

CONSIDERAȚII ASUPRA DIMENSIUNII VIRTUALE A REȚELOR DE DISTRIBUȚIE

Cosmina CODRESCU*

Abstract: *Some considerations regarding the virtual dimension of distribution networks. The World Wide Web is defined by numerical coding, dematerialization and ubiquity. The Internet has created the possibility of convergence of information and communication technologies that transcend traditional business boundaries, changing the global economic landscape of the 21st century.*

Due to the impact of the Internet phenomenon, the virtual environment can provide the means to create a true paperless distribution network, among the already complex distribution systems, in order to lower prices, increase consumer protection and ensure fair competition. However, the need to address the legal issue related to this concept raises questions, in order to prevent excessive behaviors, placed under the shelter of the famous "legal void".

The e-commerce and the virtual distribution channels create opportunities that empower consumers to be proactive, assertive and less brand loyal. At the same time, the channel structure, seen as a number of intermediaries involved in the trade is also an important feature of the market structure. Thus, the high number of intermediaries add significant cost transaction, which is eventually borne by the consumer.

Studies show that electronic markets can minimize or eliminate the number of intermediaries, claiming that a direct link will reduce the transaction cost and the final cost of the product. It is thus clear that the Internet offers benefits to both producers and consumers by eliminating intermediaries, which implies a direct threat to traditional intermediaries.

This article addresses the issues mentioned above, trying to determine the legal context of the distribution networks in the Internet era.

Keywords: *distribution networks, Internet, competition, e-commerce.*

Cuvinte cheie: *rețele de distribuție, internet, concurență, comerț electronic*

Context

Inovația tehnologică și creșterea rapidă a economiei informatice sunt tendințe esențiale în economia de astăzi. Dezvoltarea tehnologiei digitale are profunde implicații în ceea ce privește activitatea comercială la nivel global. Unele dintre cele mai importate schimbări apar odată cu dezvoltarea comerțului electronic (e-commerce). Aceste schimbări

vizează dezvoltarea unor noi afaceri on-line care concurează împotriva așa numitelor companii “bricks and mortar”¹, precum și apariția unor noi rețele de distribuție pentru produse și servicii tradiționale².

Pentru a trata implicațiile comerțului electronic, în primul rând trebuie definit acest nou concept. Așadar, ce anume este comerțul electronic? Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) îl definește ca fiind *vânzarea sau cumpărarea de bunuri, precum și prestarea de servicii între întreprinderi, persoane fizice, organisme publice sau private*³. Bunurile sau serviciile sunt comandate pe Internet, însă modalitatea efectivă de plată, respectiv livrare se pot face atât on-line, cât și off-line. O tranzacție comercială electronică în sens larg este o tranzacție realizată pe o bază informatică (inclusiv și în special Internet), iar propunerea OCDE este de a îngloba în această categorie toate comenzile înregistrate sau primite pe orice aplicație on-line utilizată în tranzacțiile automatizate⁴.

Acest tip de operațiuni au potențialul de a marca în mod semnificativ concurența, prin creșterea exponențială a ofertei, a produselor și a schimburilor în general. Totodată, aceste tranzacții potențiază eficiența în operațiunile comerciale, pe măsură ce costurile relativ mari implicate de tranzacțiile *paper-based* (bazate pe hârtie) sunt înlocuite de prețurile mult mai scăzute ale tranzacțiilor electronice.

O atenție deosebită trebuie acordată în acest nou și dinamic domeniu de activitate economică, pentru asigurarea unor garanții suficiente, în așa fel încât oportunitățile oferite să nu fie umbrite de comportamente anti-concurențiale. Chiar dacă se poate susține că în piețele de înaltă tehnologie, datorită multiplelor și rapidelor schimbări, concurența apare ca fiind neînfricată, cazuri precum Microsoft⁵ pun în lumină faptul că anumiți operatori economici pot dobândi o putere de piață atât de semnificativă încât vor profita de poziția lor și vor merge atât de departe încât să împiedice concurența.

În acest context, regulile privind concurența ridică o nouă problemă, anume aceea de a stabili dacă noile tehnologii alterează în vreun fel modul de analizare și stabilire a puterii de piață. Trebuie luată în considerare și posibilitatea ca dezvoltarea serviciilor și rețelelor de distribuție bazate pe Internet să afecteze definirea pieței ca element de reper⁶. Apariția comerțului electronic a avut un impact major și asupra managementului canalelor de distribuție⁷ și a inserării acestor rețele în cadrul unui sistem de distribuție deja complex.

De la comerțul clasic, unde producătorul era și distribuitor și vânzător, lucrurile au evoluat semnificativ. Azi, rețelele de distribuție sunt extrem de complexe, implicând numeroși actori și multiple mecanisme economice și juridice. Datorită complexității sale, această formă de comerț a ridicat probleme serioase în special în materia dreptului concurenței.

O rețea de distribuție⁸ reprezintă o structură juridică complexă, în cadrul căreia furnizori și distribuitori independenți încheie contracte de vânzare succesive, în vederea distribuirii de produse sau servicii consumatorilor, cu respectarea unei politici comune de distribuție definită de furnizor, capul rețelei⁹. Alți autori¹⁰ consideră distribuția comercială ca fiind “ansamblul de operațiuni psihologice, juridice și materiale grație cărora mărfurile unui producător ajung la utilizator, care poate fi un producător industrial sau un consumator particular”.

Universul rețelilor de distribuție nu a rămas neatins de recente evoluții din domeniul tehnologiilor electronice și prin urmare nu este surprinzător faptul că dezvoltările înregistrate în World Wide Web, Internet și alte medii virtuale au început să își pună amprenta și în acest domeniu al rețelilor de distribuție. Totuși, mai sunt destul de multe obstacole de înfruntat până când distribuția pe calea comerțului electronic să devină "un mod de viață", mai degrabă decât o noutate¹¹.

Există momentan multe scheme de distribuție în comerțul electronic, însă nu toate vor avea succes. Unele sunt folosite de distribuitorii tradiționali care vânează oportunități noi sau care încearcă doar să își apere propria distribuție, în timp ce alții se concentrează exclusiv pentru a profita la maxim de avantajele oferite de lumea virtuală, dedicându-i-se în totalitate. Lideri de piață din diferite domenii sunt convinși de faptul că găsirea strategiei potrivite de distribuție on-line este crucială pentru dezvoltarea afacerii, iar aproape toți distribuitorii tradiționali relevanți de pe piață sunt prezenți pe Internet. Globalizarea distribuției mută jocul pe o scenă mondială.

Integrarea rețelilor de distribuție în cadrul comerțului electronic

Recursul la Internet, oferind multiple posibilități distribuitorilor, care pe această cale se debarasează de constrângeri geografice și chiar temporale, generează pe de altă parte o revoltă a furnizorilor, care sunt vizibil alarmați de implicațiile acestui nou canal de distribuție comercială. Cum oare pot fi adaptate la regulile care guvernează distribuția în general aceste noi rețele de distribuție on-line, preservând în același timp echilibrul delicat al economiei, modul de organizare și justificarea juridică¹²? În acest sens, politica legislativă trebuie să adapteze atât regulile de concurență, cât și regulile de protecție a consumatorului, întrucât acesta din urmă este lezată în principal de comportamentele actorilor din rețelele de distribuție on-line.

