

IV

(Informări)

INFORMĂRI PROVENIND DE LA INSTITUȚIILE, ORGANELE ȘI ORGANISMELE
UNIUNII EUROPENE

COMISIA EUROPEANĂ

COMUNICAREA COMISIEI

**Orientări privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene
acordurilor de cooperare orizontală**

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2011/C 11/01)

CUPRINS

1.	Introducere	4
1.1.	Obiectul și domeniul de aplicare	4
1.2.	Principiile fundamentale ale evaluării în temeiul articolului 101	7
1.2.1.	Articolul 101 alineatul (1)	8
1.2.2.	Articolul 101 alineatul (3)	11
1.3.	Structura prezentelor orientări	12
2.	Principiile generale privind evaluarea schimbului de informații din punct de vedere concurențial	13
2.1.	Definiție și domeniu de aplicare	13
2.2.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)	15
2.2.1.	Principalele preocupări legate de concurență	15
2.2.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	16
2.2.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	16
2.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)	21
2.3.1.	Creșterea eficienței	21
2.3.2.	Caracterul indispensabil	22
2.3.3.	Transferul către consumatori	22
2.3.4.	Absența eliminării concurenței	23
2.4.	Exemple	23
3.	Acordurile de cercetare și dezvoltare	26
3.1.	Definiție	26
3.2.	Pițele relevante	26

3.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)	28
3.3.1. Principalele preocupări legate de concurență	28
3.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect	29
3.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței	29
3.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)	31
3.4.1. Creșterea eficienței	31
3.4.2. Caracterul indispensabil	31
3.4.3. Transferul către consumatori	31
3.4.4. Absența eliminării concurenței	31
3.4.5. Momentul efectuării evaluării	31
3.5. Exemple	32
4. Acorduri de producție	35
4.1. Definiție și domeniu de aplicare	35
4.2. Piețele relevante	36
4.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)	36
4.3.1. Principalele preocupări legate de concurență	36
4.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect	36
4.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței	37
4.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)	39
4.4.1. Creșterea eficienței	39
4.4.2. Caracterul indispensabil	40
4.4.3. Transferul către consumatori	40
4.4.4. Absența eliminării concurenței	40
4.5. Exemple	40
5. Acorduri de achiziție	44
5.1. Definiție	44
5.2. Piețele relevante	44
5.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)	45
5.3.1. Principalele preocupări legate de concurență	45
5.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect	45
5.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței	45
5.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)	46
5.4.1. Creșterea eficienței	46
5.4.2. Caracterul indispensabil	47
5.4.3. Transferul către consumatori	47
5.4.4. Absența eliminării concurenței	47
5.5. Exemple	47
6. Acorduri privind comercializarea	49
6.1. Definiție	49
6.2. Piețele relevante	49

6.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)	50
6.3.1.	Principalele preocupări legate de concurență	50
6.3.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	50
6.3.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	50
6.4.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)	52
6.4.1.	Creșterea eficienței	52
6.4.2.	Caracterul indispensabil	52
6.4.3.	Transferul către consumatori	52
6.4.4.	Absența eliminării concurenței	52
6.5.	Exemple	52
7.	Acorduri de standardizare	55
7.1.	Definiție	55
7.2.	Pițele relevante	56
7.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)	56
7.3.1.	Principalele preocupări legate de concurență	56
7.3.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	58
7.3.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	59
7.4.	Evaluare în temeiul articolului 101 alineatul (3)	64
7.4.1.	Creșterea eficienței	64
7.4.2.	Caracterul indispensabil	65
7.4.3.	Transferul către consumatori	66
7.4.4.	Absența eliminării concurenței	66
7.5.	Exemple	66

1. INTRODUCERE

1.1. Obiectul și domeniul de aplicare

1. Prezentele Orientări stabilesc principiile pe baza cărora, în temeiul articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (*) (denumit în continuare „articolul 101”), se realizează evaluarea acordurilor între întreprinderi, a deciziilor asociațiilor de întreprinderi și a practicilor concertate (denumite în mod colectiv „acorduri”) aferente cooperărilor orizontale. Cooperarea este de „natură orizontală” în cazul în care face obiectul unui acord între concurenți existenți sau potențiali. În plus, prezentele orientări se aplică și acordurilor de cooperare orizontală încheiate între neconcurenți, de exemplu, între două societăți active pe același piețe ale produsului, dar pe piețe geografice diferite, fără a fi concurenți potențiali.
2. Acordurile de cooperare orizontală pot aduce beneficii economice substanțiale, în special în cazul în care combină activități, competențe sau active complementare. Cooperarea orizontală poate fi un mijloc de împărțire a riscului, de realizare a economiilor de costuri, de creștere a investițiilor, de utilizare în comun a know-how-ului, de sporire a calității și varietății produselor și de lansare mai rapidă a inovațiilor.
3. Pe de altă parte, acordurile de cooperare orizontală pot crea probleme de concurență. Acesta este cazul, de exemplu, atunci când părțile convin să fixeze prețurile ori producția, să își împartă piețele, sau atunci când cooperarea permite părților să mențină, să dobândească sau să-și consolideze puterea de piață, putând produce astfel efecte negative pe piață în ceea ce privește prețurile, producția, inovarea sau varietatea și calitatea produselor.
4. Deși recunoaște avantajele care pot decurge din acordurile de cooperare orizontală, Comisia trebuie să asigure în același timp, menținerea unei concurențe efective. Articolul 101 stabilește cadrul juridic pentru o evaluare echilibrată, care să țină cont, în același timp, atât de efectele adverse asupra concurenței, cât și de efectele favorabile concurenței.
5. Scopul prezentelor orientări este de a oferi un cadru analitic pentru tipurile cele mai frecvente de acorduri de cooperare orizontală: acordurile de cercetare și dezvoltare, acordurile de producție, inclusiv acordurile de subcontractare și de specializare, acordurile de achiziționare, acordurile de comercializare, acordurile de standardizare, inclusiv contractele standard, și schimburile de informații. Acest cadru se bazează în principal pe criteriile juridice și economice care ajută la analizarea unui acord de cooperare orizontală și a contextului în care acesta se încheie. Criteriile economice, cum ar fi puterea de piață a părților și alți factori referitori la structura pieței, reprezintă elemente fundamentale pentru evaluarea impactului pe care îl poate avea un acord de cooperare orizontală asupra pieței și, astfel, pentru evaluarea acestuia în temeiul articolului 101.
6. Prezentele orientări se aplică celor mai frecvente tipuri de acorduri de cooperare orizontală, indiferent de nivelul de integrare pe care acestea îl presupun, cu excepția operațiunilor ce constituie o concentrare în înțelesul articolului 3 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi ⁽¹⁾ (regulamentul privind concentrările economice), cum ar fi cazul, de exemplu, pentru societăți în comun care îndeplinesc în mod durabil toate funcțiile unei entități economice autonome (societăți în comun cu funcționalitate deplină) ⁽²⁾.

