tržištu vjerovatno, potrebno je ocijeniti opseg prepreka ulasku. Ako je konkurentnim dobavljačima relativno lako da stvore sopstvenu integrisanu distributivnu mrežu ili pronađu alternativne distributere za svoj proizvod, ograničenje pristupa tržištu najvjerovatnije neće biti stvaran problem.

¹⁶⁸ Vidjeti presudu od 23. oktobra 2003. *Van den Bergh Foods/Komisija*, predmet T-65/98, EU:T:2003:281, t. 104. i 156.

(306) Kompenzaciona moć kupaca važna je jer snažni kupci neće olako dopustiti da budu odsječeni od snabdijevanja konkurentnom robom ili uslugama. Opšte, kako bi uvjerio korisnike da prihvate nametanje robne marke, dobavljač će im možda morati, u cjelosti ili djelimično, kompenzovati gubitak tržišne konkurencije koji je posljedica isključivosti. U slučaju takve kompenzacije pojedinačnom će korisniku možda biti u interesu usaglašavanje obaveze nametanja robne marke sa dobavljačem. Međutim, bilo bi pogrešno iz toga zaključiti da su sve obaveze nametanja robne marke, kad se razmatraju skupno, generalno korisne za klijente na predmetnom tržištu i za potrošače. Posebno je malo vjerovatno da će to biti korisno za potrošače kao grupu ako obaveze nametanja robne marke, kad se razmatraju skupno, proizvode efekat sprečavanja ulaska na tržište ili širenja konkurentnih privrednih subjekata.

(307) Naposljetku, relevantan je nivo proizvodnog ili distributivnog lanca. Ograničenje pristupa tržištu manje je vjerovatno u slučaju polugotovog proizvoda. Kad dobavljač polugotovih proizvoda nije u dominantnom položaju, konkurentni dobavljači i dalje imaju znatan udio slobodne tražnje. Međutim, nametanje robne marke može dovesti do efekata protivtržišnog ograničenja pristupa tržištu ispod nivoa dominantnog položaja ako postoji kumulativni efekat. Kumulativni protivtržišni efekat vjerovatno neće nastati sve dok je manje od 50 % tržišta vezano.

(308) Kad se sporazum odnosi na snabdijevanje gotovim proizvodom na veleprodajnom nivou, vjerovatnoća pojave problema u oblasti tržišne konkurencije uveliko zavisi od vrste veleprodaje i prepreka ulasku na veleprodajnom nivou. Ne postoji stvarni rizik od ograničenja pristupa tržištu ako konkurentni proizvođači mogu lako uspostaviti sopstveni veleprodajni sistem. Jesu li prepreke ulasku male djelimično zavisi od vrste veleprodajnog sistema koji dobavljač može uspostaviti na efikasan način. Na tržištu na kojem se veleprodaja može efikasno odvijati samo sa proizvodom koji je predmet sporazuma (na primjer sladoled), proizvođač može imati mogućnost i podsticaj da prema potrebi uspostavi sopstveni veleprodajni sistem, u kojem je slučaju vjerovatno da mu neće biti ograničen pristup tom tržištu. S druge strane, na tržištu na kojem je efikasnije u veleprodaji nuditi čitav asortiman proizvoda (na primjer smrznuti prehrambeni proizvodi), proizvođaču koji prodaje samo jedan proizvod nije efikasno da uspostavi sopstvenu veleprodajnu djelatnost. Proizvođač će vjerovatno biti isključen sa tog tržišta ako nema pristup afirmisanim trgovcima na veliko. U tom slučaju mogu nastati protivtržišni efekti. Uz to se može pojaviti kumulativni protivtržišni efekat ako nekoliko dobavljača veže za sebe većinu raspoloživih trgovaca na veliko.

(309) Kad je riječ o gotovim proizvodima, ograničenje pristupa tržištu generalno je vjerovatnije na maloprodajnom nivou s obzirom na znatne prepreke ulasku na koje nailazi većina proizvođača koji žele da otvore maloprodajna mjesta samo za sopstvene proizvode. Osim toga, sporazumi o nametanju robne marke na maloprodajnom nivou mogu dovesti do smanjenja tržišne konkurencije među robnim markama unutar jednog prodajnog mjesta. Upravo iz tih razloga, u slučaju gotovih proizvoda na maloprodajnom nivou mogu nastati znatni protivtržišni efekti, uzimajući u obzir sve ostale relevantne faktore, ako dobavljač koji nije u dominantnom položaju veže 30 % ili više relevantnog tržišta. Ako je riječ o privrednom subjektu u dominantnom položaju, čak i mali vezani tržišni udio može dovesti do znatnih protivtržišnih efekata.

(310) Kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu može nastati i na maloprodajnom nivou. Ako svi dobavljači imaju tržišni udio manji od 30 %, kumulativno ograničenje pristupa tržištu vjerovatno neće nastati ako je ukupni vezani tržišni udio manji od 40 %, pa ukidanje grupnog izuzeća nije vjerovatno. Ta vrijednost može biti veća kad se uzmu u obzir drugi faktori kao što su broj konkurenata ili prepreke ulasku. Ako su tržišni udjeli nekih privrednih subjekata iznad

praga utvrđenog u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720, ali nijedan od tih privrednih subjekata nije u dominantnom položaju, kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu nije vjerovatan ako je ukupni vezani tržišni udio manji od 30 %.

(311) Ako kupac posluje iz poslovnih prostora i sa zemljišta koji su u vlasništvu dobavljača ili koje je dobavljač uzeo u zakup od trećih strana koje nijesu povezane sa kupcem, mogućnost nametanja efikasnih mjera za otklanjanje mogućeg efekta ograničenja pristupa tržištu koji proizlazi iz sporazuma o nametanju robne marke biće ograničena. Tada intervencija Komisije nije vjerovatna ispod nivoa dominantnog položaja.

(312) U određenim sektorima prodaja više od jedne robne marke na jednom prodajnom mjestu može biti otežana, a u takvom se slučaju problem ograničenja pristupa tržištu može bolje riješiti ograničenjem trajanja ugovora.

(313) Ako nametanje robne marke proizvodi znatne ograničavajuće efekte, potrebno je ocijeniti stvara li sporazum povećanje efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. U slučaju obaveza nenatjecanja posebno može biti relevantno povećanje efikasnosti opisano u tački 16. podtačkama (b) (parazitizam među dobavljačima), (e) i (f) (problemi zadržavanja – *hold-up problems*) i (i) (nedostaci tržišta kapitala).

(314) Kad je riječ o povećanju efikasnosti opisanom u tački 16. podtačkama (b), (e) i (i), nametanje određene količine kupcu moglo bi biti manje ograničavajuća alternativa. Nasuprot tome, obaveza nenatjecanja može biti jedini izvodljiv način da se ostvari povećanje efikasnosti opisano u tački 16. podtački (f) (problem zadržavanja koji se odnosi na prenos znanja i iskustva).

(315) U slučaju ugovorom uređenog ulaganja dobavljača, kako je opisano u tački 16. podtački (e), obaveza nenatjecanja ili nametanja određene količine robe tokom amortizacije ulaganja u pravilu ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Obaveza nenatjecanja koja traje duže od pet godina može biti opravdana u slučaju velikih ugovorom uređenih ulaganja. Ugovorom uređeno ulaganje može se, na primjer, odnositi na ugradnju ili prilagođavanje opreme koje sprovodi dobavljač kad se ta oprema poslije može upotrebljavati samo za proizvodnju sastavnih dijelova za određenog kupca. Opšta ili tržišno specifična ulaganja u (dodatne) kapacitete obično se ne smatraju ugovorom uređenim ulaganjima. Međutim, ako dobavljač stvara nove kapacitete posebno namijenjene djelatnosti određenog kupca, na primjer kad preduzeće koje proizvodi limenke stvara nove kapacitete za proizvodnju limenki u fabrici ili u blizini fabrike za konzerviranje kojom se služi proizvođač hrane, ti novi kapaciteti mogu biti ekonomski održivi samo u proizvodnji za tog konkretnog klijenta i u tom će se slučaju smatrati da je ulaganje ugovorom uređeno.

(316) Obaveze nenatjecanja mogu poslužiti i za rješavanje problema zadržavanja u slučaju ulaganja kojima se nastoje ostvariti ciljevi održivosti. Na primjer, problem zadržavanja mogao bi nastati ako dobavljač energije zbog povećane tražnje za energijom iz obnovljivih izvora¹⁶⁹ želi da uloži u hidroelektranu ili vjetroelektranu. Dobavljač će možda biti spreman da preuzme taj dugoročni rizik ulaganja samo ako je dovoljno kupaca spremno da se obaveže na kupovinu energije iz obnovljivih izvora na duži period. Takvi vertikalni sporazumi sa kupcima mogu biti protržišni jer dugoročna obaveza nenatjecanja može biti potrebna da bi se ulaganje uopšte sprovelo ili da bi se sprovelo u predviđenom opsegu ili periodu. Stoga takve obaveze nenatjecanja mogu ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora ako ulaganje dobavljača

¹⁶⁹ Vidjeti član 2. stavak 1. Direktive (EU) 2018/2001 Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. decembra 2018. o promovisanju upotrebe energije iz obnovljivih izvora.

ima dug period amortizacije, koji je duži od pet godina utvrđenih u članu 5. stavu 1. tački (a) Uredbe (EU) 2022/720¹⁷⁰.

(317) Ako dobavljač kupcu daje zajam ili ga snabdijeva opremom koja nije ugovorno uređena, to generalno vjerovatno neće samo po sebi biti povećanje efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora ako sporazum proizvodi efekte protivtržišnog ograničenja pristupa tržištu. U slučaju nedostataka tržišta kapitala može biti efikasnije da zajam dâ dobavljač proizvoda nego banka (vidjeti tačku 16. podtačku i.). Međutim, u tom bi slučaju zajam trebalo dati na najmanje ograničavajući način i kupcu generalno ne bi trebalo onemogućiti da raskine obavezu i otplati nepodmireni iznos zajma u bilo kom trenutku bez plaćanja kazne.

(318) Prenos značajnog znanja i iskustva, kako je navedeno u tački 16. podtački (f), obično opravdava obavezu nenatjecanja za cijelo vrijeme trajanja sporazuma o snabdijevanju, kao što je to slučaj sa sporazumom o franšizi.