Referitor la această chestiune, politica impusă de Comisia Europeană¹³ este una favorabilă rețelilor de distribuție electronice, considerând că dezvoltarea relațiilor comerciale realizate pe cale electronică favorizează competitivitatea între întreprinderile europene și că prin urmare trebuie promovat acest nou canal de distribuție, chiar prin ridicarea barierelor care ar rezulta din faptul inadaptării textelor în vigoare sau din practicile existente.

La nivel mondial, politica este tot una de deschidere. Justificarea acestei viziuni favorabile derivă din faptul că e-commerce-ul și canalele de distribuție virtuale creează oportunități care responsabilizează consumatorii să fie proactivi, asertivi și mai puțin loiali brand-ului¹⁴. Totodată, structura canalelor, văzută ca numărul de intermediari implicați în activitatea comercială, este de asemenea o importantă caracteristică a structurii de piață. Astfel, numărul ridicat de intermediari adaugă un cost semnificativ tranzacției, cost care este suportat de către consumator. În țările dezvoltate, numărul intermediarilor este foarte ridicat, structura canalului de distribuție fiind foarte complexă, motiv pentru care consumatorii încep să se reorienteze spre a obține aceleași produse, direct de la producător, folosind Internetul.

Studiile demonstrează faptul că piețele electronice pot să minimalizeze sau chiar să elimine numărul de intermediari, susținând faptul că o legătură directă va reduce atât costul tranzacției, cât și costul final al produsului¹⁵. Este astfel evident faptul că Internetul oferă beneficii atât producătorilor, cât și consumatorilor, prin eliminarea intermediarilor, ceea ce implică o amenințare directă la adresa intermediarilor tradiționali.

Producătorii tradiționali trebuie să decidă dacă se angajează în acest tip de marketing direct prin restructurarea sistemului de distribuție utilizat sau dacă preferă totuși să îl folosească în paralel cu sistemul clasic. În acest din urmă caz, producătorii trebuie își transforme canalele de distribuție existente în așa fel încât să satisfacă nevoile propriilor clienți pentru un preț minim de operare.

Există însă anumite chestiuni care trebuie dezbătute și rezolvate pentru ca e-commerce să devină o adevărată rețea de distribuție alternativă. În primul rând, trebuie stabilit exact ceea ce caută și așteaptă consumatorii de la comerțul pe Internet. Rezultatele căutărilor furnizate de motoarele de căutare sunt de multe ori produsul unor cotizări prealabile, și nu neapărat al unor algoritmi eficienți care să furnizeze rezultate relevante. În același timp, riscul achiziționării unor produse contrafăcute este de asemenea imens¹⁶.

Conform unor studii¹⁷, viabilitatea World Wide Web-ului ca un canal de distribuție depinde de trei aspecte capabile să diminueze riscurile: *money back guarantee*¹⁸, *well-known brand*¹⁹ și *price reduction*²⁰. Cea mai importantă și dorită garanție este cea legată de restituirea sumelor plătite, urmată de siguranța achiziționării unui produs de marcă, iar în ultimul rând, reducerile de preț. În ceea ce privește reducerile de preț, acest aspect a ocupat ultimul loc în rândul doleanțelor internauților din două motive evidente. În primul rând, prețurile sunt mult mai scăzute în comerțul electronic de la bun început, întrucât, așa cum menționam mai devreme, scurtarea sau chiar eliminarea unui lung lanț de distribuție produce întocmai acest efect. În plus, costurile logistice, de depozitare, imobiliare, de personal, etc. au ca scop tocmai reducerea prețului final, în avantajul consumatorului. În al doilea rând, în momentul în care un consumator dorește să cumpere un bun sau să i se presteze un serviciu, acesta a realizat în prealabil un studiu al pieței electronice, de obicei în paralel cu cel al pieței tradiționale. Acest studiu se realizează extrem de ușor, cu ajutorul unor comparatoare de preț aflate la îndemâna oricui, pe Internet. Așadar, în momentul în care consumatorul încheie efectiv contractul electronic, el a decis să achiziționeze respectivul produs de la furnizorul cu prețul cel mai redus. Prin urmare, consider că nu se poate susține, așa cum au făcut-o autorii respectivului studiu, faptul că reducerile de preț sunt un risc care ar trebui acoperit sau garantat în comerțul electronic. Ceea ce trebuie însă urmărit este garantarea livrării produsului dorit, conform specificațiilor și indicațiilor prevăzute în contract, precum și acoperirea riscului de fraudă. Așadar, un impediment major în expansiunea comerțului electronic este reprezentat de nesiguranța onorării obligațiilor din partea cocontractantului. Această persoană poate fi total necunoscută și se poate situa oriunde pe mapamond.

În cazul vânzării de obiecte corporale, care implică și un transport ulterior perfectării contractului, se pune problema fraudei, motiv pentru care cumpărătorii sunt de multe ori reticenți, întrucât prețul se plătește la momentul încheierii contractului, însă bunul urmează să fie remis ulterior. Nu trebuie ignorate nici implicațiile subsidiare ale acestui aspect, anume exonerarea de răspundere a operatorului comercial care exploatează platforma de vânzări on-line.

Aceste impedimente pot fi înlăturate datorită unei creații a practicii, care s-a dovedit a fi extrem de eficientă. Una dintre operațiunile juridice care joacă azi un rol important în cadrul tranzacțiilor este contractul de escrow (escrow agreement). Chiar dacă acest mecanism nu este nou în totalitate, acesta a devenit din ce în ce mai utilizat în prezent, datorită contextului economic mondial, pe de o parte, iar pe de altă parte, datorită necesității și utilității sale.

Contul escrow este un depozit (colateral), având ca destinație păstrarea/blocarea unei sume de bani, a unor titluri sau a altor bunuri, până la încheierea unui contract, livrarea unor mărfuri și/sau îndeplinirea unor condiții specificate într-un angajament scris încheiat între doua părți, ca garanție a utilizării sumelor strict pentru destinația stabilită și/sau ca măsură asiguratorie a realizării obiectivelor stipulate în respectivul angajament scris. Deponentul are dreptul recuperării întregului disponibil din contul Escrow, în cazul în care termenul de depunere a documentației de către beneficiar a expirat, dacă acesta se află în stare de faliment dovedită sau dacă acesta nu și-a îndeplinit obligațiile în mod conform. Verificarea executării obligațiilor se face în funcție de natura obiectului contractului de bază. Prima examinare se face de către cumpărător, iar o a doua verificare se face de către agentul escrow, căruia i-au fost încredințate și prezentate în prealabil condițiile contractuale.

În cazul bunurilor tangibile, se verifică în primul rând livrarea (dacă s-a făcut, dacă s-a făcut în termen și dacă s-a făcut în mod corespunzător). Cumpărătorul va avea dreptul de a examina bunul sau de a-l folosi o perioadă de timp. În acest caz, trebuie stabilite și mijloacele de plată și de returnare a produselor. Dacă cumpărătorul este satisfăcut de achiziție, plata va fi eliberată vânzătorului.

În cazul produselor digitale, vânzătorul va face dovada livrării, iar cumpărătorul (beneficiarul) va furniza o interfață pe baza căreia să se poată analiza conținutul digital.

În cazul serviciilor sau altor prestații, părțile trebuie să stipuleze o modalitate de verificare a prestării serviciului.