(*) De la 1 decembrie 2009, articolul 81 din Tratatul CE a devenit articolul 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Cele două articole sunt, pe fond, identice. În sensul prezentelor orientări, acolo unde este cazul, trimiterile la articolul 101 din TFUE trebuie înțelese ca fiind trimiteri la articolul 81 din Tratatul CE. TFUE a introdus, de asemenea, anumite modificări ale terminologiei, cum ar fi înlocuirea termenului „Comunitate” cu „Uniune” și a termenului „piață comună” cu „piață internă”. Terminologia din TFUE va fi folosită pe tot cuprinsul prezentelor orientări.

⁽¹⁾ JO L 24, 29.1.2004, p. 1.

⁽²⁾ A se vedea articolul 3 alineatul (4) din Regulamentul privind concentrările economice. Cu toate acestea, atunci când evaluează dacă este vorba de o întreprindere în comun cu funcționalitate deplină, Comisia analizează dacă întreprinderea în comun este autonomă în sens operațional. Aceasta nu înseamnă că întreprinderea beneficiază de autonomie față de societățile-mamă în ceea ce privește adoptarea deciziilor sale strategice (a se vedea Comunicarea juridică consolidată a Comisiei în temeiul Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi, JO C 95, 16.4.2008, p. 1, punctele 91-109 („Comunicarea juridică consolidată”). Trebuie, de asemenea, reamintit că, în cazul în care crearea unei întreprinderi în comun care constituie o concentrare în temeiul articolului 3 din Regulamentul privind concentrările economice are ca obiect sau ca efect coordonarea comportamentului concurențial al întreprinderilor care rămân independente, atunci această coordonare va fi evaluată în temeiul articolului 101 din tratat (a se vedea articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul privind concentrările economice).

7. Având în vedere numărul potențial mare de tipuri de cooperări orizontale și de combinații ale acestora, precum și condițiile de piață în care acestea se produc, este dificil să se ofere răspunsuri specifice pentru fiecare situație posibilă. Prezentele orientări vor sprijini totuși întreprinderile în evaluarea compatibilității unui acord individual de cooperare cu articolul 101. Acele criterii nu constituie însă o listă de verificare ce poate fi aplicată mecanic. Fiecare caz trebuie evaluat în funcție de faptele care îi sunt caracteristice, iar orientările trebuie aplicate în mod flexibil.
8. Criteriile stabilite de prezentele orientări se aplică acordurilor de cooperare orizontală referitoare atât la bunuri, cât și la servicii (denumite în mod colectiv „produse”). Prezentele orientări completează Regulamentul (UE) nr. [...] al Comisiei privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare ⁽¹⁾ („Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare”) și Regulamentul (UE) nr. [...] al Comisiei privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de specializare ⁽²⁾ („Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare”).
9. Deși prezentele orientări conțin anumite referințe la înțelegerile de tip cartel, ele nu au ca scop oferirea de indicații cu privire la ce anume constituie sau nu o înțelegere de tip cartel conform practicii decizionale a Comisiei și jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene.
10. Termenul de „conurenți”, astfel cum este folosit în prezentele orientări, desemnează atât concurenții existenți, cât și pe cei potențiali. Două societăți sunt considerate concurenți existenți, în cazul în care sunt active pe aceeași piață relevantă. O societate este considerată ca fiind un concurent potențial al unei alte societăți dacă, în lipsa acordului, este probabil ca, în cazul unei creșteri nesemnificative dar permanente a prețurilor relative, prima societate să efectueze în termen scurt ⁽³⁾ investițiile suplimentare necesare sau să suporte alte costuri de transformare necesare pentru a intra pe piața relevantă pe care este activă cealaltă societate. Această evaluare trebuie să se fundamenteze pe motive realiste, simpla posibilitate teoretică de a intra pe o piață nefiind suficientă. (a se vedea Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței) ⁽⁴⁾ („Comunicarea privind definirea pieței”).
11. Societățile care fac parte din aceeași „întreprindere” în sensul articolului 101 alineatul (1) nu sunt considerate de prezentele orientări ca fiind concurente. Articolul 101 se aplică doar acordurilor între întreprinderi independente. În cazul în care o societate exercită o influență decisivă asupra altei societăți, acestea formează o entitate economică unică și astfel, sunt părți ale aceleiași întreprinderi ⁽⁵⁾. Același lucru este valabil pentru societățile surori și anume, pentru societățile asupra cărora aceeași societate mamă exercită o influență decisivă. În consecință, acestea nu sunt considerate a fi concurente chiar dacă ambele sunt active pe aceleași piețe relevante ale produsului sau pe aceleași piețe geografice.
12. Acordurile încheiate între întreprinderile situate la niveluri diferite ale lanțului de producție sau de distribuție, adică acordurile verticale, fac în principiu obiectul Regulamentului (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind

⁽¹⁾ JO L [...], [...], [...].