(319) U nastavku je naveden primjer obaveze nenatjecanja:

Vodeći privredni subjekt na nacionalnom tržištu nekog proizvoda široke potrošnje koji se spontano kupuje, uz tržišni udio od 40 %, većinu svojih proizvoda (90 %) prodaje preko vezanih trgovaca na malo (vezani tržišni udio od 36 %). Vertikalni sporazumi obavezuju trgovce na malo da najmanje četiri godine kupuju isključivo od vodećeg privrednog subjekta na tržištu. Vodeći privredni subjekt na tržištu izrazito je zastupljen na gušće naseljenim područjima, kao što je glavni grad. Ima 10 konkurenata, ali su proizvodi nekih od njih dostupni samo na određenim lokacijama i svi imaju znatno manje tržišne udjele, pri čemu najveći ima tržišni udio od 12 %. Tih 10 konkurenata zajedno snabdijevaju još 10 % tržišta putem vezanih prodajnih mjesta. Tržište se odlikuje izraženom diferencijacijom robnih marki i proizvoda. Vodeći privredni subjekt na tržištu ima najjače robne marke. Samo on sprovodi redovne kampanje oglašavanja na nacionalnom nivou i svoje vezane trgovce na malo snabdijeva posebnim ormarićima za izlaganje njegovog proizvoda.

To dovodi do situacije da je pristup do ukupno 46 % tržišta (36 % + 10 %) ograničen potencijalnim novim učesnicima na tržištu i već postojećim privrednim subjektima koji ne raspolažu vezanim prodajnim mjestima. Potencijalnim novim učesnicima na tržištu ulazak je dodatno otežan na gušće naseljenim područjima gdje je ograničenje pristupa tržištu još veće, iako bi oni upravo na tim područjima željeli da uđu na tržište. Osim toga, zahvaljujući izraženoj diferencijaciji robnih marki i proizvoda i velikim troškovima istraživanja u odnosu na cijenu proizvoda, nepostojanje tržišne konkurencije među robnim markama unutar jednog prodajnog mjesta dovodi do dodatnog gubitka pogodnosti za potrošače. Moguća efikasnost koja proizlazi iz isključivosti prodajnih mjesta, za koju vodeći privredni subjekt na tržištu tvrdi da potiče iz smanjenih troškova prevoza i mogućeg problema zadržavanja koji se odnosi na ormariće za izlaganje proizvoda, ograničena je i ne može nadmašiti negativne efekte na tržišnu konkurenciju. Efikasnost je ograničena jer troškovi prevoza zavise od količine, a ne isključivosti, a ormarići za izlaganje proizvoda ne podrazumijevaju posebno znanje i iskustvo i nijesu specifični za robnu marku. Stoga nije vjerovatno da će uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora biti ispunjeni.

(320) U nastavku je naveden primjer nametanja određene količine robe:

¹⁷⁰ Na takva ulaganja u obnovljivu energiju mogu se primjenjivati i druga pravila EU, uključujući ona koja proizlaze iz člana 106. stava 1. Ugovora te pravila o državnim pomoćima i unutrašnjem tržištu.

Proizvođač X sa tržišnim udjelom od 40 % prodaje 80 % svojih proizvoda na osnovu ugovora kojima je uređeno da preprodavac mora zadovoljiti najmanje 75 % svojih potreba za tom vrstom proizvoda od proizvođača X. Zauzvrat mu X nudi finansiranje i opremu po povoljnim cijenama. Ugovori su zaključeni na rok od pet godina i zajam će se otplaćivati u jednakim ratama. Međutim, nakon prve dvije godine kupci imaju mogućnost da raskinu ugovor uz otkazni rok od šest mjeseci ako vrate nepodmireni iznos zajma i preuzmu opremu po tržišnoj vrijednosti. Na kraju petogodišnjeg perioda oprema postaje vlasništvo kupca. Većina od 12 konkurentnih proizvođača su mali privredni subjekti, pri čemu najveći ima tržišni udio od 20 %, i upotrebljavaju slične ugovore različitog trajanja. Proizvođači koji imaju tržišni udio manji od 10 % često zaključuju ugovore dužeg trajanja i sa nepovoljnijim klauzulama o raskidu ugovora. Konkurentnim dobavljačima ostavljeno je da zadovolje 25 % potreba koje nijesu obuhvaćene ugovorima proizvođača X. U posljednje tri godine na tržište su ušla dva nova proizvođača i stekla zajednički tržišni udio od oko 8 %, djelimično preuzimanjem zajmova nekoliko preprodavaca u zamjenu za ugovore sa tim preprodavcima. Vezani tržišni udio proizvođača X iznosi 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40 \%$). Vezani tržišni udio ostalih proizvođača iznosi oko 25 %. Stoga je barem prve dvije godine trajanja ugovora o snabdijevanju potencijalnim novim učesnicima na tržištu i već postojećim privrednim subjektima koji nemaju vezana prodajna mjesta ograničen pristup do ukupno oko 49 % tržišta. Čini se da je na tržištu preprodavcima često teško da dobiju zajam od banaka i generalno su premali da bi prikupili kapital nekim drugim putem, na primjer izdavanjem akcija. Osim toga, proizvođač X može dokazati da može bolje planirati svoju prodaju i uštedjeti na troškovima prevoza ako usmjeri svoju prodaju na ograničeni broj preprodavaca. S obzirom na efikasnost koju sa jedne strane proizvodi obaveza nabavke i na 25 % nevezanog udjela u ugovorima proizvođača X, stvarnu mogućnost za rani raskid ugovora, nedavni ulazak novih proizvođača na tržište i nevezanost otprilike polovine preprodavaca, nametanje određene količine robe od 75 % koje sprovodi proizvođač X vjerovatno će ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora.

8.2.2. Isključiva nabavka

(321) Isključiva nabavka odnosi se na ograničenja kojima se obavezuje ili navodi dobavljač da prodaje ugovorne proizvode samo ili većinom jednom kupcu, generalno ili za određenu namjenu. Takva ograničenja mogu biti u obliku obaveze isključive nabavke kojom se dobavljač obavezuje da prodaje samo jednom kupcu radi preprodaje ili određene namjene. Mogu, na primjer, biti i u obliku nametanja određene količine robe dobavljaču ako su dobavljač i kupac dogovorili podsticaje zbog kojih dobavljač svoju prodaju usmjerava uglavnom na tog kupca. Isključiva nabavka polugotovom robom ili uslugama često se naziva industrijska nabavka.

(322) Na sporazum o isključivoj nabavci može se primijeniti grupno izuzeće predviđeno Uredbom (EU) 2022/720 ako tržišni udjeli dobavljača i kupca ne premašuju 30 %, čak i u kombinaciji sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška, kao što su obaveze nenatjecanja. U ostatku ovog odjeljka 8.2.2. navedene su smjernice za ocjenu sporazuma o isključivoj nabavci u pojedinačnim slučajevima u kojima je premašen prag tržišnog udjela.

(323) Glavni rizik za tržišnu konkurenciju pri isključivoj nabavci jeste protivtržišno ograničenje pristupa tržištu drugim kupcima. Postoji sličnost sa mogućim efektima isključive distribucije, posebno ako isključivi distributer postane isključivi kupac za cijelo tržište (posebno vidjeti tačku 130.). Tržišni udio kupca na uzvodnom tržištu nabavke očigledno je važan za ocjenu sposobnosti kupca da nametne isključivu nabavku kojom se drugim kupcima ograničava pristup snabdijevanju. Međutim, važnost položaja kupca na nizvodnom tržištu najvažniji je faktor za određivanje hoće li se pojaviti problem u oblasti tržišne konkurencije. Ako kupac nema tržišnu snagu na nizvodnom tržištu, ne očekuju se znatni negativni efekti za

potrošače. Negativni efekti mogu nastati kad tržišni udio kupca na nizvodnom tržištu snabdijevanja i na uzvodnom tržištu nabavke premašuje 30 %. Ako tržišni udio kupca na uzvodnom tržištu ne premašuje 30 %, ipak može doći do znatnih efekata ograničenja pristupa tržištu, posebno ako tržišni udio kupca na njegovom nizvodnom tržištu premašuje 30 %, a isključiva nabavka odnosi se na određenu namjenu ugovornih proizvoda. Ako je kupac u dominantnom položaju na nizvodnom tržištu, svaka obaveza snabdijevanja proizvodima samo ili uglavnom kupcu koji ima dominantan položaj lako bi mogla uzrokovati znatne protivtržišne efekte.

(324) Uz položaj kupca na uzvodnom i nizvodnom tržištu, važno je uzeti u obzir i opseg i trajanje obaveze isključive nabavke. Što je udio vezane nabavke veći i što je duže trajanje obaveze isključive nabavke, to je vjerovatnije da će efekat ograničenja pristupa tržištu biti znatniji. U slučaju sporazuma o isključivoj nabavci koji su kraći od pet godina i koje su zaključili privredni subjekti koji nijesu u dominantnom položaju, obično je potrebno uravnotežiti protržišne i protivtržišne efekte, dok za većinu vrsta ulaganja sporazumi koji traju duže od pet godina nijesu potrebni da bi se ostvarila navodna efikasnost ili ta efikasnost nije dovoljna da nadmaši efekat ograničenja pristupa tržištu uzrokovan takvim dugoročnim sporazumima o isključivoj nabavci.

(325) Važan je i položaj konkurentnih kupaca na uzvodnom tržištu nabavke jer je vjerovatno da će se sporazumima o isključivoj nabavci pristup tržištu ograničiti konkurentnim kupcima zbog protivtržišnih razloga, kao što je povećanje njihovih troškova, ako su znatno manji od kupca koji ograničava pristup tržištu. Nije vjerovatno da će se konkurentnim kupcima ograničiti pristup tržištu ako ti konkurenti imaju sličnu kupovnu snagu kao i kupac koji je strana sporazuma i dobavljačima mogu ponuditi slične mogućnosti prodaje. U takvom se slučaju pristup tržištu može ograničiti samo potencijalnim novim učesnicima na tržištu koji možda nijesu sposobni da osiguraju izvore snabdijevanja kad nekoliko velikih kupaca zaključi ugovore o isključivoj nabavci sa većinom dobavljača na tržištu. Takav kumulativni efekat ograničenja pristupa tržištu može dovesti do ukidanja pogodnosti iz Uredbe (EU) 2022/720.