Din momentul în care termenii tranzacției au fost executați și verificați, agentul va elibera suma depusă în contul vânzătorului. Din contră, dacă vânzătorul nu a respectat condițiile, operațiunile sunt fie auto-rambursabile, fie sumele sunt puse la dispoziția cumpărătorului. Dacă prestația nu a fost executată în termenul stipulat, cumpărătorul poate să o refuze.

În cazul în care vânzătorul a livrat produse stricate sau necorespunzătoare, cumpărătorul are dreptul de a notifica aceste defecte într-un termen prestabilit, iar agentul va suspenda plata. Dacă vânzătorul retrimite marfa într-un termen acceptat de cumpărător, agentul va elibera fondurile vânzătorului.

Prin urmare, pe calea acestui contract escrow, sunt acoperite atât riscul nerestituirii sumelor plătite, cât și riscul livrării unor bunuri sau prestării unor servicii necorespunzătoare.

Comerțul electronic și distribuitorii

În principiu, orice împărțire a pieței este interzisă de normele comunitare. Regulamentul (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate²¹ introduce o prezumție favorabilă anumitor tipuri de acorduri verticale, sub rezerva îndeplinirii anumitor condiții. În acest regulament nu există referiri speciale pentru comerțul on-line, însă Comisia Europeană a emis Liniile directoare privind restricțiile verticale²² în care se regăsește punctul de contact dintre acordurile verticale și comerțul electronic.

Referitor la contractele de distribuție, chestiunea centrală este de a determina dacă organizarea rețelelor pe baza unei exclusivități teritoriale poate fi autorizată în cazul unei distribuții on-line; pe scurt, un distribuitor care depinde de o clauză de exclusivitate teritorială poate sau nu să utilizeze un site Internet pentru a-și vinde produsele, dat fiind faptul că accesul la comerțul electronic exclude orice barieră geografică?

Regulamentul și Liniile directoare rezolvă chestiunea în discuție pornind de la distincția dintre vânzarea activă și vânzarea pasivă. Dreptul concurenței admite faptul că un acord de distribuție poate interzice membrilor săi vânzările active, în schimb, a interzice vânzările pasive reprezintă o atingere adusă liberei concurențe. Această distincție se aplică indiferent dacă în cauză sunt acorduri clasice de distribuție sau este vorba despre comerțul electronic.

Conform Liniilor directoare, prin "*vânzări active*" se înțelege faptul de a prospecta clienți individuali aflați într-un teritoriu exclusiv sau care sunt clienți exclusivi ai unui alt distribuitor, prin intermediul marketingului direct prin corespondență, inclusiv trimiterea de email-uri nesolicitate sau vizite propriu-zise; sau abordarea activă a unui anumit grup de clienți sau a anumitor clienți dintr-un teritoriu determinat, prin publicitate în mass media, pe Internet sau prin alte acțiuni de promovare adresate în mod special acestui grup de clienți sau clienților din acest teritoriu, precum și deschiderea unui punct fizic de vânzare sau a unui depozit în zona de exclusivitate teritorială a unui alt distribuitor. Publicitatea sau promovarea, care este atractivă numai pentru cumpărător dacă ajunge, de asemenea, la un grup specific de clienți sau la clienții dintr-un anumit teritoriu, se consideră vânzare activă pentru acel grup de clienți sau pentru acei clienți din teritoriul în cauză;

Vânzări pasive înseamnă "a răspunde la cereri nesolicitate de la clienți individuali, inclusiv livrarea de bunuri sau servicii unor astfel de clienți; orice publicitate sau acțiune de promovare generală care intră în atenția clienților din teritoriile exclusive ale altor distribuitori sau din grupurile de clienți ale altor distribuitori, care este însă un mod rezonabil de a aborda clienții situați în afara acestor teritorii sau a grupurilor de clienți, de exemplu pentru a aborda clienți situați pe teritoriul propriu, este considerată vânzare pasivă"²³.

Internetul este un instrument puternic, utilizat pentru a ajunge la un număr și o varietate mai mare de clienți decât în cazul utilizării doar a metodelor tradiționale de vânzare, ceea ce explică motivul pentru care anumite restricții privind utilizarea Internetului sunt tratate ca restricții de (re)vânzare. În principiu, fiecare distribuitor trebuie să aibă dreptul de a folosi Internetul pentru a vinde produse. În general, atunci când un distribuitor folosește un site web pentru a vinde produse, acest lucru este considerat o formă de vânzare pasivă, deoarece este un mod rezonabil de a permite clienților să ajungă la distribuitor. Folosirea unui site web poate avea efecte în afara teritoriului distribuitorului și grupului său de clienți; totuși, astfel de efecte sunt o consecință a tehnologiei ce oferă posibilități de a avea acces la distribuitor de oriunde.

În cazul în care un client vizitează site-ul web al unui distribuitor și contactează distribuitorul, iar acest contact conduce la o vânzare, inclusiv la o livrare, este vorba de vânzare pasivă. Același lucru este valabil în cazul în care un client decide să fie (automat) informat de către distribuitor și acest lucru duce la o vânzare. Opțiunile de limbă pe site-ul web nu schimbă, în sine, caracterul de vânzare pasivă al unei astfel de vânzări. Astfel, Comisia consideră următoarele situații ca fiind exemple de restricții grave de vânzare pasivă, având în vedere capacitatea acestor restricții de a împiedica accesul distribuitorului la un număr și o varietate mai mare de clienți:

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

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

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

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

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

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

Totodată, într-un sistem de distribuție selectivă, distribuitorii ar trebui să fie liberi să vândă, atât activ cât și pasiv, către toți utilizatorii finali, inclusiv cu ajutorul Internetului. În consecință, Comisia consideră restricție gravă orice obligații care descurajează distribuitorii desemnați să utilizeze Internetul pentru a ajunge la clienți mai numeroși și mai diferiți, prin impunerea de criterii vânzărilor on-line care nu sunt echivalente, în general, cu criteriile impuse vânzărilor prin intermediul magazinelor tradiționale. Aceasta nu înseamnă că aceste criterii impuse vânzărilor on-line trebuie să fie identice cu cele impuse vânzărilor prin intermediul magazinelor tradiționale, ci ar trebui să urmărească aceleași obiective și să obțină rezultate comparabile, iar diferența dintre criterii trebuie să fie justificată prin natura diferită a acestor două moduri de distribuție. De exemplu, pentru a împiedica vânzările către distribuitorii neautorizați, un furnizor poate restricționa distribuitorilor săi selecția vânzării către un utilizator final individual a produselor contractuale care depășesc o anumită cantitate. Este posibil să fie necesar ca o astfel de

obligație să fie mai strictă în cazul vânzărilor on-line dacă este mai ușor pentru un distribuitor neautorizat să obțină acele produse prin intermediul Internetului. În mod similar, poate fi necesar ca această obligație să fie mai strictă pentru vânzările off-line, dacă este mai ușor să se obțină acele produse dintr-un magazin tradițional.

Pentru a asigura livrarea la timp a produselor contractuale, un furnizor poate impune livrarea imediată a produselor în cazul vânzărilor off-line. Întrucât nu poate fi impusă o condiție identică în cazul vânzărilor on-line, furnizorul poate impune anumite termene de livrare realiste pentru astfel de vânzări. Poate fi necesar să se formuleze condiții specifice pentru un serviciu on-line de asistență post-vânzare, cu scopul de a acoperi costurile relative la produsele returnate de către clienți și la aplicarea sistemelor de plăți sigure.