⁽²⁾ JO L [...], [...], [...].

⁽³⁾ Noțiunea de „termen scurt” depinde de situația de fapt în cazul respectiv, de contextul său juridic și economic și, în special, de faptul dacă societatea respectivă reprezintă o parte la acord sau o parte terță. În primul caz, și anume, atunci când se analizează dacă o parte la un acord ar trebui considerată ca fiind un potențial concurent al celeilalte părți, în mod normal, Comisia ar avea în vedere o perioadă mai lungă ca reprezentând un „termen scurt”, față de al doilea caz, și anume, atunci când se analizează capacitatea unei părți terțe de a acționa ca o constrângere concurențială asupra părților la un acord. Pentru ca o parte terță să fie considerată un concurent potențial, intrarea pe piață ar trebui să aibă loc suficient de rapid pentru ca amenințarea unei potențiale intrări să constituie o presiune asupra comportamentului părților și al altor participanți pe piață. Din aceste motive, atât Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, cât și Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare consideră o perioadă de maxim trei ani ca fiind un „termen scurt”.

⁽⁴⁾ JO C 372, 9.12.1997, p. 5, punctul 24; a se vedea și al XIII-lea raport al Comisiei privind politica în domeniul concurenței, punctul 55, precum și Decizia Comisiei în cauza IV/32.009, *Elopak/Metal Box Odin*, JO L 209, 8.8.1990, p. 15.

⁽⁵⁾ A se vedea, de exemplu, cauza C-73/95, *Viho*, Rec. 1996, p. I-5457, punctul 51. Exercițarea unei influențe decisive de către societatea mamă asupra comportamentului unei filiale poate fi prezumată în cazul filialelor deținute integral; a se vedea, de exemplu, cauza 107/82, *AEG*, Rec. 1983, p. 3151, punctul 50; cauza C-286/98 *P Stora*, Rec. 2000, p. I-9925, punctul 29; sau cauza C-97/08 *P Akzo*, Rep. 2009, p. I-8237, punctul 60 și următoarele.

funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate ⁽¹⁾ (Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale) și al Orientărilor privind restricțiile verticale ⁽²⁾. Cu toate acestea, în măsura în care acordurile verticale, de exemplu, acordurile de distribuție, sunt încheiate între concurenți, efectele pe piață ale acordului și eventualele probleme de concurență pot fi similare celor generate de acordurile orizontale. Prin urmare, acordurile verticale dintre concurenți, fac obiectul prezentelor orientări ⁽³⁾. În cazul în care este nevoie ca astfel de acorduri să fie evaluate și în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale și al Orientărilor privind restricțiile verticale, acest lucru va fi prevăzut în mod expres în secțiunea relevantă din prezentele orientări. În absența unei astfel de trimiteri, acordurilor verticale dintre concurenți li se vor aplica doar prezentele orientări.

13. Acordurile de cooperare orizontală pot combina diferite etape ale cooperării, de exemplu activitățile de cercetare și dezvoltare cu producția și/sau comercializarea rezultatelor acestor activități. Acest tip de acorduri sunt în general examinate și în prezentele orientări. Când se folosesc prezentele orientări pentru analiza unei astfel de cooperări integrate, în general, toate capitolele care privesc diferite părți ale cooperării vor fi relevante. Cu toate acestea, atunci când capitolele relevante din prezentele orientări conțin mesaje diferite, de exemplu în ceea ce privește zone de siguranță sau dacă un anumit comportament va fi considerat, în mod normal, ca o restrângere a concurenței, prin obiectul sau prin efectul său, prevalează pentru întreaga cooperare dispozițiile din capitol care se referă la partea dintr-o cooperare integrată care poate fi considerată ca fiind „centrul de gravitate” al acesteia ⁽⁴⁾.
14. Doi factori sunt în mod deosebit relevanți pentru determinarea centrului de gravitate al unei cooperări integrate: în primul rând, punctul de plecare al cooperării și, în al doilea rând, gradul de integrare al diferitelor funcții care sunt combinate. De exemplu, centrul de gravitate al unui acord de cooperare orizontală care implică atât activitățile comune de cercetare și dezvoltare, cât și producția în comun a rezultatelor acestor activități ar trebui astfel, în principiu, să fie activitățile comune de cercetare și dezvoltare, deoarece producția în comun nu poate avea loc decât în cazul în care activitățile comune de cercetare și dezvoltare se realizează cu succes. Aceasta înseamnă că rezultatele activităților comune de cercetare și dezvoltare sunt determinante pentru producția în comun ulterioară. Evaluarea centrului de gravitate s-ar modifica dacă părțile ar participa la producția în comun, în orice caz, adică, indiferent de activitățile comune de cercetare și dezvoltare, sau dacă acordul prevedea o integrare completă în domeniul producției și doar o integrare parțială a anumitor activități de cercetare și dezvoltare. Într-un astfel de caz, centrul de gravitate al cooperării ar fi producția în comun.
15. Articolul 101 se aplică numai acelor acorduri de cooperare orizontală care pot afecta schimburile comerciale dintre statele membre. Principiile privind aplicabilitatea articolului 101 prevăzute în prezentele orientări se bazează, așadar, pe ipoteza că un acord de cooperare orizontală poate afecta, într-o măsură importantă, schimburile comerciale dintre statele membre.
16. Evaluarea în temeiul articolului 101, astfel cum este descrisă în prezentele orientări, nu aduce atingere unei posibile aplicări paralele a articolului 102 din tratat acordurilor de cooperare orizontală ⁽⁵⁾.
17. Prezentele orientări nu aduc atingere interpretării care poate fi dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în legătură cu aplicarea articolului 101 acordurilor de cooperare orizontală.