(326) Postojanje prepreka ulasku na nivou dobavljača kao i njihova veličina važni su faktori u ocjenjivanju da li je pristup tržištu ograničen. Sve dok je za konkurentne kupce efikasno da sami nabavljaju robu ili usluge putem uzvodne vertikalne integracije, vjerovatno je da ograničenje pristupa tržištu neće biti problem.

(327) Treba uzeti u obzir kompenzacionu moć dobavljača jer važni dobavljači neće olako dopustiti da im jedan kupac onemogući pristup alternativnim kupcima. Stoga rizik od ograničenja pristupa tržištu postoji uglavnom u slučaju slabih dobavljača i jakih kupaca. U slučaju jakih dobavljača obaveza isključive nabavke može se pojaviti u kombinaciji sa obavezom nenatjecanja. U slučaju takvih kombinacija potrebno je proučiti i smjernice o nametanju robne marke. Ako postoje ugovorom uređena ulaganja u koja su uključene obje strane (problem zadržavanja), kombinacija isključive nabavke i obaveze nenatjecanja obično će biti opravdana, posebno ako nije riječ o dominantnom položaju.

(328) Naposljetku, za ocjenu mogućih efekata ograničenja pristupa tržištu relevantni su nivo proizvodnog ili distributivnog lanca i priroda proizvoda. Protivtržišno ograničenje pristupa tržištu manje je vjerovatno u slučaju polugotovih ili homogenih proizvoda. Prvo, proizvođač kojem je ograničen pristup tržištu i koji upotrebljava određeni ulazni resurs generalno ima više fleksibilnosti u pogledu odgovora na tražnju svojih klijenata nego trgovac na veliko ili trgovac na malo koji treba da odgovori na tražnju krajnjih potrošača, kojima robne marke mogu biti vrlo važne. Drugo, kupcima kojima je ograničen pristup tržištu gubitak mogućeg izvora

snabdijevanja manje je važan u slučaju homogenih proizvoda nego u slučaju heterogenih proizvoda različitih obilježja i kvaliteta. U slučaju gotovih proizvoda sa robnom markom ili u slučaju diferenciranih polugotovih proizvoda, ako postoje prepreke ulasku, isključiva nabavka može uzrokovati znatne protivtržišne efekte ako su konkurentni kupci relativno mali u poređenju sa kupcem koji ograničava pristup tržištu, čak i kad taj drugi kupac nema dominantan položaj na nizvodnom tržištu.

(329) Efikasnosti se mogu očekivati u slučaju problema zadržavanja (tačka 16. podtačke (e) i (f)) i takve su efikasnosti vjerovatnije za polugotove proizvode nego za gotove proizvode. Druge efikasnosti manje su vjerovatne. Mogućim ekonomijama obima u distribuciji (tačka 16. podtačka (g)) vjerovatno se neće moći opravdati isključiva nabavka.

(330) U slučaju problema zadržavanja, a posebno u slučaju ekonomija obima u distribuciji, nametanje određene količine robe dobavljaču, kao što su zahtjevi minimalnog snabdijevanja, može biti manje ograničavajuća alternativa.

(331) U nastavku je naveden primjer isključive nabavke:

Na tržištu određene vrste sastavnog dijela (tržište polugotovih proizvoda) dobavljač A dogovara sa kupcem B da će razviti drugačiju verziju sastavnog dijela na osnovu sopstvenog znanja i iskustva i znatnog ulaganja u nove mašine, te uz pomoć specifikacija koje će mu isporučiti kupac B. Kupac B moraće da uloži znatna sredstva da bi ugradio novi sastavni dio. Dogovoreno je da će dobavljač A novim proizvodom snabdijevati samo kupca B tokom perioda od pet godina od datuma prvog ulaska na tržište. Kupac B dužan je da kupuje novi proizvod samo od dobavljača A u tom petogodišnjem periodu. Dobavljač A može i dalje da prodaje, a kupac B može i dalje da kupuje, druge verzije tog sastavnog dijela na drugim mjestima. Tržišni udio kupca B na uzvodnom tržištu sastavnih djelova i na nizvodnom tržištu gotovih proizvoda iznosi 40 %. Tržišni udio dobavljača A iznosi 35 %. Postoje još dva dobavljača sastavnih djelova koji imaju tržišni udio od oko 20–25 % i nekoliko malih dobavljača.

Uzimajući u obzir znatna ulaganja obiju strana, vjerovatno je da će sporazum ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora s obzirom na efikasnost koju proizvodi i ograničeni efekat ograničenja pristupa tržištu. Drugim kupcima na tržištu ograničen je pristup određenim verzijama proizvoda dobavljača koji ima tržišni udio od 35 %, ali postoje drugi dobavljači sastavnih djelova koji bi mogli da razviju slične nove proizvode. Ograničenje pristupa tržištu drugim dobavljačima za dio tražnje kupca B ograničeno je na maksimalno 40 % tržišta.

8.2.3. Ograničenja upotrebe onlajn tržišta

(332) Onlajn tržišta (*online marketplaces*) povezuju trgovce i potencijalne klijente radi mogućih direktnih kupovina, te se na njima generalno pružaju usluge onlajn posredovanja. Onlajn servisi koji ne nude funkcije direktne kupovine, već se na njima klijenti preusmjeravaju na druge internet stranice na kojima mogu kupiti robu i usluge, ne smatraju se onlajn tržištima za potrebe ovih Smjernica, već servisima za oglašavanje¹⁷¹.

(333) Onlajn tržišta postala su važan prodajni kanal za dobavljače i trgovce na malo jer im omogućavaju pristup velikom broju korisnika, ali su važna i za krajnje korisnike. Trgovci na malo mogu na onlajn tržištima pokrenuti mrežnu prodaju sa nižim početnim ulaganjima. Onlajn

¹⁷¹ Vidjeti i tačku 343

tržišta mogu olakšati i međunarodnu prodaju, te naročito povećati vidljivost malih i srednjih prodavaca koji nemaju sopstvenu onlajn prodavnicu ili nijesu poznati krajnjim korisnicima.

(334) Dobavljači bi mogli željeti da ograniče upotrebu onlajn tržišta svojim kupcima¹⁷², na primjer da zaštite imidž i položaj svoje robne marke, suzbiju prodaju falsifikovanih proizvoda, osiguraju dovoljno preprodajnih i poslijeprodajnih usluga, ili osiguraju da kupac održava direktan odnos sa klijentima. Takva ograničenja mogu uključivati potpunu zabranu upotrebe onlajn tržišta ili ograničenja upotrebe onlajn tržišta koja ne ispunjavaju određene kvalitativne zahtjeve. Na primjer, dobavljači mogu zabraniti upotrebu tržišta na kojima se proizvodi prodaju na aukciji ili mogu od kupaca zahtijevati da koriste specijalizovana tržišta kako bi osigurali određene standarde kvaliteta u pogledu okruženja u kojem će se njihova roba ili usluge prodavati. Nametanjem određenih kvalitativnih zahtjeva može se *de facto* zabraniti upotreba onlajn tržišta jer nijedno onlajn tržište ne može da ispuni te zahtjeve. To može biti slučaj ako dobavljač zahtijeva da logotip onlajn tržišta ne bude vidljiv ili da naziv domena svih internet stranica koje trgovac na malo koristi sadrži naziv preduzeća trgovca na malo.

(335) Na vertikalne sporazume kojima se ograničava upotreba onlajn tržišta može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 pod uslovom da sporazum direktno ili indirektno nema za cilj da spriječi kupca da efikasno koristi internet za prodaju ugovorne robe ili usluga na određenim područjima ili određenim klijentima, u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe, te da tržišni udjeli i dobavljača i kupca ne premašuju pragove utvrđene u članu 3. Uredbe.

(336) Kako je utvrđeno u odjeljku 6.1.2., ograničenje ili zabrana prodaje na onlajn tržištima odnose se na način na koji kupac može obavljati onlajn prodaju i njima se ne ograničava prodaja na određenom području ili određenoj grupi klijenata. Iako se takvim ograničenjem ili zabranom ograničava upotreba određenog onlajn prodajnog kanala, kupac i dalje na raspolaganju ima druge onlajn prodajne kanale¹⁷³. Naime, uprkos ograničenju ili zabrani prodaje na onlajn tržištima, kupac može i dalje prodavati ugovornu robu ili usluge u sopstvenoj onlajn prodavnici i drugim onlajn kanalima, te može koristiti tehnike za optimizaciju pretraživača ili se oglašavati na internetu, između ostalog na platformama trećih strana, kako bi povećao vidljivost svoje onlajn prodavnice ili drugih prodajnih kanala. Stoga se na takvo ograničenje načelno može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720.

(337) U ostatku odjeljka 8.2.3. navedene su smjernice za ocjenu ograničenja upotrebe onlajn tržišta u pojedinačnim slučajevima u kojima su premašeni pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720.

(338) Ograničenja upotrebe onlajn tržišta često se dogovaraju u sistemima selektivne distribucije. U odjeljku 4.6.2. navedeni su kriterijumi prema kojima sistem selektivne distribucije možda nije obuhvaćen poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora¹⁷⁴. Ako dobavljač ne zaključi ugovor sa onlajn tržištem, možda neće moći da provjeri da li onlajn tržište ispunjava uslove za prodaju ugovorne robe ili usluga koje njegovi ovlašćeni distributeri moraju ispuniti. U tom slučaju ograničenje ili zabrana upotrebe onlajn tržišta mogu biti primjereni i ne prelaziti ono što je potrebno za očuvanje kvaliteta i osiguranje pravilne upotrebe ugovorne robe ili usluga. Međutim, ako dobavljač imenuje operatera onlajn tržišta članom svog sistema selektivne distribucije, ili ako upotrebu onlajn tržišta ograničava samo nekim ovlašćenim distributerima, ili ako ograničava upotrebu onlajn tržišta, a pritom to onlajn tržište sam

¹⁷² Konačni izvještaj o istraživanju o sektoru e-trgovine, odjeljak 4.4.

¹⁷³ Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 64–69.

¹⁷⁴ Vidjeti predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 24–36.

upotrebljava za prodaju ugovorne robe ili usluga, ograničenja upotrebe tih onlajn tržišta vjerovatno neće ispunjavati uslove primjerenosti i proporcionalnosti¹⁷⁵.

(339) Ako je selektivna distribucija obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, vertikalni sporazum i sva ograničenja upotrebe onlajn tržišta moraju se ocijeniti u skladu sa članom 101. Ugovora.