Prin urmare, ținând cont de Orientările privind restricțiile verticale, deschiderea și utilizarea unui site Web este licită, fiind asimilată unei vânzări pasive. Prin urmare, o clauză contractuală care interzice distribuitorului să utilizeze un site este nulă, întrucât obiectul său este ilicit, deoarece o atare clauză are ca rezultat îndepărtarea beneficiilor distribuitorului în urma excepției pe categorii²⁴ de care dispune.

Comerțul electronic și vârful rețelei de distribuție

Vârful rețelei este fie francizorul, fie concedentul, care poate diviza teritoriul în care alege să își exercite activitatea în câte teritorii de exclusivitate dorește. În acest context, diferența dintre vânzarea activă și cea pasivă nu are nici o relevanță; ceea ce este decisiv în acest context este exclusivitatea teritorială și concurența. Astfel, un vârf de rețea poate sau nu utiliza un site Web ca mijloc de comercializare a propriilor produse?

Curtea de Casație franceză a avut ocazia să se pronunțe asupra acestei chestiuni într-o speță²⁵ în care beneficiarul unui contract de franciză a invocat obligațiile francizorului de a nu autoriza deschiderea unui punct de vânzare în zona de exclusivitate teritorială exploatată de către reclamant. Francizorul deschisese un site Web, iar beneficiarul contractului a invocat încălcarea unei obligații esențiale a contractului, motiv pentru care a cerut rezilierea contractului de franciză pe baza nerespectării obligațiilor francizorului, precum și daune interese. Curtea de Apel²⁶ desfăcuse contractul pe baza vinei exclusive a francizorului, reținând faptul că obligația de exclusivitate teritorială este una esențială și determinantă în contractul de franciză. Curtea de Casație a casat acea hotărâre, bazându-se pe articolul 1134 Cod Civil francez²⁷, care prevede faptul că toate convențiile legal încheiate țin loc de lege între părțile contractante și că ele trebuie executate cu bună credință. Prin urmare, soluția Curții de Casație se fondează pe dreptul contractelor, iar ceea ce spune Curtea este faptul că acea clauză interzicea deschiderea unui punct de vânzare în zona de exclusivitate.

Aportul deciziei este de a specifica faptul că un site Web nu este asimilabil implantării unui punct de vânzare în teritoriul protejat. Trebuie subliniat în acest context faptul că soluția Curții se bazează pe o interpretare a clauzei așa cum a fost ea redactată de părți, iar o redactare diferită ar fi condus la o soluție diferită. De exemplu, dacă părțile

ar fi stipulat faptul că francizorul nu poate deschide un punct de vânzare fizic, soluția ar fi fost evident diferită.

Totuși, din prisma Orientărilor impuse de către Comisia Europeană, se poate interpreta decizia Curții de Casație în sensul că un francizor poate să își vândă produsele pe Internet și că fără o dispoziție contrară, acesta poate să își comercializeze produsele pe calea Internetului fără a-și încălca obligația privind exclusivitatea teritorială. O asemenea soluție este justificată în măsura în care francizorul nu face altceva decât să răspundă cererilor consumatorilor aflați în zona de exclusivitate, adică se limitează la o vânzare pasivă²⁸.

Consider totuși, dată fiind situația relativ ambiguă a chestiunii în discuție, că inserarea unei "clauze Internet"²⁹ s-ar putea dovedi extrem de utilă. Această clauză trebuie să fie clară și să precizeze de manieră non-echivocă implicațiile utilizării de către cel puțin una dintre părți a comerțului electronic, evitând în acest fel orice conflict vizând comerțul electronic³⁰.

Comerț electronic între membrii rețelei de distribuție

Conform punctului 53 din Liniile directoare, într-o rețea de distribuție selectivă, distribuitorul trebuie să fie liber să își facă publicitate sau să vândă pe Internet.

Excepția acestei reguli, deci interdicția de vânzări on-line nu împiedică totuși vârful rețelei să își ia măsurile pe care le consideră necesare în vederea asigurării calității produselor vândute on-line și impuse cu titlu obligatoriu în comerțul tradițional³¹.

Totuși, interdicția categorică de vânzare pe Internet nu este admisibilă decât în măsura în care este obiectiv justificată. Mai concret, ea poate fi justificată de motive de ordine, sănătate sau moralitate publică, în scopul protejării consumatorului.

Chemată să clarifice diferite aspecte legate de legitimitatea sau lipsa justificării unor restricții privind vânzarea de produse on-line, echivalentul Consiliului Concurenței din România, Autoritatea privind concurența din Franța, s-a pronunțat cu privire la obligația de consiliere în cazul anumitor produse complexe din punct de vedere tehnic, de pe o parte, și pe de altă parte, consiliere privind utilizarea unor produse para-farmaceutice de igienă corporală.

Prima decizie datează din 2006³² și a fost pronunțată în sectorul de distribuție de material Hi-Fi și Home cinema, Consiliul concurenței francez³³ analizând liceitatea interdicției totale de vânzări on-line impusă de către furnizori distribuitorilor agreeți. Cele trei societăți le-au autorizat distribuitorilor agreeți să vândă produsele pe Internet în condiții non-restrictive, însă cu excepția unei game de produse de înaltă tehnicitate.

Interdicția totală de vânzare a fost considerată nejustificată, în măsura în care restricțiile impuse acestui tip de vânzare trebuie să fie proporționale obiectivului vizat și să fie comparabile cu cele impuse unui magazin fizic. În același timp, condițiile restrictive impuse pentru vânzarea pe Internet exced ceea ce poate fi considerat ca necesar pentru preservarea imaginii mărcii produselor și integrității rețelei.

Așadar, justificare invocată de societăți, anume o bună consiliere a consumatorului și preservarea imaginii mărcii au fost considerate disproporționale scopului vizat. În concluzie, distribuitorii agreeți din rețelele de comercializare a produselor Hi-Fi și Home cinema pot să își vândă produsele pe Internet.

În aceeași cauză, dar cu referire la doar două produse a căror complexitate tehnică se prezintă ca fiind extrem de ridicată, impunându-se prin urmare cumpărarea dintr-un magazin, precum și instalarea lor de către un profesionist, pentru asigurarea funcționării la capacitate maximă, Consiliul a admis această interdicție, considerată ca obiectivă și justificată de către cele trei societăți.

O altă piatră de temelie jurisprudențială o constituie cauza Pierre Fabre³⁴. În speță este vorba despre o cunoscută societate de produse de înfrumusețare. Produsele în discuție erau comercializate doar în farmacii special selecționate din punct de vedere al calității oferite, anume calitatea personalului și angajamentul de a garanta prezența permanentă a unui farmacist. Una dintre farmaciile care distribuia respectivele produse a decis să utilizeze un site Web pentru a-și comercializa produsele pe Internet. Pierre Fabre a invocat încălcarea prevederilor contractuale, întrucât pe Internet nu se poate garanta prezența unui farmacist pentru consilierea consumatorilor. Consiliul concurenței din Franța s-a sesizat din oficiu cu privire la practicile puse în aplicare în sectorul distribuției de produse cosmetice și printr-o decizie a infirmat angajamentele propuse de către societate și a impus modificarea contractelor de distribuție selectivă încheiate de aceasta astfel încât să prevadă pentru membrii rețelei proprii posibilitatea de a vinde, în anumite condiții, produsele acestor întreprinderi pe Internet.