⁽¹⁾ JO L 102, 23.4.2010, p. 2.

⁽²⁾ JO C 130, 19.5.2010, p. 1.

⁽³⁾ Acest lucru nu se aplică în cazul în care concurenții încheie un acord vertical nereciproci și (i) furnizorul este un producător și un distribuitor de bunuri, în timp ce cumpărătorul este un distribuitor și nu o întreprindere concurentă la nivelul producției, sau (ii) furnizorul este un prestator de servicii la diferite niveluri ale schimburilor comerciale, în timp ce cumpărătorul își furnizează bunurile sau serviciile la nivelul comerțului cu amănuntul și nu este o întreprindere concurentă la nivelul activității comerciale de unde își achiziționează serviciile contractuale. Astfel de acorduri sunt evaluate în mod exclusiv în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii și al Orientărilor privind restricțiile verticale (a se vedea articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale).

⁽⁴⁾ Trebuie remarcat că acest test se aplică numai relației dintre diferitele capitole ale prezentelor orientări și nu relației dintre diferitele regulamente de exceptare pe categorii. Domeniul de aplicare al unui regulament de exceptare pe categorii este definit de propriile sale dispoziții.

⁽⁵⁾ A se vedea cauza T-51/89, *Tetra Pak I*, Rec. 1990 p. II-309, punctul 25 și următoarele și Orientările privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, JO C 45, 24.2.2009, p. 7 (denumite în continuare „Orientările privind articolul 102”).

18. Prezentele orientări înlocuiesc Liniile directe privind aplicabilitatea articolului 81 din Tratatul CE în cazul acordurilor de cooperare orizontală ⁽¹⁾, publicate de către Comisie în 2001, și nu se aplică în măsura în care există deja reguli specifice sectoriale, cum este cazul anumitor acorduri privind agricultura ⁽²⁾, transporturile ⁽³⁾ sau asigurările ⁽⁴⁾. Comisia va continua să monitorizeze punerea în aplicare a regulamentelor de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și a acordurilor de specializare și a prezentelor orientări, pe baza informațiilor referitoare la piață comunicate de actorii implicați și de autoritățile naționale de concurență și poate revizui prezentele orientări în funcție de evoluțiile ulterioare și de stadiul cunoștințelor pe care le are la dispoziție.
19. Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat ⁽⁵⁾ (Orientările generale) conțin îndrumări cu caracter general privind interpretarea articolului 101. Prin urmare, prezentele orientări trebuie citite coroborat cu Orientările generale.

1.2. Principiile fundamentale ale evaluării în temeiul articolului 101

20. Evaluarea în temeiul articolului 101 se efectuează în două etape. În prima etapă, în temeiul articolului 101 alineatul (1), se evaluează dacă un acord între întreprinderi, care este susceptibil să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre, are un obiect anticoncurențial sau efecte restrictive reale sau potențiale ⁽⁶⁾ asupra concurenței. A doua etapă, în temeiul articolului 101 alineatul (3), care nu intervine decât dacă s-a dovedit că un acord restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1), constă în a stabili avantajele favorabile concurenței aduse de acest acord și în a evalua dacă acestea compensează efectele restrictive asupra concurenței ⁽⁷⁾. Compararea efectelor restrictive și a celor favorabile concurenței se efectuează exclusiv în cadrul prevăzut la articolul 101 alineatul (3) ⁽⁸⁾. În cazul în care efectele favorabile concurenței nu compensează restrângerea concurenței, articolul 101 alineatul (2) prevede că acordul devine în mod automat nul
21. Analiza acordurilor de cooperare orizontală prezintă anumite elemente comune cu analiza concentrărilor orizontale în ceea ce privește efectele potențial restrictive, în special în privința întreprinderilor în comun. Deseori există o diferență subtilă între întreprinderile în comun cu funcționalitate deplină care intră sub incidența Regulamentului privind concentrările economice și întreprinderile în comun fără funcționalitate deplină care sunt evaluate în temeiul articolului 101. Prin urmare, efectele acestora pot fi destul de asemănătoare.
22. În anumite cazuri, autoritățile publice încurajează societățile să încheie acorduri de cooperare orizontală în vederea atingerii unui obiectiv al politicii publice prin auto-reglementare. Cu toate acestea, societățile rămân supuse articolului 101 în cazul în care dreptul intern doar încurajează

⁽¹⁾ JO C 3, 6.1.2001, p. 2. Prezentele orientări nu conțin un capitol separat privind „acordurile de mediu” astfel cum era cazul în orientările anterioare. Stabilirea standardelor în sectorul mediului, care reprezenta unul dintre principalele subiecte ale fostului capitol privind acordurile de mediu, este tratată în mod mai adecvat prin capitolele de standardizare din prezentele orientări. În general, în funcție de aspectele privind concurența pe care le generează „acordurile de mediu”, acestea trebuie evaluate în conformitate cu capitolul relevant din prezentele orientări, și anume, capitolul privind acordurile de cercetare și dezvoltare, de producție, de comercializare sau de standardizare.

⁽²⁾ Regulamentul (CE) nr. 1184/2006 al Consiliului din 24 iulie 2006 de aplicare a anumitor norme de concurență în domeniul producției și comerțului cu produse agricole, JO L 214, 4.8.2006, p. 7.