(340) Glavni rizik za tržišnu konkurenciju koji proizlazi iz ograničenjâ upotrebe onlajn tržišta je smanjenje tržišne konkurencije unutar robne marke na nivou distribucije. Na primjer, određeni ovlašćeni distributeri, kao što su mali ili srednji kupci, mogu se osloniti na onlajn tržišta da bi privukli klijente. Ograničenja upotrebe onlajn tržišta mogu tim kupcima uskratiti potencijalno važan prodajni kanal i smanjiti konkurentsko ograničenje koje stvaraju drugim ovlašćenim distributerima.

(341) Radi ocjene mogućih protivtržišnih efekata ograničenjâ upotrebe onlajn tržišta, potrebno je prvo ocijeniti nivo konkurencije među robnim markama, jer smanjenje tržišne konkurencije unutar robne marke samo po sebi vjerovatno neće dovesti do negativnih efekata za potrošače ako je tržišna konkurencija među robnim markama snažna na nivou dobavljača i distributera¹⁷⁶. Stoga treba uzeti u obzir položaj dobavljača i njegovih konkurenata na tržištu. Drugo, treba uzeti u obzir vrstu i opseg ograničenja upotrebe onlajn tržišta. Na primjer, zabrana svake prodaje na onlajn tržištima više je ograničavajuća od ograničenja upotrebe određenih onlajn tržišta ili zahtjeva da se upotrebljavaju samo onlajn tržišta koja zadovoljavaju određene kvalitativne kriterijume. Treće, treba uzeti u obzir relativnu važnost ograničenih onlajn tržišta kao prodajnog kanala na relevantnim tržištima proizvoda i geografskim tržištima. Naposljetku, treba uzeti u obzir kumulativni efekat svih drugih ograničenja onlajn prodaje ili onlajn oglašavanja koja nameće dobavljač.

(342) Kao što je navedeno u tački 334., ograničenja upotrebe onlajn tržišta mogu dovesti do povećanja efikasnosti, posebno u pogledu osiguranja zaštite robne marke, određenog nivoa kvaliteta usluge ili smanjenja prilika za falsifikovanje. Ako ograničenja već nijesu obuhvaćena poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, pri ocjeni se mora razmotriti može li se takvo povećanje efikasnosti ostvariti i na manje ograničavajuće načine u skladu sa uslovima iz člana 101. stava 3. Ugovora. To bi, na primjer, mogao biti slučaj ako onlajn tržište omogući trgovcima na malo da stvore prodavnicu za sopstvenu robnu marku na tržištu i tako ostvare veći stepen kontrole nad načinom na koji se prodaju njihova roba ili usluge. Sva obrazloženja dobavljača povezana sa kvalitetom vjerovatno neće ispunjavati uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora u sljedećim situacijama:

(a) dobavljač upotrebljava onlajn tržište koje je kupac spriječen da upotrebljava;

(b) dobavljač nameće ograničenje nekim, ali ne svim distributerima;

(c) operater onlajn tržišta i sam je ovlašćeni član sistema selektivne distribucije.

8.2.4. Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena

¹⁷⁵ Vidjeti tačke od (147). do (150). ovih Smjernica i predmet C-230/16 – Coty Germany, t. 43.–58.

¹⁷⁶ Vidjeti predmet C-306/20 – Visma Enterprise, t. 78.

(343) Servisi za upoređivanje cijena¹⁷⁷, kao što su internet stranice ili aplikacije za upoređivanje cijena, prodavcima omogućavaju povećanje vidljivosti i stvaranje prometa na njihovoj onlajn prodavnici, a potencijalnim klijentima omogućavaju pronalaženje trgovaca na malo, upoređivanje raznih proizvoda i upoređivanje ponuda istog proizvoda. Servisi za upoređivanje cijena povećavaju transparentnost cijena i mogu pojačati tržišnu konkurenciju unutar robne marke i među robnim markama na maloprodajnom nivou.

(344) Za razliku od onlajn tržišta, servisi za upoređivanje cijena obično ne nude funkcije za prodaju i kupovinu, već klijente preusmjeravaju na onlajn prodavnicu trgovca na malo i tako omogućavaju pokretanje direktne transakcije između klijenta i trgovca na malo izvan servisa za upoređivanje cijena. Servisi za upoređivanje cijena stoga nijesu zaseban onlajn prodajni kanal, već su kanal za onlajn oglašavanje.

(345) Dobavljači bi mogli poželjeti da ograniče upotrebu servisâ za upoređivanje cijena¹⁷⁸, na primjer radi zaštite imidža svoje robne marke, jer je u servisima za upoređivanje cijena obično najvažnija cijena i trgovci na malo u njima se ne mogu diferencirati po drugim karakteristikama, na primjer asortimanu ili kvalitetu ugovorne robe ili usluga. Drugi razlozi za ograničenje upotrebe servisâ za upoređivanje cijena mogu biti smanjivanje prilika za falsifikovanje ili zaštita poslovnih modela dobavljača, na primjer onih koji se umjesto na cijeni temelje na elementima kao što su specijalizacija ili kvalitet.

(346) Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena mogu uključivati direktnu ili indirektnu zabranu ili ograničenja na osnovu zahtjeva u pogledu kvaliteta ili zahtjeva da se u ponude oglašene u servisu za upoređivanje cijena uključi određeni sadržaj. Na primjer, ograničenje pružanja informacija o cijeni servisima za upoređivanje cijena, zahtjev da se prije upotrebe servisa za upoređivanje cijena od dobavljača dobije odobrenje ili ograničenje upotrebe robne marke dobavljača u servisima za upoređivanje cijena mogu predstavljati zabranu upotrebe servisa za upoređivanje cijena.

(347) Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena mogu povećati troškove pretraživanja za potrošače i time oslabiti tržišnu konkurenciju maloprodajnim cijenama. Mogu ograničiti i mogućnosti kupca da dođe do potencijalnih klijenata, obavještava ih o svojoj ponudi i uputi ih u svoju onlajn prodavnicu. Kako je utvrđeno u tački 203., zabranom upotrebe servisâ za upoređivanje cijena kupac se sprečava da upotrebljava cijeli kanal za onlajn oglašavanje, što je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (e) Uredbe (EU) 2022/720. Zabranom upotrebe servisâ za upoređivanje cijena sprečava se da kupac prodaje klijentima koji se nalaze izvan njegovog područja poslovanja i koji žele da kupuju na internetu. To bi stoga moglo dovesti do podjele tržišta i smanjenja tržišne konkurencije unutar robne marke.

(348) Nasuprot tome, ako vertikalni sporazum sprečava upotrebu servisa za upoređivanje cijena koji su usmjereni na klijente na području ili u grupi klijenata koji su isključivo dodijeljeni drugim kupcima ili isključivo rezervisani za dobavljača, na njega se može primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 u skladu sa izuzecima utvrđenim u njenom članu 4. tački (b) podtački i., tački (c) podtački (i)(1) i tački (d) podtački (i) koje se odnose na isključivu distribuciju. Na primjer, može se smatrati da je servis za upoređivanje cijena usmjeren na isključivo područje ako je na jeziku koji se obično upotrebljava na tom

¹⁷⁷ Za potrebe ovih Smjernica servisi za upoređivanje cijena odnose se na servise koji ne omogućavaju direktnu kupovinu. Servisi koji korisnicima omogućavaju da kupovne transakcije izvrše funkcijama za prodaju i kupovinu smatraju se onlajn tržištima za potrebe ovih Smjernica. Ograničenja upotrebe onlajn tržišta obrađena su u odjeljku 8.2.3.

¹⁷⁸ Konačni izvještaj o istraživanju o sektoru e-trgovine, odjeljak B.4.5.

području, ali ne i na području kupca, ili ako vrhovni domen servisa odgovara isključivom području.

(349) Na vertikalne sporazume koji ograničavaju upotrebu servisâ za upoređivanje cijena, ali ni direktno ni indirektno ne sprečavaju upotrebu svih servisa za upoređivanje cijena, na primjer kad se njima zahtijeva da servis za upoređivanje cijena ispunjava određene standarde kvaliteta, može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720.

(350) U nastavku su navedene smjernice za ocjenu vertikalnih sporazuma koji ograničavaju upotrebu servisa za upoređivanje cijena na koje se ne primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 jer su, na primjer, premašeni pragovi tržišnog udjela utvrđeni u članu 3. Uredbe.

(351) Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena često se nameću u sistemima selektivne distribucije. U odjeljku 4.6.2. navedeni su kriterijumi prema kojima sistem selektivne distribucije nije obuhvaćen poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Stoga, ako su ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena utvrđena sporazumom o selektivnoj distribuciji, prvo je potrebno ocijeniti jesu li ta ograničenja primjeren i srazmjeran način očuvanja kvaliteta ili osiguranja pravilne upotrebe ugovorne robe ili usluga. U tom bi pogledu trebalo napomenuti da servisi za upoređivanje cijena preusmjeravaju potencijalne klijente u onlajn prodavnicu ovlašćenog distributera radi zaključenja prodajne transakcije, te da dobavljač obično može da kontroliše onlajn prodavnicu ovlašćenog distributera na osnovu kriterijuma za odabir i nametanjem zahtjeva u sporazumu o selektivnoj distribuciji.

(352) Ako su ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena utvrđena sporazumom o selektivnoj distribuciji koji je obuhvaćen poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora ili drugom vrstom sporazuma o distribuciji, potrebno je ocijeniti ima li ograničenje znatan ograničavajući efekat na tržišnu konkurenciju u smislu člana 101. stava 1. Ugovora. Ograničenja upotrebe servisâ za upoređivanje cijena na koje se ne primjenjuje izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 prije svega mogu dovesti do slabljenja tržišne konkurencije cijenama ili podjele tržišta, a time u konačnom uticati na tržišnu konkurenciju među robnim markama i unutar robne marke. Na primjer, takva ograničenja mogu smanjiti tržišnu konkurenciju cijenama tako što se kupcu u određenoj mjeri onemogućuje da obavještava potencijalne klijente o nižim cijenama. Na tržišnu konkurenciju unutar robne marke posebno može uticati situacija u kojoj dobavljač nameće ograničenja samo nekim svojim distributerima ili sam upotrebljava servise za upoređivanje cijena obuhvaćene ograničenjima. Ako bi se ograničile mogućnosti kupaca da upotrebljavaju potencijalno važan kanal za onlajn oglašavanje, oni bi mogli stvarati samo ograničeni konkurentski pritisak na dobavljača ili sve druge distributere koji nijesu obuhvaćeni tim ograničenjem.