Consiliul Concurenței a estimat că o rețea de distribuție selectivă oferă toate garanții suficiente pentru o societate notorie și prestigioasă. Produsele para-farmaceutice nu sunt medicamente și prin urmare nu necesită avizul sau sfatul unui farmacist. În concluzie, criteriile de selecție ale societății Pierre Fabre destinate punerii în valoare și respectului mărcii puteau fi adaptate unei distribuții selective exercitate și pe Internet.

Problema din speță se axează pe determinarea faptului dacă o persoană deja selecționată ar putea să își prelunească activitate și pe Internet. Consiliul Concurenței a decis că interdicția impusă de Pierre Fabre limitează excesiv libertatea comercială a distribuitorilor săi agreeți și asta doar în detrimentul consumatorilor. Legat de libertatea de a întreprinde, distribuitorii sunt independenți de vârful rețelei de distribuție. A fi independent din punct de vedere juridic implică gerarea propriilor activități economice.

Libertatea comerțului este libertatea de a decide exercitarea unui comerț. Libertatea de a întreprinde este libertatea de a alege liber mijloacele puse în operă pentru a fructifica acel comerț de manieră cât mai eficientă. Printr-un contract, anumite aspecte implicate de aceste libertăți pot fi restrânse; ceea ce se reproșează în speță este caracterul excesiv al acestor restricții.

Dreptul concurenței are ca punct central noțiune de consumator, libera concurență profitându-i întru totul. Consiliul consideră așadar că interdicțiile impuse de Pierre Fabre aduc atingere regulilor dreptului concurenței, fiind echivalente unei interdicții de vânzare activă și pasivă, fără a fi exceptată nici colectiv, de Regulamentul European din 1999 care încadrează acordurile verticale și nici individual, pe baza dispozițiilor dreptului național sau comunitar care permit luare în considerare a acordului la progresul economic sau tehnic. Neaducând nici un beneficiu consumatorilor, Pierre

Fabre a adus atingere intereselor acestora prin faptul că i-a privat practic de efectul pro-concurențial asigurat de vânzarea on-line a produselor distribuite printr-o rețea selectivă și a limitat drastic libertatea comercială a distribuitorilor săi agreeți, privându-i de un mod de comercializare fructuos.

Societatea Pierre Fabre a introdus apel în fața Curții de Apel din Paris împotriva deciziei sus menționate. Comisia Europeană a intervenit în proces ca *amicus curiae*, susținând că interdicția totală și generală de vânzare pe Internet constituie în obiectul său o restricție caracterizată de concurență, care ar putea însă, în anumite circumstanțe, să fie justificată. Totodată, Comisia sugerează judecătorilor parizieni să adreseze o întrebare prejudicială Curții de Justiție cu privire la interpretarea art. 81 și 82 din Tratat³⁵. Curtea de apel a suspendat cauza și a formulat întrebarea prejudicială, iar Curtea de Justiție a reformulat întrebarea³⁶, fiind în acest sens important a decide dacă clauza contractuală în cauză constituie o restricție de concurență prin obiect în sensul art 101 para. 1 TFUE; în al doilea rând, dacă un contract de distribuție selectivă care conține o atare clauză, în ipoteza în care intră în câmpul de aplicare al art. 101 para.1 TFUE – poate beneficia de exceptarea pe categorii instituită prin Regulamentul n° 2790/1999; în al treilea rând, în măsura în care excepția nu este aplicabilă, respectivul contract ar putea totuși beneficia de excepția legală prevăzută de art. 101 para. 3 TFUE?”.

Cu privire la prima chestiune, Curtea a decis că o clauză dintr-un contract de distribuție selectivă care interzice vânzarea de produse cosmetice pe Internet datorită necesității prezenței unui farmacist constituie o restricție prin obiect în sensul acestei dispoziții dacă în urma unui examen individual și concret al obiectivului clauzei contractuale și din contextul juridic și economic în care se încadrează, datorită proprietăților produsului în cauză, această restricție nu este obiectiv justificată.

Cu privire la a doua și a treia chestiune, anume exceptarea pe categorii sau cea individuală, Curtea menționează faptul că art 4 c) din Regulamentul n° 2790/1999 trebuie interpretat în sensul că art. 2 din acel regulament nu se aplică pentru un contract de distribuție selectivă care conține o clauză care interzice *de facto* Internetul ca mod de comercializare a produselor contractuale. În schimb, un asemenea contract poate beneficia, cu titlu individual, de excepțiile legale prevăzute de art. 101 para. 3 TFUE, în măsura în care condițiile necesare sunt întrunite.

Hotărarea în cauză aduce un aport imens în definirea noțiunilor de drept al concurenței și comerț electronic, fiind puse în lumină diferite concepte esențiale.

În primul rând, se pune problema aplicării Regulamentului de exceptare pe categorii în vigoare la momentul respectiv. Chestiunea centrală în acest demers este aceea de a stabili ce relevanță poate să aibă interzicerea *de facto* a vânzărilor pe Internet relativ la aplicarea Regulamentului. Autoritatea competentă în domeniul concurenței din Franța a invocat faptul că această interdicție echivalează cu o limitare a libertății comerciale a distribuitorilor, deoarece exclude o modalitate de comercializare a produselor. În plus, această interdicție restrângea opțiunea consumatorilor care doreau să cumpere pe Internet și, în sfârșit, împiedica vânzările către cumpărătorii finali care nu sunt localizați în

zona normală de acoperire „fizică” a distribuitorului autorizat. Potrivit autorității menționate, această limitare are în mod necesar ca obiectiv restrângerea concurenței, care este complementară limitării inerente alegerii unui sistem de distribuție selectivă de către producător, care limitează numărul de distribuitori autorizați pentru a distribui un produs și care împiedică distribuitorii să vândă produsul unor distribuitori neautorizați³⁷. Așadar, interdicția *de facto* a vânzărilor on-line are ca prim efect limitarea exercitării libertății comerciale a distribuitorilor. Al doilea efect negativ se înregistrează în rândul consumatorilor, întrucât cei care se situează la o distanță considerabilă de un punct fizic de vânzare (de un distribuitor agreeat), nu au practic acces la aceste produse.

Un al doilea element cheie îl reprezintă calificarea comerțului electronic, adică a vânzării pe Internet. Conform aceleiași autorități, interdicția vânzării pe Internet nu îndeplinește condițiile pentru exceptarea prevăzută la articolul 4 litera (c) din Regulamentul nr. 2790/1999, potrivit căruia aceste restrângeri ale vânzărilor nu aduc atingere posibilității de a interzice unui membru al sistemului să opereze „dintr-un loc de stabilire neautorizat”. Altfel spus, Internetul nu este **un loc** de comercializare, ci **o modalitate de vânzare alternativă** utilizată, la fel ca vânzarea directă în magazin sau vânzarea prin corespondență, de distribuitorii dintr-o rețea care dispun de puncte de vânzare fizice.