⁽³⁾ Regulamentul (CE) nr. 169/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind aplicarea regulilor de concurență transporturilor feroviare, rutiere și pe căile navigabile interioare, JO L 61, 5.3.2009, p. 1; Regulamentul (CE) nr. 246/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri, decizii și practici concertate stabilite între companiile maritime de linie (consorții), JO L 79, 25.3.2009, p. 1; Regulamentul (CE) nr. 823/2000 al Comisiei din 19 aprilie 2000 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri, decizii și practici concertate între companiile maritime de linie (consorții), JO L 100, 20.4.2000, p. 24; Orientările privind aplicarea articolului 81 din Tratatul CE la serviciile de transport maritim, JO C 245, 26.9.2008, p.2.

⁽⁴⁾ Regulamentul (UE) nr. 267/2010 al Comisiei din 24 martie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri, decizii și practici concertate în sectorul asigurărilor, JO L 83, 31.3.2010, p. 1.

⁽⁵⁾ JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

⁽⁶⁾ Articolul 101 alineatul (1) interzice efectele anticoncurențiale atât reale cât și potențiale; a se vedea, de exemplu, cauza C-7/95 P, *John Deere*, Rec. 1998, p. I-3111, punctul 77; cauza C-238/05 *Asnef-Equifax*, Rec. 2006, p. I-11125, punctul 50.

⁽⁷⁾ A se vedea cauzele conexe C-501/06 P, *GlaxoSmithKline*, Rep. 2009, p. I-9291, punctul 95.

⁽⁸⁾ A se vedea cauza T-65/98, *Van den Bergh Foods*, Rec. 2003, p. II-4653, punctul 107; cauza T-112/99, *Métropole télévision (M6)* și alții, Rec. 2001, p. II-2459, punctul 74; cauza T-328/03, *O2*, Rec. 2006, p. II-1231, punctul 69 și următoarele, unde Tribunalul a statuat că punerea în balanță a efectelor anticoncurențiale și a celor favorabile concurenței se poate face doar în cadrul strict al articolului 101 alineatul (3).

sau facilitează angajarea de către acestea într-un comportament anticoncurențial autonom ⁽¹⁾. Cu alte cuvinte, faptul că autoritățile publice încurajează un acord de cooperare orizontală nu înseamnă că acest lucru este permis în temeiul articolului 101 ⁽²⁾. Articolul 101 nu se aplică doar dacă legislația internă impune părților un comportament anticoncurențial, sau dacă aceasta creează un cadru legislativ care înlătură orice posibilitate de comportament concurențial din partea acestora ⁽³⁾. Într-o astfel de situație, restrângerea concurenței nu este atribuită, astfel cum impune implicit articolul 101, comportamentului autonom al companiilor și acestea sunt apărate de toate consecințele unei încălcări ale aceluși articol ⁽⁴⁾. Fiecare caz trebuie analizat în funcție de circumstanțele proprii, în conformitate cu principiile generale stabilite în prezentele orientări.

1.2.1. Articolul 101 alineatul (1)

23. Articolul 101 alineatul (1) interzice acordurile care au ca obiect sau ca efect restrângerea ⁽⁵⁾ concurenței.

(i) Restrângeri ale concurenței prin obiect

24. Restrângerile concurenței *prin obiect* sunt cele care, prin însăși natura lor, au capacitatea de a restrânge concurența în înțelesul articolului 101 alineatul (1) ⁽⁶⁾. Nu este necesar să se examineze efectele reale sau potențiale ale unui acord asupra pieței odată ce a fost stabilit obiectul său anticoncurențial ⁽⁷⁾.

25. Conform jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, pentru a se evalua dacă un acord are un obiect anticoncurențial, trebuie să se aibă în vedere conținutul acordului, obiectivele pe care caută să le atingă și contextul economic și juridic din care face parte. În plus, chiar dacă intenția părților nu reprezintă un factor necesar pentru a se determina dacă un acord are un obiect anticoncurențial, Comisia poate totuși să țină seama de acest aspect în analiza sa ⁽⁸⁾. Îndrumări suplimentare cu privire la noțiunea de restrângeri ale concurenței prin obiect pot fi obținute din Orientările generale.

(ii) Efecte restrictive asupra concurenței

26. În cazul în care un acord de cooperare orizontală nu restrânge concurența prin obiectul său, este necesar să se examineze dacă acesta are efecte restrictive semnificative asupra concurenței. Trebuie să se țină seama atât de efectele reale, cât și de cele potențiale. Cu alte cuvinte, acordul trebuie să fie susceptibil de a avea, cel puțin probabil, efecte anticoncurențiale.

27. Pentru ca un acord să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este necesar ca acesta să aibă un impact negativ semnificativ, sau să fie probabil să aibă un astfel de impact, asupra a cel puțin unuia din parametrii concurenței pe piață, cum ar fi prețul, producția, calitatea produsului, varietatea produselor sau inovarea. Acordurile pot avea astfel de efecte prin reducerea semnificativă a concurenței între părțile la acord sau între oricare dintre acestea și terți. Aceasta înseamnă că este necesar ca acordul să diminueze independența părților în luarea deciziilor ⁽⁹⁾, fie prin obligațiile conținute în acord care reglementează comportamentul pe piață al cel puțin uneia dintre părți, fie prin influențarea comportamentului pe piață a cel puțin uneia dintre părți prin determinarea unei schimbări a motivațiilor sale.

⁽¹⁾ A se vedea hotărârea din 14 octombrie 2010 în cauza C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 82, și jurisprudența citată în cadrul acesteia.