(353) Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 1. Ugovora uključuju:

(a) položaj na tržištu dobavljača i njegovih konkurenata;

(b) važnost servisâ za upoređivanje cijena kao kanala za oglašavanje na relevantnom tržištu radi prodaje ugovorne robe ili usluga;

(c) vrstu i opseg ograničenjâ i relativnu važnost određenog servisa za upoređivanje cijena čija je upotreba ograničena ili zabranjena;

(d) činjenicu ograničava li dobavljač kupcu mogućnost da upotrebljava druge oblike onlajn oglašavanja.

(354) Trebalo bi uzeti u obzir kombinovani ograničavajući efekat ograničenja upotrebe servisa za upoređivanje cijena i svih drugih ograničenja onlajn oglašavanja koja nameće dobavljač.

(355) Kao što je navedeno u tački 345., ograničenja upotrebe servisa za upoređivanje cijena mogu dovesti do povećanja efikasnosti, posebno u pogledu osiguranja zaštite robne marke, određenog nivoa kvaliteta usluge ili smanjenja prilika za falsifikovanje. U skladu sa uslovima iz člana 101. stava 3. Ugovora potrebno je ocijeniti bi li se takvo povećanje efikasnosti moglo ostvariti i na manje ograničavajuće načine. To može biti slučaj ako je, na primjer, upotreba servisa za upoređivanje cijena dopuštena samo pod uslovom da se na njemu ujedno upoređuju ili recenziraju kvalitet predmetne robe ili usluga, nivo korisničke podrške koju pruža kupac ili druge karakteristike ponude kupca. Pri svakoj ocjeni obrazloženja povezanih sa kvalitetom u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora trebalo bi uzeti u obzir da se prodaja ne zaključuje na internet stranicama servisa za upoređivanje cijena, nego u onlajn prodavnici kupca.

8.2.5. Obaveze pariteta

(356) Obavezama pariteta, koje se ponekad nazivaju i klauzulama o najpovlašćenijoj naciji (*MFN - most-favoured-nation*) ili sporazumima o višeplatformskom paritetu, od prodavca robe ili usluga zahtijeva se da nudi robu ili usluge drugoj strani pod uslovima koji su jednako povoljni kao i uslovi koje prodavac nudi određenim drugim stranama ili preko određenih drugih kanala. Uslovi se mogu odnositi na cijene, zalihe, dostupnost ili bilo koje druge uslove ponude ili prodaje. Obaveza može biti u obliku ugovorne klauzule ili može proizlaziti iz drugih direktnih ili indirektnih mjera, kao što su određivanje diferencijalnih cijena ili drugi podsticaji čija primjena zavisi od uslova po kojima prodavac određenim stranama ili na određenim kanalima nudi svoju robu ili usluge.

(357) Obaveze pariteta maloprodaje odnose se na uslove po kojima se roba ili usluge nude krajnjim korisnicima. Te obaveze pružaoci usluga onlajn posredovanja (na primjer onlajn tržišta ili servisi za upoređivanje cijena) često nameću kupcima svojih usluga posredovanja (na primjer privrednim subjektima koji obavljaju prodaju na posredničkoj platformi).

(358) Obaveze pariteta maloprodaje odnose se na razne druge prodajne kanale ili kanale za oglašavanje. Na primjer, obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje odnose se na uslove koji se nude u okviru konkurentnih usluga onlajn posredovanja (konkurentne platforme). „Uske” obaveze pariteta maloprodaje odnose se na uslove koji se nude na kanalima direktne prodaje prodavaca robe ili usluga. Određene obaveze pariteta maloprodaje odnose se na uslove koji se nude na svim drugim prodajnim kanalima (ponekad se nazivaju „širokim” obavezama pariteta maloprodaje).

(359) Na sve vrste obaveze pariteta u vertikalnim sporazumima, osim na obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje u smislu člana 5. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720, može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. te uredbe. U nastavku su navedene smjernice za ocjenu obaveza višeplatformskog pariteta maloprodaje iz člana 5. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720, te drugih vrsta obaveza pariteta u slučajevima u kojima se grupno izuzeće ne primjenjuje.

8.2.5.1. Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje

(360) Vjerojatnije je da će protivtržišne efekte uzrokovati obaveze pariteta maloprodaje koje kupca usluga onlajn posredovanja sprečavaju da nudi, prodaje ili preprodaje robu ili usluge krajnjim korisnicima po povoljnijim uslovima putem konkurentnih usluga onlajn posredovanja u smislu člana 5. stava 1. tačke (d) Uredbe (EU) 2022/720 nego druge vrste obaveza pariteta. Ta vrsta obaveze pariteta maloprodaje može ograničiti tržišnu konkurenciju na sljedeće načine:

(a) može oslabiti tržišnu konkurenciju i olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima usluga onlajn posredovanja. Tačnije, vjerojatnije je da će pružalac usluga koji nameće tu vrstu obaveze pariteta moći da poviši cijenu ili smanji kvalitet svojih usluga posredovanja bez gubitka tržišnog udjela. Prodavci robe ili usluga koji odluče da upotrebljavaju platformu pružaoca usluga, nezavisno od cijene ili kvaliteta njegovih usluga, obavezni su da ponude uslove na platformi koji su barem jednako povoljni kao i uslovi koje nude na konkurentnim platformama;

(b) može onemogućiti ulazak na tržište ili širenje novih ili manjih pružalaca usluga onlajn posredovanja ograničavanjem njihove mogućnosti da kupcima i krajnjim korisnicima ponude diferencirane kombinacije cijena i usluga.

(361) Pri ocjeni te vrste obaveze pariteta trebalo bi uzeti u obzir sljedeće faktore:

(a) položaj na tržištu pružaoca usluga onlajn posredovanja koji nameće obavezu i svih njegovih konkurenata;

(b) udio kupaca relevantnih usluga onlajn posredovanja koji su obuhvaćeni obavezama;

(c) navike kupaca usluga onlajn posredovanja i krajnjih korisnika u pogledu upotrebe platformi (koliko konkurentnih usluga onlajn posredovanja upotrebljavaju);

(d) postojanje prepreka ulasku na relevantno tržište usluga onlajn posredovanja;

(e) važnost kanala direktne prodaje kupaca usluga onlajn posredovanja i mjera u kojoj ti kupci svoje proizvode mogu ukloniti sa platformi pružaoca usluga onlajn posredovanja (uklanjanje iz ponude).

(362) Ograničavajući efekti obaveza višeplatformskog pariteta maloprodaje generalno su teži kad te obaveze primjenjuje jedan ili više vodećih pružalaca usluga onlajn posredovanja. Ako takvi pružaoci usluga imaju sličan poslovni model, obaveze pariteta vjerovatno će smanjiti mogućnosti poremećaja tog modela. Ta vrsta obaveze takođe može omogućiti vodećem privrednom subjektu na tržištu da zadrži prednost u odnosu na manje pružaoce usluga.

(363) Udio kupaca relevantnih usluga onlajn posredovanja koji podliježu obavezama pariteta maloprodaje i navike tih kupaca u pogledu upotrebe platformi važni su faktori jer mogu upućivati na to da obaveze pariteta pružaoca usluga ograničavaju tržišnu konkurenciju za udio tražnje koji premašuje tržišni udio pružaoca usluga. Na primjer, pružalac usluga onlajn posredovanja može imati udio od 20 % ukupnih transakcija izvršenih u okviru takvih usluga, ali kupci kojima nameće obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje mogu, zato što upotrebljavaju više platformi, činiti više od 50 % ukupnih transakcija na platformi. U tom slučaju obaveze pariteta pružaoca usluga mogu ograničiti tržišnu konkurenciju za više od polovine ukupne relevantne tražnje.

(364) Kupci usluga onlajn posredovanja često upotrebljavaju više platformi da bi došli do korisnika koji se služe samo jednom platformom i koji ne mijenjaju platforme. Kupce se na upotrebu više platformi podstiče poslovnim modelima platformi u kojima kupac mora platiti uslugu onlajn posredovanja samo kad se njome ostvari transakcija. Kao što je objašnjeno u tački 363., ako kupci usluga onlajn posredovanja upotrebljavaju više platformi, može doći do povećanja udjela ukupne tražnje za takvim uslugama na koju utiču obaveze pariteta pružaoca usluga. Ako krajnji korisnici upotrebljavaju samo jednu platformu, svaki pružalac usluga onlajn posredovanja kontroliše pristup drugoj grupi krajnjih korisnika. Time se može povećati pregovaračka snaga pružaoca usluga i njegova mogućnost nametanja obaveza pariteta maloprodaje.

(365) Na tržištima usluga onlajn posredovanja često postoje velike prepreke ulasku na tržište i širenju, koje mogu pogoršati negativne efekte obaveza pariteta maloprodaje. Ta tržišta često imaju pozitivne indirektno mrežne efekte: novim ili manjim pružaocima takvih usluga može biti teško da privuku kupce zato što njihove platforme ne pružaju pristup dovoljnom broju krajnjih korisnika. Ako su krajnji korisnici ujedno i krajnji potrošači, vjernost robnoj marki, upotreba samo jedne platforme i strategije za zavisnost o već postojećim pružaocima usluga posredovanja takođe mogu stvarati prepreke ulasku.

(366) Kupci usluga onlajn posredovanja mogu prodavati svoju robu ili usluge i direktno krajnjim korisnicima. Takvom direktnom prodajom može se ograničiti mogućnost pružaoca usluga onlajn posredovanja da povećaju cijenu svojih usluga. Stoga je potrebno ocijeniti jesu li takvi kanali direktne prodaje obuhvaćeni obavezom pariteta maloprodaje, te ocijeniti udio prodaje relevantne robe ili usluga koja se ostvaruje kanalima direktne prodaje i u okviru usluga onlajn posredovanja, kao i zamjenjivost tih dviju vrsta kanala iz perspektive prodavca i kupca posredovane robe ili usluga.

(367) Obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje mogu proizvesti znatne ograničavajuće efekte ako se nameću kupcima koji čine znatan udio ukupne tražnje za predmetnim uslugama onlajn posredovanja. U slučaju kumulativnog protivtržišnog efekta, ograničavajući efekti uglavnom će se pripisati samo obavezama pariteta pružaoca usluga čiji tržišni udio premašuje 5 %.