Nu în ultimul rând, trebuie menționată sancțiunea aplicată, conform dreptului intern, societății Pierre Fabre. Pe lângă amendă, Autorité de la concurrence a solicitat societății să elimine din contractele sale de distribuție selectivă toți termenii care sunt echivalenți cu o interdicție de vânzare pe Internet a produselor sale cosmetice și de îngrijire personală și să prevadă în mod expres în contractele respective, pentru toți distribuitorii săi, posibilitatea de a utiliza această metodă de distribuție.

Prin această obligație impusă se evidențiază foarte clar ponderea și relevanța comerțului electronic relativ la dreptul concurenței. Calificând vânzările pe Internet ca modalitate de vânzare, făcând abstracție de localizare (datorită delocalizării și ubicuității Internetului), interdicția de vânzare pe Internet devine contrară concurenței. În acest fel, dreptul de a comercializa produse/presta servicii pe Internet nu poate fi interzis *de facto*. Evident, restricțiile pot să existe, însă trebuie să fie justificate și proporționale cu scopul vizat.

Revenind la Regulamentul nr. 2790/1999, acesta nu se aplică acordurilor verticale care, direct sau indirect, separat ori în combinație cu alți factori, au ca obiect o restrângere gravă a concurenței. Pentru a aprecia dacă clauza contractuală în cauză implică o restrângere a concurenței „prin obiect”, trebuie analizate cuprinsul clauzei, obiectivele pe care urmărește să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care aceasta se înscrie. După cum subliniază Comisia, prin excluderea *de facto* a unui mod de comercializare a produselor care nu necesită deplasarea fizică a clientului, clauza contractuală în cauză reduce în mod semnificativ posibilitatea unui distribuitor autorizat de a vinde produsele contractuale clienților din afara teritoriului său contractual sau din afara zonei sale de activitate. Prin urmare, clauza menționată poate conduce la restrângerea concurenței în acest sector.

În ceea ce privește acordurile care constituie un sistem de distribuție selectivă, Curtea a statuat că astfel de acorduri influențează în mod necesar concurența în cadrul pieței comune. Prin urmare, Curtea a reținut faptul că o clauză contractuală, în cadrul unui sistem de distribuție selectivă, care impune ca vânzările de produse cosmetice și de îngrijire personală să

fie efectuate într-un spațiu fizic în prezența obligatorie a unui farmacist care posedă o diplomă de specialitate, având drept consecință interdicția de utilizare a Internetului pentru aceste vânzări, constituie o restrângere prin obiect în sensul acestei dispoziții dacă, în urma unei examinări individuale și concrete a cuprinsului și a obiectivului acestei clauze contractuale, precum și a contextului juridic și economic în care aceasta se înscrie, rezultă că, având în vedere proprietățile produselor în cauză, această clauză nu este justificată în mod obiectiv.

Această viziune a Curții este una foarte progresivă, o viziune adaptată realității economice și sociale a secolului XXI. Reformulând și îndrăznind o interpretare mai largă, Curtea evidențiază faptul că principiul este cel al libertății comerțului electronic, libertate care poate fi îngrădită doar în cazuri foarte bine justificate.

Cu o situație similară s-a confruntat și Consiliul Concurenței relativ recent, într-o speță din decembrie 2012³⁸. Starea de fapt este foarte asemănătoare, însă produsele fac parte din categoria Home Cinema și Hi-Fi, fiind vorba de asemenea despre distribuție selectivă în cadrul rețelei. Societatea în cauză, al cărei domeniu de activitate ține în măsură covârșitoare de acest sector, deținea o poziție foarte importantă pe piața franceză, datorită cifrei de afaceri personală și a grupului din care făcea parte. Interzicând în condițiile sale generale de vânzare comercializarea prin mijloace de corespondență, ceea ce include și Internetul, distribuitorii agreeți nu puteau să fie decât comercianți tradiționali, a căror activitate se desfășura într-un punct de vânzare fizic. Prin urmare, consumatorii și beneficiarii acestor produse și servicii nu puteau să fie decât francezi.

Aportul imens al dezbaterii se concentrează în jurul ideii conform căreia Internetul este prin definiție global. Produsele vândute prin intermediul acestui mediu sunt menite să ajungă la un număr nedeterminat de persoane, aflate pe întreg mapamondul, întrucât Internetul este deschis prin natură comerțului transfrontalier³⁹. Curtea de Justiție a statuat cu titlu de principiu faptul că o activitate, chiar dacă are ca obiect comercializarea unor produse doar în interiorul unui stat membru, nu este susceptibil de a exclude *ab initio* afectarea comerțului între statele membre, întrucât afectarea pieței naționale poate fi susceptibilă de a îngreui întrepătrunderea economică vizată și dorită de Tratat⁴⁰.

Prin urmare, chiar dacă compania în cauză este una de drept național, chiar dacă toți distribuitorii săi sunt resortisanți ai aceluiași stat membru și activitatea sa se desfășoară doar în respectivul stat membru, practica de a interzice, fără nici o justificare, comercializarea produselor pe Internet (interzicerea atât a vânzării active, cât și a vânzărilor pasive), afectează în mod sensibil comerțul între statele membre și prin urmare, dreptul Uniunii este cel aplicabil situației în cauză.

Urmărind acest raționament, Consiliul Concurenței a stabilit că societatea a avut un comportament anticoncurențial, care a perturbat economia și a creat dezavantaje consumatorilor, motiv pentru care a aplicat o sancțiune pecuniară în valoare de 900 000 euro și a obligat societatea ca în termen de 3 luni de la comunicarea deciziei să își modifice clauzele contractuale referitoare la distribuția selectivă și să stipuleze în termeni clari faptul că membrii rețelei sale de distribuție selectivă au posibilitatea de a recurge la Internet, pentru a-și vinde produse.

Rețele de distribuție și *pure-players*

Așa numiții *pure-players* au început să își revendice locurile în rețelele de distribuție, dorind să obțină agreementul furnizorilor în vederea vânzării exclusiv pe Internet a produselor contractuale.

Din punct de vedere al dreptului concurenței, o asemenea pretenție poate să aibă efecte negative pe piață, datorită costurilor foarte reduse pe care le implică *e-commerce-ul*. Curtea de apel din Paris⁴¹, aprobând decizia Consiliului Concurenței⁴², a confirmat opțiunea furnizorului de a rezerva vânzarea on-line doar distribuitorilor săi agreeți care dispun de un punct de vânzare fizic; prin urmare, soluția recunoaște refuzul agreementului privind distribuția on-line efectuată de către *pure-players*.

Starea de fapt este următoarea: societatea Bijourama, operator *pure-player* (nu deținea un punct de vânzare fizic și își desfășura întreaga activitate pe Internet) a considerat că refuzul producătorului Festina de a-și da agreementul în vederea integrării sale în rețeaua de distribuție selectivă era ilicit și discriminator, întrucât excludea o formă de distribuție, cea pe Internet, nesocotind legislația unională în vigoare.

Festina inițial nu permitea vânzarea on-line, însă în urma angajamentelor luate, aceasta și-a modificat condițiile generale de vânzare și a permis, în anumite condiții și doar în favoarea unor distribuitori agreeți care dețineau și un punct de vânzare fizic, comercializarea on-line.