⁽²⁾ A se vedea cauza C-198/01, *CIF*, Rec. 2003, p. I-8055, punctele 56-58; cauzele conexe T-217/03 și T-245/03, *French Beef*, Rec. 2006, p. II-4987, punctul 92; cauza T-7/92, *Asia Motor France II*, Rec. 1993, p. II-669, punctul 71 și cauza T-148/89, *Tréfilunion*, Rec. 1995, p. II-1063, punctul 118.

⁽³⁾ A se vedea cauza C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, punctele 80-81. Această posibilitate a fost interpretată restrictiv; a se vedea, de exemplu, cauzele conexe 209/78, *Van Landewyck*, Rec.1980, p. 3125, punctele 130-134; cauzele conexe 240/82 et al., *Stichting Sigarettenindustrie*, Rec. 1985, p. 3831, punctele 27-29 și cauzele conexe C-359/95 P și C-379/95 P, *Ladbroke Racing*, Rec. 1997, p. I-6265, punctul 33 și următoarele.

⁽⁴⁾ Cel puțin până în momentul în care a fost adoptată o decizie de neaplicare a legislației interne și decizia respectivă a devenit definitivă; a se vedea cauza C-198/01, *CIF*, punctul 54 și următoarele.

⁽⁵⁾ În sensul prezentelor orientări, termenul „restrângere a concurenței” include noțiunile de împiedicare și denaturare a concurenței.

⁽⁶⁾ A se vedea, de exemplu, cauza C-209/07, *BIDS*, Rep. 2008, p. I-8637, punctul 17.

⁽⁷⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele conexe C-501/06 P și altele, *GlaxoSmithKline*, punctul 55; cauza C-209/07, *BIDS*, punctul 16; cauza C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, Rep. 2009, p. I-04529, punctul 29 și următoarele; cauza C-7/95 P, *John Deere*, punctul 77.

⁽⁸⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele conexe C-501/06 P și altele, *GlaxoSmithKline*, punctul 58; cauza C-209/07, *BIDS*, punctul 15 și următoarele.

⁽⁹⁾ A se vedea cauza C-7/95, *John Deere*, punctul 88; cauza C-238/05, *Asnef-Equifax*, punctul 51.

28. Efectele restrictive asupra concurenței în cadrul pieței relevante sunt susceptibile să apară atunci când se poate anticipa, cu un grad rezonabil de probabilitate, că, datorită acordului, părțile ar putea să profite de o creștere a prețului sau de reducerea producției, a inovării, a calității sau a diversității produselor. Acest lucru va depinde de mai mulți factori cum ar fi natura și conținutul acordului, măsura în care părțile au sau dobândesc, individual sau în comun, un anumit grad de putere de piață și măsura în care acordul contribuie la crearea, menținerea sau consolidarea acestei puteri sau permite părților să o utilizeze.
29. Pentru a evalua dacă un acord de cooperare orizontală are efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), trebuie făcută o comparație a contextului juridic și economic real în care ar avea loc concurența în absența acordului, cu toate restrângerile presupuse ale concurenței [și anume, în absența acordului ca atare (dacă este deja pus în aplicare) sau astfel cum este proiectat (dacă nu este încă pus în aplicare) la momentul evaluării]. Astfel, pentru a dovedi efectele reale sau potențiale restrictive asupra concurenței, este necesar să se țină seama de concurența dintre părți și de concurența din partea terților, în special, de concurența reală sau potențială care ar fi existat în absența acordului. Această comparație nu ține seama de potențialele creșteri ale eficienței generate de acord, întrucât acestea vor fi evaluate doar în temeiul articolului 101 alineatul (3).
30. În consecință, acordurile de cooperare orizontală între concurenți care, pe baza unor factori obiectivi, nu ar putea, în mod independent, să desfășoare proiectul sau activitatea prevăzută în cooperare, de exemplu, din cauza capacităților tehnice limitate ale părților, nu vor genera în mod normal efecte restrictive asupra concurenței în înțelesul articolului 101 alineatul (1), decât dacă părțile ar fi putut să desfășoare proiectul în condiții mai puțin stricte ⁽¹⁾.
31. Îndrumări cu caracter general cu privire la noțiunea de restrângeri ale concurenței prin efect pot fi obținute din Orientările generale. Prezentele orientări furnizează îndrumări suplimentare privind specificul evaluării, din punctul de vedere al concurenței, a acordurilor de cooperare orizontală.

Natura și conținutul acordului

32. Natura și conținutul unui acord se referă la factori cum ar fi domeniul și obiectivul cooperării, relația de concurență dintre părți și măsura în care acestea își unesc activitățile. Acești factori determină tipul de probleme legate de concurență susceptibile să apară într-un acord de cooperare orizontală.
33. Acordurile de cooperare orizontală pot restrânge concurența în multiple feluri. Acordul poate:
- să fie exclusiv, în sensul că limitează posibilitatea părților de a concura una cu cealaltă sau cu terți în calitate de operatori economici independenți sau de părți la alte acorduri concurente;
 - să solicite părților să pună la dispoziție active astfel încât capacitatea lor de a lua decizii în mod independent să fie diminuată considerabil sau
 - să afecteze interesele financiare ale părților în așa fel încât capacitatea lor de a lua decizii în mod independent să fie diminuată considerabil. Atât interesele financiare în cadrul acordului cât și interesele financiare în legătură cu alte părți la acord sunt relevante pentru evaluare.
34. Astfel de acorduri pot avea ca efect potențial dispariția concurenței dintre părțile la acord. Concurenții pot beneficia, de asemenea, de diminuarea presiunii concurențiale care rezultă din acord și pot considera majorarea prețurilor ca fiind profitabilă. Diminuarea acestor constrângeri concurențiale poate duce la majorări de prețuri pe piața relevantă. Factori precum cota ridicată de piață a părților la acord, faptul că acestea sunt concurenți apropiați, posibilitățile reduse ale clienților de a schimba furnizorii, improbabilitatea unei creșteri a ofertei din partea concurenților ca urmare a unei majorări a prețurilor și importanța forței concurențiale a uneia dintre părțile la acord sunt relevanți pentru evaluarea acordului din punct de vedere al concurenței.