(368) Trgovci na malo u načelu mogu nametnuti obaveze pariteta maloprodaje u pogledu uslova po kojima konkurentni trgovci na malo nude robu ili usluge prodavca krajnjim potrošačima. Međutim, ako se ta vrsta obaveze pariteta odnosi na cijenu, prodavac robe ili usluga koji prihvati obavezu u pravilu će morati sa konkurentnim trgovcima na malo sa kojima posluje da dogovori minimalnu preprodajnu cijenu (održavanje preprodajne cijene - *RPM*). Održavanje preprodajne cijene je teško ograničenje u smislu člana 4. tačke (a) Uredbe (EU) 2022/720. U slučajevima u kojima privredni subjekti mogu ispuniti takve obaveze pariteta maloprodaje u skladu sa pravilima o održavanju preprodajnih cijena, između ostalog ako se obaveza pariteta umjesto na cijenu odnosi na uslove, na obaveze se može primijeniti grupno izuzeće. Smjernice iz tačaka od 360. do 367. primjenjuju se po analogiji ako je premašen prag tržišnog udjela utvrđen u članu 3. stavu 1. Uredbe.

8.2.5.2. Obaveze pariteta maloprodaje koje se odnose na kanale direktne prodaje

(369) Obaveze pariteta maloprodaje koje nameću pružaoci usluga onlajn posredovanja, a koje se odnose na kanale direktne prodaje, sprečavaju kupce tih usluga da na svojim kanalima direktne prodaje nude cijene i uslove koji su povoljniji od uslova koje nude na platformi pružaoca usluga onlajn posredovanja koji nameće tu obavezu. Te obaveze često se nazivaju

„uskim” obavezama pariteta maloprodaje. Uske obaveze pariteta maloprodaje u pravilu ne ograničavaju mogućnost kupca usluga onlajn posredovanja da nudi povoljnije cijene ili uslove u okviru drugih usluga onlajn posredovanja. Međutim, ako se kupac koristi uslugama onlajn posredovanja više pružalaca koji primjenjuju uske obaveze pariteta maloprodaje, te obaveze sprečavaju ga da na svojim direktnim kanalima nudi uslove koji su povoljniji od uslova koje nudi na najskupljoj posredničkoj platformi.

(370) Uske obaveze pariteta maloprodaje uklanjaju ograničenje koje proizlazi iz kanala direktne prodaje kupca. Ako je tržišna konkurencija za pružanje usluga onlajn posredovanja ograničena, te obaveze mogu pružaocu usluga onlajn posredovanja omogućiti da zadrži višu cijenu svojih usluga, što bi moglo dovesti do povećanja maloprodajnih cijena posredovane robe ili usluga.

(371) Pod određenim uslovima, posebno u slučaju ograničenog broja pružalaca usluga onlajn posredovanja, uske obaveze pariteta maloprodaje mogu uticati na podsticaje kupaca usluga onlajn posredovanja da promjene u cijeni usluga posredovanja prenesu u svoje maloprodajne cijene. To može dovesti do slabljenja tržišne konkurencije među pružiocima usluga onlajn posredovanja, a sličan efekat imaju i obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje.

8.2.5.3. Ocjena obaveza pariteta maloprodaje u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora

(372) Ako obaveze pariteta maloprodaje proizvedu znatne ograničavajuće efekte, potrebno je ocijeniti moguća obrazloženja povezana sa efikasnošću u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora. Najčešće obrazloženje pružalaca usluga onlajn posredovanja za primjenu obaveza pariteta maloprodaje jeste rješavanje problema parazitizma (*free-riding*). Na primjer, pružalac usluga možda nema podsticaj za ulaganje u razvoj svoje platforme, preprodajne usluge ili promociju kojom se unapređuje tražnja ako koristi od takvih ulaganja u obliku povećane prodaje ostvaruju konkurentne platforme ili kanali direktne prodaje koji mogu ponuditi istu robu ili usluge po povoljnijim uslovima.

(373) Relevantni faktori za ocjenu u skladu sa članom 101. stavom 3. Ugovora uključuju činjenicu stvaraju li ulaganja pružaoca usluga onlajn posredovanja objektivne koristi, odnosno dodatu vrijednost za potrošače, činjenicu je li rizik od parazitizma na ulaganjima pružaoca stvaran i znatan, te činjenicu jesu li određena vrsta i opseg obaveze pariteta nužni za ostvarivanje objektivnih koristi. Vjerovatni nivo parazitizma mora biti dovoljan da znatno utiče na podsticaje za ulaganje u usluge onlajn posredovanja. Posebno je važno dokazati koliko korisnici usluga posredovanja (prodavci i kupci) upotrebljavaju više platformi (*multi-homing*), no pritom treba uzeti u obzir i utiču li obaveze pariteta na njihove navike. Ako pružalac usluga onlajn posredovanja ili njegovi konkurenti djeluju na drugim uporedivim tržištima na kojima ne primjenjuju obaveze pariteta maloprodaje ili primjenjuju manje ograničavajuće obaveze, to može upućivati na to da obaveze nijesu nužne. Ako je snabdijevanje uslugama onlajn posredovanja visoko koncentrisano i postoje znatne prepreke ulasku, potreba za zaštitom preostale tržišne konkurencije može nadmašiti moguće povećanje efikasnosti. Druga obrazloženja povezana sa opštim koristima koje se ostvaruju na posredničkim platformama, na primjer udruživanje troška promocije za korisnike, povećana transparentnost cijene ili manji transakcijski troškovi, mogu ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora samo ako pružalac usluga onlajn posredovanja može dokazati direktnu uzročno-posljedičnu vezu između navodne koristi i primjene te konkretne vrste obaveze pariteta.

(374) Generalno je vjerovatnije da će uske obaveze pariteta maloprodaje ispuniti uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora nego obaveze višeplatformskog pariteta maloprodaje. To je

ponajprije zato što njihovi ograničavajući efekti generalno nijesu toliko teški i stoga je vjerovatnije da će ih povećanje efikasnosti nadmašiti. Nadalje, rizik od parazitizma među prodavcima robe ili usluga na njihovim kanalima direktne prodaje može biti veći, posebno jer prodavci ne plaćaju nikakvu proviziju za upotrebu platforme za svoju direktnu prodaju. Međutim, ako uske obaveze pariteta maloprodaje ne proizvode efikasnost u smislu člana 101. stava 3. Ugovora, može se ukinuti primjena grupnog izuzeća. To posebno može biti slučaj ako je rizik od parazitizma ograničen ili ako uske obaveze pariteta maloprodaje nijesu nužne za ostvarivanje efikasnosti. Ukidanje je posebno vjerovatno ako efikasnosti nema, a tri najveća pružaoca usluga onlajn posredovanja na relevantnom tržištu primjenjuju uske obaveze pariteta maloprodaje i njihov zajednički tržišni udio premašuje 50 %. Grupno izuzeće može se ukinuti, zavisno od posebnih okolnosti, i ako efikasnosti nema, a kupci koji čine znatan udio u ukupnoj relevantnoj tražnji za uslugama onlajn posredovanja podliježu uskim obavezama pariteta maloprodaje. Primjena grupnog izuzeća može se ukinuti za sporazume svih pružalaca usluga onlajn posredovanja čije uske obaveze pariteta maloprodaje znatno doprinose kumulativnom protivtržišnom efektu, odnosno pružalaca čiji tržišni udjeli premašuju 5 %.

(375) U nastavku je naveden primjer upotrebe uskih obaveza pariteta maloprodaje:

U određenoj državi članici dvije trećine restoranskih obroka koji se dostavljaju za kućnu konzumaciju naručuje se putem onlajn platformi, a jedna trećina direktno od restorana. Udio narudžbi na platformama iznosi 25 % za platformu A, 20 % za platformu B, 20 % za platformu C i 15 % za platformu D. Platforme A, B i C posluju u državi članici A tri do pet godina, a u tom je periodu porastao udio ukupnih narudžbi putem platformi. Platforma D ušla je na tržište kasnije. Platforme naplaćuju restoranima proviziju od 15 % do 20 % za svaku narudžbu. Većina potrošača koji upotrebljavaju platforme upotrebljavaju jednu ili dvije platforme, dok većina restorana koji upotrebljavaju platforme upotrebljavaju dvije ili više platformi. U posljednjih 12 mjeseci sve su platforme uvele usku klauzulu o paritetu maloprodaje kojom se restorani sprečavaju da nude niže cijene za direktne onlajn ili telefonske narudžbe. U istom su periodu tri platforme povećale svoju standardnu stopu provizije. Platforme tvrde da je uska klauzula o paritetu potrebna kako bi se restorani spriječili da parazitiraju na njihovim ulaganjima, posebno u razvoj funkcija pretraživanja i upoređivanja prilagođenih korisnicima, te usluge sigurnog plaćanja.

Nijedna od tri najveće platforme nije dodala nove karakteristike ni usluge niti je znatno poboljšala svoje usluge u posljednjih 12 mjeseci. Nema konkretnih dokaza o znatnom riziku od parazitizma, odnosno da znatan udio potrošača upotrebljava njihove platforme za pretraživanje i upoređivanje restoranskih ponuda, a zatim naručuje direktno od restorana. Nema ni dokaza da je navodna mogućnost parazitizma negativno uticala na prošla ulaganja platformi u razvoj njihovih usluga.

Ako se zaključi da se relevantno tržište proizvoda sastoji od pružanja usluga platforme restoranima, čini se da je riječ o koncentrisanom pružanju usluga. S obzirom na nedavna povećanja stopa provizije za usluge platforme i nedostatak dokaza o tome da odredbe o paritetu povećavaju efikasnost, vjerovatno je da će se pogodnost grupnog izuzeća ukinuti za sporazume sa restoranima svih četiriju platformi.

8.2.5.4. Obaveze pariteta na uzvodnom tržištu

(376) Višeplatformske i uske obaveze pariteta mogu nametnuti i pružaoci usluga onlajn posredovanja u pogledu uslova po kojima se roba ili usluge nude privrednim subjektima koji nijesu krajnji korisnici (na primjer trgovcima na malo). Na tu vrstu obaveze pariteta može se

primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720. Ta vrsta obaveze pariteta na uzvodnom tržištu načelno može ograničiti tržišnu konkurenciju u pružanju usluga onlajn posredovanja na slične načine kao obaveze pariteta maloprodaje. No, da bi se ocijenila ta vrsta obaveze pariteta na uzvodnom tržištu, potrebno je uzeti u obzir uslove tržišne konkurencije na nizvodnom tržištu, odnosno među privrednim subjektima koji robu ili usluge kupuju u okviru usluga onlajn posredovanja. Ako se grupno izuzeće ne primjenjuje, smjernice iz tačaka od 360. do 374. mogu se primijeniti po analogiji.