Această soluție pleacă de la premisa costurilor reduse implicate de comerțul on-line, menționând faptul că "atâta timp cât intră în concurență cu o rețea de distribuție fizică organizată, anume o rețea de distribuție selectivă, vânzarea exclusiv pe Internet implică luarea în considerare a costurilor de constituire a rețelei și a parazitismului, adică a faptului că o societate să beneficieze de acțiunile sau eforturile angajate de o altă societate, fără a împărți costurile aferente"⁴³.

Vânzarea exclusiv pe Internet poate fi sursa unor distorsiuni de concurență, prin faptul că cei doi distribuitori, cel care deține un punct de vânzare fizic și cel care vinde produse doar pe Internet plătesc furnizorului același preț pentru produs, însă cei doi nu se află în aceeași situație, în termeni de investiții realizate pentru promovarea/vânzarea produsului. Problema din punct de vedere al consumatorului rezidă în prețul mult mai ridicat pe care cumpărătorul care alege magazinul fizic îl are de plătit. Ca urmare, consumatorii se vor îndrepta spre un magazin fizic, unde vor studia produsul, eventual vor fi și consiliați de către personalul de specialitate, iar apoi vor comanda produsul dorit pe Internet, datorită prețului mai avantajos. Chiar dacă din acest punct de vedere comerțul electronic îi este favorabil consumatorului, acest tip de vânzări poate duce la distorsiuni de concurență între vânzători, fiind în același timp susceptibil de a antrena indirect dispariția anumitor servicii, iar în final tot consumatorii vor fi cei afectați.

Prin urmare, refuzul agreementului pentru *pure-players* este considerat justificat.

Aceste soluții, deși pertinente, nu merită totuși o aprobare fără rezerve. În măsura în care Consiliul Concurenței admite condiționarea agrementului de a vinde on-line de deținerea unui magazin fizic, o atare condiție este justificată mai degrabă din prisma voinței de a proteja echilibrul economic al rețelei decât de o veritabilă constrângere de distribuție. Din momentul în care s-a admis că distribuitorii agreeați pot vinde on-line, fără a limita alegerea consumatorului de a se îndrepta spre un magazin fizic, nu există la nivel conceptual motive pentru care ei nu ar putea să se limiteze la simpla prezență pe Internet.

În plus, mai justificată din toate punctele de vedere ar fi ca furnizorul să divizeze costurile rețelei sale de distribuție între toți distribuitorii. Sau de ce nu, soluția ar putea consta și în aplicarea unor prețuri diferite, în funcție de tipul distribuitorului. În acest caz, chiar dacă situația s-ar încadra într-o discriminare de prețuri, aceasta ar putea să beneficieze de o excepție individuală. Nu în ultimul rând, așa cum exemplul prevăzut în Liniile directoare o ilustrează, furnizorul poate să perceapă o taxă fixă distribuitorilor agreeați, în vederea echilibrării și partajării costurilor implicate de constituirea și funcționarea rețelei de distribuție. O atare soluție este mult mai potrivită contextului electronic.

Referitor la argumentul Consiliului Concurenței conform căruia consumatorii vor testa produsele și vor fi consiliați în magazinele fizice, urmând să procure respectivele produse de pe Internet datorită prețului mult mai mic, acesta poate fi la fel de ușor combătut invocând costul aferent transportului, durata mai îndelungată a livrării, chiar lipsa asistenței la instalare. Nu în ultimul rând, studiile arată reticența consumatorilor în cumpărarea unor produse complexe sau a căror calitate este decisă strict pe criterii subiective sau personale (gustul, compatibilitatea, etc.) de pe Internet.

În concluzie, trebuie reținut faptul că jurisprudența este extrem de protectoare în privința rețelilor de distribuție, rețele care funcționează pe baza unui mecanism contractual care prevede clauze de exclusivitate teritorială și de aprovizionare. Însă comerțul electronic bulversează vechiile principii, motiv pentru care aceste rețele trebuie să se adapteze noilor circumstanțe. Progresul tehnic, rapiditatea și chiar alegerea consumatorului reprezintă noi repere, care dau valențe noi vechilor valori.

Dată fiind orientarea jurisprudenței la nivel comunitar, șansele ca porțile să se deschidă tot mai larg pentru acești *pure-players* sunt considerabile.

Rețele de distribuție și contul escrow

Una dintre multiplele utilități ale contractului de cont escrow rezidă și în materie de proprietate intelectuală⁴⁴. Astfel, în cazul în care un utilizator consideră că produsul oferit de un furnizor este esențial și strategic pentru propria sa activitate și că furnizorul nu poate să îi ofere toate garanțiile care să asigure perenitatea furnizării produsului sau a suportului⁴⁵, clientul poate, cu acordul titularului dreptului în discuție (furnizorului), să încheie un contract de cont escrow. Acest risc care rezidă din dependența utilizatorului de furnizor poate să fie acoperit prin garantarea accesului la informațiile esențiale, informații de care nu poate să dispună în nume propriu. Astfel, respectivele informații sunt stocate în deplină securitate și controlate, pentru ca ele să rămână disponibile în permanență.

Prin mecanismul de escrow, sursele, planurile, procedurile care permit reconstituirea unui software, etc, sunt depuse la un terț, agentul escrow. Aceste practici sunt întâlnite în materie de IT și alte documentații de înaltă tehnicitate, cu o durată lungă de viață. Acest mecanism se aplică și în cazul în care furnizorul lucrează pe propriile servere, iar utilizatorul le accesează prin intermediul unui browser. În acest caz, se depun la agentul escrow niște copii ale informațiilor stocate pe servere, pentru ca în cazul în care serverele furnizorului nu mai funcționează, utilizatorilor să nu le fie blocat accesul la aplicațiile și informațiile stocate. În aceste situații, avantajele sunt de ambele părți. Astfel, utilizatorul are garantat accesul la informațiile esențiale sau cel puțin necesare activității sale, iar informațiile furnizorului sunt stocate în deplină confidență și securitate, urmând a fi divulgate doar pe baza prezentării, de către furnizor, a unor contracte încheiate cu diferiți beneficiari. Totodată, furnizorul are acces la informațiile depuse, ceea ce îi conferă posibilitatea de a aduce la zi informațiile, de a optimiza planurile sau algoritmii folosiți, etc.

Practic, prin acest mecanism, pe lângă garantarea perenității și accesului la anumite informații, se realizează un nou tip de rețea de distribuție, specifică Internetului. Încă nu a fost calificată această operațiune ca atare, însă progresul tehnologic și necesitatea adaptării mecanismelor juridice vor duce la crearea unor rețele de distribuție tipice comerțului dematerializat și virtual.

Concluzie

Datorită abilității sale de a colecta și găsi informații sau lucruri care altfel ar fi fost inaccesibile prin metode tradiționale, potențialul Internetului de a deveni un mediu de cumpărare a fost recunoscut destul de devreme. Prin intermediul pieței virtuale, s-a ajuns la creșterea flexibilității, reducerea costurilor, a timpului de procurare și tranzacție.