⁽¹⁾ A se vedea și punctul 18 din Orientările generale.

35. Un acord de cooperare orizontală poate, de asemenea:
- să ducă la divulgarea de informații strategice, sporind prin aceasta probabilitatea coordonării între părți în cadrul sau în afara domeniului cooperării;
 - să ducă la atingerea unui grad semnificativ de suportare în comun a costurilor (adică proporția de costuri variabile pe care părțile le au în comun), astfel încât părțile să își poată coordona mai ușor prețurile pe piață și producția.
36. Un grad semnificativ de suportare în comun a costurilor, realizat prin intermediul unui acord de cooperare orizontală poate permite părților să își coordoneze mai ușor prețurile pe piață și producția în condițiile în care părțile au o putere de piață, există caracteristici ale pieței propice unei astfel de coordonări, domeniul de cooperare reprezintă o mare parte din costurile variabile ale părților pe o piață dată, iar părțile își unesc activitățile în sfera cooperării într-o măsură semnificativă. Acesta ar putea fi cazul, de exemplu, atunci când părțile produc sau achiziționează în comun un produs intermediar important sau produc sau distribuie în comun o mare parte din producția lor totală a unui anumit produs final.
37. Prin urmare, un acord orizontal poate diminua capacitatea părților de a lua decizii în mod independent și, pe cale de consecință, poate crește probabilitatea ca acestea să își coordoneze comportamentul pentru a realiza o coluziune, dar poate, de asemenea, face coordonarea mai ușoară, mai stabilă sau mai eficace pentru părțile care se coordonau deja anterior, fie prin consolidarea coordonării, fie prin permiterea fixării unor prețuri și mai ridicate de către acestea.
38. Unele acorduri de cooperare orizontală, de exemplu acordurile de producție și standardizare, pot conduce, de asemenea, la probleme de blocare a pieței cu caracter anticoncurențial.

Puterea de piață și alte caracteristici ale pieței

39. Puterea de piață reprezintă capacitatea de a menține în mod profitabil prețurile deasupra nivelului concurențial o perioadă semnificativă de timp sau de a menține în mod profitabil producția, în ceea ce privește cantitățile de produse, calitatea și varietatea produselor sau inovarea, sub nivelul concurențial, o perioadă semnificativă de timp.
40. Pe piețele cu costuri fixe întreprinderile trebuie să își stabilească prețurile peste propriile costuri de producție variabile pentru a asigura o rentabilitate competitivă a investiției. Prin urmare, faptul că întreprinderile își stabilesc prețurile peste costurile variabile nu înseamnă, în sine, că pe piață concurența nu funcționează bine și că întreprinderile respective dețin o putere de piață care le permite să își stabilească prețurile peste nivelul concurențial. În contextul articolului 101 alineatul (1), întreprinderile dețin putere de piață atunci când constrângerile concurențiale nu sunt suficiente pentru a menține prețurile, producția, inovarea, calitatea și varietatea produselor la niveluri concurențiale.
41. Crearea, menținerea sau consolidarea puterii de piață pot rezulta ca urmare a unor competențe superioare, a unei anticipări sau a inovării. Acestea pot rezulta, de asemenea, din nivelul scăzut de concurență dintre părțile la acord sau dintre oricare din părțile la acord și terți, de exemplu, întrucât acordul generează excluderea anticoncurențială a concurenților prin sporirea costurilor concurenților și prin limitarea capacității acestora de a concura în mod eficace cu părțile la acord.
42. Puterea de piață este o chestiune de nivel. Nivelul puterii de piață necesar pentru constatarea încălcării articolului 101 alineatul (1) în cazul acordurilor care au ca efect restrângerea concurenței este inferior nivelului puterii de piață necesar pentru constatarea unei poziții dominante în temeiul articolului 102, acolo unde este necesară existența unui nivel semnificativ de putere de piață.
43. Punctul de plecare al analizei puterii de piață este poziția părților pe piețele afectate de cooperare. Pentru realizarea acestei analize, piața sau piețele relevante trebuie să fie definite cu ajutorul metodologiei stabilite de Comunicarea Comisiei privind definirea pieței. Acolo unde este vorba despre piețe specifice, cum ar fi piața de achiziții sau piața de tehnologie, prezentele orientări vor oferi îndrumări suplimentare.