8.2.5.5. Obaveze prema načelu najpovlašćenijeg klijenta

(377) Obaveze pariteta mogu nametnuti i proizvođači, trgovci na veliko ili trgovci na malo u pogledu uslova po kojima od dobavljača kupuju robu ili usluge kao ulazne resurse. Ta vrsta tradicionalne obaveze prema načelu najpovlašćenijeg klijenta (*MFN clause*) ne utiče direktno na uslove po kojima se privredni subjekti kupci takmiče na nizvodnom tržištu. Najveći problem povezan sa obavezama pariteta koje se odnose na uslove kupovine robe ili usluga kao ulaznih resursa jeste činjenica da se tim obavezama mogu smanjiti podsticaji za dobavljače ulaznih resursa da se takmiče na tržištu, a to može uzrokovati povećanje cijena ulaznih resursa. Faktori relevantni za ocjenu tih obaveza uključuju relativnu veličinu i tržišnu snagu dobavljača i kupca koji usaglase obavezu pariteta, udio relevantnog tržišta koji je obuhvaćen sličnim obavezama i trošak predmetnog ulaznog resursa u odnosu na ukupne troškove kupca.

(378) Tradicionalne obaveze prema načelu najpovlašćenijeg klijenta mogu stvoriti povećanje efikasnosti koje ispunjava uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora. Prije svega, mogu stranama dugoročnog sporazuma o snabdijevanju omogućiti smanjenje transakcijskih troškova. Mogu i spriječiti oportunističko ponašanje dobavljača, te riješiti problem zadržavanja (*hold-up problem*) na strani kupca, na primjer ako se kupac uzdržava od ulaganja u novi proizvod ili njegovo uvođenje jer se boji da bi dobavljač ulaznog resursa mogao da snizi njegovu cijenu kasnijim kupcima. Ta je vrsta efikasnosti vjerovatnija u dugoročnim odnosima koji uključuju nepovratna ulaganja.

8.2.6. Avansna plaćanja pristupa

(379) Avansna plaćanja pristupa su fiksne naknade koje dobavljači plaćaju distributerima u okviru vertikalnog sporazuma na početku relevantnog perioda kako bi dobili pristup njihovoj distribucionoj mreži i platili usluge koje dobavljačima pružaju trgovci na malo. Ta kategorija uključuje razne prakse, kao što su naknade za stavljanje na police¹⁷⁹, naknade za takozvano zadržavanje proizvoda na policama¹⁸⁰ i plaćanja za pristup promotivnim kampanjama distributera. U odjeljku 8.2.6. navedene su smjernice za ocjenu avansnih plaćanja pristupa u pojedinačnim slučajevima u kojima je premašen prag tržišnog udjela utvrđen u članu 3. Uredbe (EU) 2022/720.

(380) Avansna plaćanja pristupa mogu uzrokovati protivtržišno ograničenje pristupa tržištu drugim distributerima. Na primjer, visoka naknada može dobavljača podstaći da znatan dio svoje prodaje usmjeri na jednog dobavljača ili ograničeni broj dobavljača kako bi pokrio troškove naknade. U takvom slučaju avansna plaćanja pristupa mogu proizvesti isti efekat ograničenja pristupa nizvodnom tržištu kao i obaveza isključive nabavke. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće te vrste negativnog efekta, smjernice o obavezama isključive nabavke mogu se primijeniti po analogiji (posebno tačke od 321. do 330.).

¹⁷⁹ Fiksne naknade koje proizvođači plaćaju trgovcima na malo kako bi se njihovi proizvodi našli na policama tih trgovaca.

¹⁸⁰ Plaćanja jednokratnog iznosa kako bi se postojeći proizvod zadržao na policama neko dodatno razdoblje.

(381) U izuzetnim slučajevima avansna plaćanja pristupa mogu proizvesti protivtržišne efekte u obliku ograničenja pristupa uzvodnom tržištu. Na primjer, ako distributer ima snažan pregovarački položaj ili je primjena avansnih plaćanja pristupa rasprostranjena, takva plaćanja mogu povećati prepreke ulasku na tržište za male dobavljače. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće te vrste negativnog efekta, smjernice o obavezama nametanja robne marke mogu se primijeniti po analogiji (posebno tačke od 298. do 318.). Pri ocjeni se mora uzeti u obzir i prodaje li predmetni distributer konkurentne proizvode pod svojom robnom markom. U tom slučaju može doći do horizontalnih problema, zbog čega se grupno izuzeće neće primjenjivati u skladu sa članom 2. stavom 4. Uredbe (EU) 2022/720 (vidjeti odjeljak 4.4.3.).

(382) Osim mogućih efekata ograničenja pristupa tržištu, avansna plaćanja pristupa mogu oslabiti tržišnu konkurenciju i olakšati tajno dogovaranje među dobavljačima. Avansna plaćanja pristupa vjerovatno će povećati cijenu koju dobavljač naplaćuje za ugovorne proizvode jer dobavljač mora pokriti trošak takvih plaćanja. Trgovci na malo zbog viših cijena snabdijevanja mogu imati manje podsticaja za tržišnu konkurenciju cijenama na nizvodnom tržištu, a dobit distributera povećaće se kao posljedica plaćanja pristupa. Tržišna konkurencija među distributerima u pravilu se tako smanjuje zbog kumulativne upotrebe avansnih plaćanja pristupa samo ako je tržište distribucije visoko koncentrisano.

(383) Međutim, primjena avansnih plaćanja pristupa u nekim slučajevima može doprinijeti efikasnoj dodjeli prostora na policama za nove proizvode. Kad dobavljači na tržište stavljaju nove proizvode, distributeri često imaju manje informacija od dobavljača o vjerovatnoći uspjeha novog proizvoda i zbog toga mogu na zalihama imati neoptimalne količine tog proizvoda. Avansnim plaćanjima pristupa ta se asimetrija u informacijama između dobavljača i distributera može smanjiti tako da se dobavljačima izričito dopusti natjecanje za prostor na policama. Distributer stoga može unaprijed imati neke informacije o tome koji će proizvodi vjerovatnije biti uspješni, jer će dobavljač obično pristati da plati avansnu naknadu za pristup samo ako smatra da je malo vjerovatno da stavljanje proizvoda na tržište neće uspjeti.

(384) Nadalje, asimetrija u informacijama koja je navedena u prethodnoj tački može podstaći dobavljače na parazitizam (*free-riding*) na promotivnim aktivnostima distributera kako bi na tržište stavili neoptimalne proizvode. Ako proizvod nije uspješan, distributeri će snositi dio troškova neuspjeha proizvoda. Primjenom avansnih plaćanja pristupa može se spriječiti takav parazitizam jer se rizik od neuspjeha proizvoda ponovo vraća dobavljaču i time se doprinosi optimalnoj stopi stavljanja proizvoda na tržište.

8.2.7. Sporazumi o upravljanju kategorijama

(385) Sporazumi o upravljanju kategorijama su sporazumi¹⁸¹ na osnovu kojih distributer dobavljaču („upravnik kategorije”) povjerava plasman na tržište kategorije proizvoda, što može uključivati i proizvode dobavljača i proizvode njegovih konkurenata. Upravnik kategorije stoga može imati uticaj, na primjer, na pozicioniranje proizvoda i promociju proizvoda u prodavnici, kao i na odabir proizvoda za prodavnicu. Na sporazume o upravljanju kategorijama može se primjenjivati izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 kada ni tržišni udio upravnika kategorije ni tržišni udio distributera ne premašuje 30 % i pod uslovom da sporazum ne sadrži teška ograničenja, na primjer ograničenja mogućnosti distributera da određuje svoju prodajnu cijenu u smislu člana 4. stava (a) Uredbe (EU) 2022/720.

¹⁸¹ Sporazum u smislu člana 101. Ugovora može nastati i ako upravnik kategorije izda neobavezujuće preporuke koje distributer sistematski sprovodi.

(386) Sporazumi o upravljanju kategorijama generalno ne uzrokuju probleme, ali mogu narušiti tržišnu konkurenciju među dobavljačima i rezultirati protivtržišnim ograničenjem pristupa tržištu drugim dobavljačima ako upravnik kategorije može da ograniči ili oteža distribuciju proizvoda konkurentnih dobavljača. Opšte uzevši, distributeru neće biti u interesu da ograničava svoj izbor proizvoda. Međutim, ako distributer prodaje i konkurentne proizvode pod sopstvenom robnom markom, može imati podsticaj i za isključivanje određenih dobavljača. Pri ocjenjivanju vjerovatnoće takvog efekta ograničenja pristupa uzvodnom tržištu, smjernice o obavezama nametanja robne marke mogu se primijeniti po analogiji (posebno tačke od 298. do 318.). Konkretno, pri tom ocjenjivanju trebalo bi uzeti u obzir pokrivenost tržišta sporazumima o upravljanju kategorijama, moguću kumulativnu primjenu takvih sporazuma i položaj konkurentnih dobavljača i distributera na tržištu.

(387) Osim toga, sporazumi o upravljanju kategorijama mogu olakšati tajno dogovaranje među distributerima ako isti dobavljač služi kao upravnik kategorije za sve ili većinu konkurentnih distributera. Takvi sporazumi mogu olakšati i tajno dogovaranje među dobavljačima zbog više prilika za razmjenu osjetljivih tržišnih informacija putem trgovaca na malo, na primjer informacija o budućim cijenama, promotivnim planovima ili kampanjama oglašavanja¹⁸². Uredba (EU) 2022/720 ne obuhvata razmjenu informacija među konkurentima. Naime, smjernice o razmjeni informacija navedene u tačkama od 95. do 103. odnose se samo na razmjenu informacija u scenarijima dvojne distribucije utvrđenim u članu 2. stavu 4. Uredbe. Međutim, po analogiji može biti relevantna tačka 103., u kojoj se opisuju mjere opreza koje privredni subjekti mogu preduzeti da bi što više smanjili rizik od tajnog dogovaranja koji proizlazi iz razmjene informacija u kontekstu dvojne distribucije.