Comerțul electronic a creat o paradigmă de afaceri, însoțită de un marketing remarcabil din punct de vedere al oportunităților și chiar al provocărilor. Probabil că cel mai important segment al acestei chestiuni este managementul rețelelor de distribuție în mediul virtual. Totodată, s-a creat o adevărată nevoie a companiilor de a exista și în acest mediu, întrucât ce nu este pe Internet, nu există. Indiferent de strategia adoptată, dacă prin intermediul Internetului se urmărește doar creșterea unor venituri sau, din contră, se încearcă obținerea de venituri exclusiv pe și datorită Internetului, companiile își orientează atenția, gradual, dar sigur, spre un proces de adaptare a lanțului de furnizare / aprovizionare pe Internet. Uneori, acest proces capătă un contur diferit de cel tradițional, creându-se chiar rețele de distribuție specifice Internetului. Toate schimbările înregistrate în acest domeniu au ca scop imediat satisfacerea nevoilor consumatorilor într-o manieră cât mai eficientă și completă.

Totuși, sub un scop licit, se pot deghiza comportamente care să afecteze puternic jocul pieței și al concurenței. Din acest motiv, juristul trebuie să perceapă și să înțeleagă aceste mecanisme, iar dreptul trebuie să le accepte, să le înțeleagă obiectivul și să protejeze vechile valori sociale, care capătă, cu această ocazie, valențe noi.

* Auditor de justiție, Institutul Național al Magistraturii; cosmina_codrescu@yahoo.com.

¹ În traducere liberă, companii „cărămizi și mortar”, termen utilizat pentru a face referire la companii care dețin o poziție fizică pe piață, un sediu sau o clădire determinată, folosit pentru a sublinia contradicția cu alte companii a căror activitate se desfășoară exclusiv on-line.

² Australian Competition and Consumer Commission, *E-commerce and competition issues under the Trade Practices Act*, Discussion Paper, 2001.
(<http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=259691&nodeId=8e8ee313d99192cc4fdac967bac95253&fn=Discussion+paper.pdf>)

³ OCDE, Base de données sur les TIC, mai 2009 sau <http://www.oecd-ilibrary.org>.

⁴ Spre exemplu, aplicații Internet, rețele EDI, Minitel sau sisteme telefonice interactive.

⁵ A se vedea TPI, Hotărârea din 17 septembrie 2007, *Microsoft Corp.*, cauza T-201/04, Rep. p. II-03601.

⁶ Australian Competition and Consumer Commission, *E-commerce...*, precit.

⁷ K. L. Webb, *Managing distribution channels in the age of electronic commerce*, American Marketing Association, Conference Proceedings, suppl.2000AMA Educator's Proceedings 11 (2000), p. 230.

⁸ Asupra definiției rețelei de distribuție, a se vedea V. D. Ferrier, *Droit de la distribution*, Ed. Litec 2008, n° 512-517 și S. Peruzzetto, *La validité des réseaux de distribution au regard du droit français et communautaire*, în *Aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence*, Montchrestien 1996, p. 27.

¹⁰ J. Beauchard, *Droit de la distribution*, P.U.F., Paris 1996, p. 21.

¹¹ B. Levine, F. Guinther, *Electronic commerce – is the distribution channel ready for it?*, Electronic News 43, 2196, 1997, S12-S14.

¹² S. A. Delettre, *LA CYBERDISTRIBUTION – Réseaux de distribution sur Internet et droit de la concurrence. – Organisation et fonctionnement de la distribution en ligne. Protection des réseaux de distribution contre les revendeurs parallèles sur Internet*, Jurisclasseur Commercial, cote 03, 2011.

¹³ XXXe Rapport sur la politique de la concurrence, 2000.

¹⁴ R.A. Peterson, S. Balasubramanian, B.J. Bronnenberg, *Exploring the implications of the Internet for consumer marketing*, Journal of the Academy of marketing science, Vol. 25, No/ 4, p. 329.

¹⁵ R. Javalgi, R. Ramsey, *Strategic issues of e-commerce as an alternative global distribution system*, International marketing review, 18.4, 2001, p. 386.

¹⁶ A se vedea spre exemplu CJUE, Google France SARL et Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA e.a., 23 mars 2010, affaires jointes C-236/08 à C238/08 .

¹⁷ D. Van den Poel, J. Leunis, *Consumer acceptance of the Internet as a channel of distribution*, Journal of Business research, Vol. 54, p. 249 și urm.

¹⁸ Garanția restituirii banilor.

¹⁹ Mărci faimoase.

²⁰ Reducerea prețului.

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:RO:PDF>.

- ²² Comunicarea Comisiei din 13 octombrie 2000 referitoare la liniile directoare privind restricțiile verticale – JO C 291
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:RO:PDF>.
- ²³ Art. 50 din Comunicarea Comisiei din 13 octombrie 2000 referitoare la liniile directoare privind restricțiile verticale – JO C 291 – [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=32000Y1013\(01\)&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=32000Y1013(01)&model=guichett)
- ²⁴ Excepțiile pe categorii sunt mijloace prin care dreptul unional autorizează acorduri care, *a priori*, ar putea să nu fie conforme dreptului concurenței.
- ²⁵ Cour de Cassation, Ch. Commercial, 14 mars 2006, no. 03-14.639.
- ²⁶ CA Bordeaux, 26 februarie 2003.
- ²⁷ Art. 1134 - Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.
- ²⁸ M. Behar-Touchais, *Observations sous Cass. com.*, 18 mars 2006, RDC 2006, p. 786 ; M. Malaurie Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, 2006, n° 612, p. 166.
- ²⁹ S. Pillot-Perozetto, *Précisions sur le régime des clauses relatives à l'utilisation d'Internet par les distributeurs en droit de la concurrence*, Contrats, conc. conso., 2002, p.31.
- ³⁰ Y. Al Suraihy, *La fin du contrat de franchise*, <http://theses.edel.univ-poitiers.fr/>.
- ³¹ Ch. Vilmar, *Une sécurité juridique renforcée pour la distribution sélective qualitative et quantitative*, Gazette du Palais, 28 iunie 2001.
- ³² *Affaire Bose, Focal JM Lab et Triangle*, 5 octombrie 2006, www.autoritedelaconcurrence.fr.
- ³³ În prezent numită Autorité de la concurrence.
- ³⁴ Décision n° 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques.
- ³⁵ Devenite art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE).
- ³⁶ Hotărârea din 13 octombrie 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, cauza C-439/09, Rep. p. I-09419.
- ³⁷ Idem, para. 19.
- ³⁸ Autorité de la concurrence, Bang&Olufsen, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3565.
- ³⁹ CA Paris, 1ère ch., section H, 16 octobre 2007, *Bijourama/Festina France*.
- ⁴⁰ Hotărârea din 24 septembrie 2009, Erste Group Bank, cauza C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P și C-137/07 P, Rep. p. I-08681.
- ⁴¹ CA Paris, 1ère ch., section H, 16 octobre 2007, *Bijourama/Festina France*.
- ⁴² Cons.conc.,déc. n° 06-D-24, 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France.
- ⁴³ Punctul 70 al deciziei Consiliului Concurenței.
- ⁴⁴ Aceste mecanisme au fost dezvoltate de practică și nu există reglementări specifice. Toate informațiile din această secțiune sunt adunate din oferte de cont escrow realizate de operatori din Franța, Belgia și Canada. A se vedea, spre exemplu,
<http://www.ironmountain.ca/fr/whatwedo/technology-escrow/software-as-service-escrow.asp>,
sau <http://www.cetic.be/Entiercement-Escrow>;
- ⁴⁵ Se are în vedere ipoteza dizolvării persoanei juridice, cesiunii activului său, fuziune, divizare, etc.