(388) Primjena sporazuma o upravljanju kategorijama može dovesti do povećanja efikasnosti. Takvi sporazumi distributerima mogu omogućiti pristup stručnom znanju dobavljača o plasmanu na tržište određene grupe proizvoda i ostvarivanje ekonomije obima jer osiguravaju prisustvo optimalne količine proizvoda u pravom trenutku. Generalno, što je veći stepen tržišne konkurencije među robnim markama i što su manji troškovi prelaska za potrošače, to se veće ekonomske koristi mogu postići upravljanjem kategorijom.

8.2.8. Vezana prodaja

(389) Vezana prodaja (*tying*) odnosi se na situacije u kojima klijenti koji kupuju jedan proizvod (vezujući proizvod) moraju kupiti još jedan zaseban proizvod (vezani proizvod) od istog dobavljača ili od nekoga koga je dobavljač odredio. Vezana prodaja može predstavljati zloupotrebu u smislu člana 102. Ugovora¹⁸³. Vezana prodaja može činiti i vertikalno ograničenje u smislu člana 101. Ugovora kada uzrokuje obavezu nametanja robne marke za vezani proizvod (vidjeti tačke od 298. do 318.). U ovim Smjernicama obrađuje se samo posljednja situacija.

¹⁸² Vidjeti sudsku praksu sudova Unije o razmjeni informacija među konkurentima, na primjer presudu od 10. novembra 2017., *ICAP/Komisija*, predmet T-180/15, EU:T:2017:795, t. 57., presudu od 4. juna 2009., *T-Mobile Netherlands i drugi*, predmet C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51., presudu od 19. marta 2015., *Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, predmet C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 127., presudu od 21. januara 2016., *Eturas UAB i drugi*, predmet C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, t. 40.–44.

¹⁸³ Vidjeti presudu od 14. novembra 1996., *Tetra Pak/Komisija*, C-333/94 P, EU:C:1996:436, t. 37. Vidjeti i Komunikaciju Komisije – Uputstvo o prioritetima Komisije u primjeni člana 82. Ugovora o EZ na zloupotrebu dominantnog položaja isključivanjem (SL C 45, 24.2.2009., str. 7.).

(390) Da li će se proizvodi smatrati zasebnima zavisi od potražnje klijenta. Dva se proizvoda smatraju zasebnima ako bi, da nema vezane prodaje, veliki broj klijenata kupio vezujući proizvod, a da pritom ne bi kupio vezani proizvod od istog dobavljača, čime bi se omogućila samostalna proizvodnja i za vezujući i za vezani proizvod¹⁸⁴. Među dokaze da su dva proizvoda zasebna ubrajaju se direktan dokaz da klijenti, kad imaju izbor, zasebno kupuju vezujući i vezani proizvod iz različitih izvora snabdijevanja ili indirektni dokazi, na primjer postojanje privrednih subjekata na tržištu koji su specijalizovani za proizvodnju ili prodaju vezanog proizvoda bez vezujućeg proizvoda¹⁸⁵, ili dokazi koji upućuju na to da privredni subjekti sa malom tržišnom snagom, posebno na konkurentnim tržištima, obično ne prodaju takve proizvode vezano niti u paketu. Na primjer, s obzirom na to da korisnici žele da kupe cipele sa pertlama, a distributerima nije praktično da na cipele stavljaju pertle koje odaberu korisnici, trgovačka je praksa da proizvođači cipela snabdijevaju tržište cipelama sa pertlama. Dakle, prodaja cipela sa pertlama ne smatra se vezanom prodajom.

(391) Vezana prodaja može dovesti do protivtržišnog ograničenja pristupa vezanom tržištu, vezujućem tržištu ili obama tržištima istovremeno. Efekat ograničenja pristupa tržištu zavisi od vezanog procenta ukupne prodaje na tržištu vezanog proizvoda. Analiza za nametanje robne marke može se primijeniti da bi se odgovorilo na pitanje šta se može smatrati znatnim ograničenjem pristupa tržištu iz člana 101. stava 1. Ugovora. Vezana prodaja znači da postoji barem neki oblik nametanja određene količine robe kupcu za vezani proizvod. Ako se uz to dogovori i obaveza nekonkurentnosti u pogledu vezanog proizvoda, time se povećava mogući efekat ograničenja pristupa tržištu vezanog proizvoda. Vezana prodaja može oslabiti tržišnu konkurenciju među korisnicima koji žele da kupe vezani proizvod, ali ne i vezujući proizvod. Ako nema dovoljno korisnika koji će kupiti samo vezani proizvod da bi se konkurenti dobavljača održali na vezanom tržištu, vezana prodaja može dovesti do povećanja cijena za te korisnike. Ako je vezani proizvod važan komplementaran proizvod za korisnike vezujućeg proizvoda, ulazak samo na vezujuće tržište može biti otežan zbog manjeg broja alternativnih dobavljača vezanog proizvoda i posljedično manjom raspoloživosti proizvoda.

(392) Vezana prodaja može direktno dovesti i do cijena koje su više od konkurentnog nivoa, naročito u tri situacije. Prvo, ako se vezujući i vezani proizvod mogu upotrijebiti u različitim omjerima kao ulazni resursi za proizvodni postupak, korisnici mogu reagovati na povećanje cijene vezujućeg proizvoda tako što će povećati potražnju za vezanim proizvodom i pritom smanjiti potražnju za vezujućim proizvodom. Vezivanjem dva proizvoda dobavljač može onemogućiti tu zamjenu i stoga povećati svoje cijene. Drugo, vezana prodaja može omogućiti diskriminaciju cijena s obzirom na način na koji klijent upotrebljava vezujući proizvod, kao što je vezana prodaja kertridža sa mastilom uz prodaju fotokopirnih uređaja (baždarenje). Treće, u slučaju dugoročnih ugovora ili postprodajnih tržišta izvorne opreme sa dugim rokom za zamjenu, klijentima može biti teško da izračunaju posljedice vezane prodaje.

(393) Na vezanu prodaju može se primijeniti izuzeće predviđeno članom 2. stavom 1. Uredbe (EU) 2022/720 ako tržišni udio dobavljača i na tržištu vezanog proizvoda i na tržištu vezujućeg proizvoda, te tržišni udio kupca na relevantnim uzvodnim tržištima ne premašuju 30 %. To se može kombinovati sa drugim vertikalnim ograničenjima koja nijesu teška ograničenja u smislu Uredbe, kao što su obaveze nekonkurentnosti ili nametanje određene količine robe za vezujući proizvod ili isključiva nabavka. U ostatku ovog odjeljka 8.2.8. navedene su smjernice za ocjenu vezane prodaje u pojedinačnim slučajevima u kojima je premašen prag tržišnog udjela.

¹⁸⁴ Vidjeti presudu od 17. septembra 2007., *Microsoft/Komisija*, T-201/04, EU:T:2007:289, t. 917., 921. i 922.

¹⁸⁵ Vidjeti presudu od 12. decembra 1991., *Hilti/Komisija*, T-30/89, EU:T:1991:70, t. 67.

(394) Pri procjeni mogućih protivtržišnih efekata očigledno najvažniju ulogu ima položaj dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda. Obično tu vrstu sporazuma nameće dobavljač. Važnost dobavljača na tržištu vezujućeg proizvoda glavni je razlog zašto kupcu može biti teško da odbije obavezu vezane prodaje.

(395) Pri ocjenjivanju tržišne snage dobavljača važan je položaj njegovih konkurenata na tržištu vezujućeg proizvoda. Sve dok su njegovi konkurenti dovoljno brojni i jaki, ne očekuju se protivtržišni efekti jer kupci imaju dovoljno alternativnih izvora za kupovinu vezujućeg proizvoda bez vezanog proizvoda, osim ako drugi dobavljači ne primjenjuju sličnu vezanu prodaju. Nadalje, prepreke ulasku vezujućeg proizvoda važne su za određivanje položaja dobavljača na tržištu. Kad se vezana prodaja kombinuje sa obavezom nekonkurentnosti u pogledu vezujućeg proizvoda, time se znatno jača položaj dobavljača.

(396) Bitna je i kupovna snaga jer važni kupci neće olako pristati na vezanu prodaju ako pritom neće ostvariti barem dio moguće efikasnosti. Vezana prodaja koja se ne temelji na efikasnosti stoga je uglavnom rizik kad kupci nemaju znatnu kupovnu snagu.

(397) Ako se utvrde znatni protivtržišni efekti, potrebno je ocijeniti jesu li ispunjeni uslovi iz člana 101. stava 3. Ugovora. Obaveze vezane prodaje mogu doprinijeti povećanju efikasnosti zbog zajedničke proizvodnje ili zajedničke distribucije. Kad dobavljač ne proizvodi vezani proizvod, efikasnost može stvoriti i dobavljač kupovinom velikih količina vezanog proizvoda. Da bi vezana prodaja ispunjavala uslove iz člana 101. stava 3. Ugovora, mora se ipak dokazati da je barem dio smanjenja tih troškova prenesen na potrošača, što obično nije slučaj ako se trgovac na malo može redovno snabdijevati istim ili ekvivalentnim proizvodima pod istim ili boljim uslovima od onih koje nudi dobavljač koji primjenjuje vezanu prodaju. Dodatno povećanje efikasnosti može se ostvariti ako vezana prodaja doprinosi određenoj jedinstvenosti i standardizaciji kvaliteta (vidjeti tačku 16. podtačku (h)). Međutim, treba dokazati da se pozitivni efekti ne mogu ostvariti na jednako efikasan način tako da se kupac obaveže da upotrebljava ili preprodaje proizvode koji zadovoljavaju minimalne standarde kvaliteta, a da ih pritom kupac ne mora kupiti od dobavljača ili nekoga koga je dobavljač odredio. Zahtjevi koji se odnose na minimalne standarde kvaliteta u pravilu ne bi bili obuhvaćeni poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora. Ako dobavljač vezujućeg proizvoda zahtijeva od kupca da kupuje vezani proizvod od određenih dobavljača, na primjer zato što je nemoguće odrediti minimalne standarde kvaliteta, to isto tako ne mora biti obuhvaćeno poljem primjene člana 101. stava 1. Ugovora, posebno ako dobavljač vezujućeg proizvoda nema direktne (finansijske) koristi od određivanja dobavljača vezanog proizvoda.