44. În cazul în care părțile au o cotă de piață cumulată scăzută, este puțin probabil ca acordul de cooperare orizontală să producă efecte de restrângere a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) și, în mod normal, nu este necesară o analiză ulterioară. Definiția noțiunii de „cotă de piață cumulată scăzută” depinde de tipul de acord în cauză și poate fi dedusă din „zonele de siguranță” stabilite în diferite secțiuni ale prezentelor orientări și, de manieră mai generală, din Comunicarea Comisiei privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) din Tratatul de instituire a Comunității Europene (*de minimis*)⁽¹⁾ (denumită în continuare „Comunicarea *de minimis*”). În cazul în care una dintre cele două părți la acord nu are decât o cotă de piață nesemnificativă și nici nu posedă resurse importante, chiar și o cotă de piață cumulată mare nu poate fi considerată ca indicând, în mod normal, un efect restrictiv asupra concurenței pe piață⁽²⁾. Dată fiind varietatea acordurilor de cooperare orizontală și date fiind efectele pe care acestea le pot produce în situații diferite de piață, nu este posibil să se stabilească un prag general al cotei de piață peste care se poate prezuma existența unei puteri de piață suficiente pentru a cauza efecte restrictive asupra concurenței.
45. În funcție de poziția pe piață a părților și de gradul de concentrare al pieței, trebuie avuți în vedere și alți factori, cum ar fi stabilitatea în timp a cotelor de piață, barierele la intrare și probabilitatea unor noi intrări pe piață și puterea compensatorie a cumpărătorilor/furnizorilor.
46. În mod normal, cotele de piață existente sunt cele de care Comisia ține cont în analiza concurențială pe care o efectuează⁽³⁾. Pot fi luate însă în considerare și anumite evoluții ulterioare cu un grad rezonabil de certitudine, ca de exemplu, perspectiva ieșirii de pe piață, a intrării unor noi concurenți sau a expansiunii pe piața relevantă. Datele anterioare se pot utiliza în cazul în care cotele de piață au fost foarte variabile, de exemplu în cazul în care piața este caracterizată de comenzi însemnate și neregulate. Modificările cotelor de piață de-a lungul timpului pot furniza informații utile privind procesul concurențial și posibila importanță viitoare a diverșilor concurenți, de exemplu prin indicarea câștigului sau a pierderii de cote de piață de către întreprinderi. În orice caz, Comisia interpretează cotele de piață din punctul de vedere al condițiilor probabile de piață, de exemplu în cazul în care piața are un pronunțat caracter dinamic și în cazul în care structura pieței este instabilă datorită inovării sau creșterii.
47. Atunci când intrarea pe piață se face relativ ușor, în mod normal este puțin probabil ca un acord de cooperare orizontală să aibă efecte restrictive asupra concurenței. Pentru ca intrarea noilor concurenți să fie considerată o constrângere concurențială suficientă asupra părților la un acord de cooperare orizontală, trebuie să se demonstreze faptul că această intrare este probabilă, că s-ar produce în timp util și că ar fi suficientă pentru prevenirea sau contracararea oricăror efecte restrictive potențiale ale acordului. Analiza intrării pe piață poate fi afectată de existența acordurilor de cooperare orizontală. Probabilitatea unei intrări pe piață poate fi influențată de încetarea probabilă sau posibilă a unui acord de cooperare orizontală.

1.2.2. Articolul 101 alineatul (3)

48. Evaluarea restrângerilor concurenței prin obiect și prin efect, în temeiul articolului 101 alineatul (1), reprezintă numai o parte a analizei. Cealaltă parte, prevăzută la articolul 101 alineatul (3), se referă la evaluarea efectelor favorabile concurenței ale acordurilor restrictive. Abordarea generală în cazul aplicării articolului 101 alineatul (3) este prezentată în Orientările generale. Dacă, într-un caz particular s-a demonstrat că un acord restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1), atunci se poate invoca, în apărare, excepția prevăzută la articolul 101 alineatul (3). În temeiul articolului 2 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat⁽⁴⁾, sarcina probei în temeiul articolului 101 alineatul (3) revine întreprinderii sau întreprinderilor care invocă beneficiul acestei dispoziții. Prin urmare, motivarea în fapt și elementele de probă furnizate de întreprindere (întreprindere) trebuie să dea posibilitatea Comisiei să se convingă asupra gradului de probabilitate ca acordul în cauză să aibă sau nu efecte favorabile concurenței⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ JO C 368, 22.12.2001, p.13.

⁽²⁾ În cazul în care sunt mai mult de două părți, atunci cota cumulată a tuturor concurenților care cooperează trebuie să fie semnificativ mai mare decât cota celui mai mare concurent participant.

⁽³⁾ În ceea ce privește calcularea cotelor de piață, a se vedea și Comunicarea privind definiția pieței, punctele 54-55.

⁽⁴⁾ JO L 1, 4.1.2003, p. 1.

⁽⁵⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele conexe C-501/06 P și altele, *GlaxoSmithKline* punctele 93-95.

49. Aplicarea exceptării în temeiul articolului 101 alineatul (3) este condiționată de îndeplinirea a patru condiții cumulative, din care două pozitive și două negative:
- acordul trebuie să contribuie la îmbunătățirea producției sau a distribuției de produse sau la promovarea progresului tehnic sau economic, adică să conducă la creșterea eficienței;
 - restricțiile trebuie să fie indispensabile atingerii acestor obiective, și anume, creșterii eficienței;
 - consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă din beneficiile obținute, cu alte cuvinte, creșterea eficienței, inclusiv creșterea calitativă a eficienței, atinsă prin restricții indispensabile, trebuie transferată în mod suficient consumatorilor, astfel încât aceștia să primească cel puțin o compensație pentru efectele restrictive ale acordului; prin urmare, nu este suficient să beneficieze de creșterea eficienței doar părțile la acord; în sensul prezentelor orientări, noțiunea de „consumatori” înglobează clienții potențiali și/sau existenți ai părților la acord ⁽¹⁾; și
 - acordul nu trebuie să ofere părților posibilitatea de a elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor în cauză.
50. În domeniul acordurilor de cooperare orizontală, există regulamente de exceptare pe categorii în temeiul articolului 101 alineatul (3) pentru acorduri de cercetare și dezvoltare ⁽²⁾ și acorduri de specializare (inclusiv de producție în comun) ⁽³⁾. Aceste regulamente de exceptare pe categorii se întemeiază pe premiza conform căreia combinarea de competențe sau active complementare poate fi sursa unor creșteri substanțiale ale eficienței în ceea ce privește acordurile de cercetare și dezvoltare și acordurile de specializare. Acest lucru poate fi valabil și în cazul altor tipuri de acorduri de cooperare orizontală. Prin urmare, analiza creșterilor eficienței rezultând dintr-un acord individual în temeiul articolului 101 alineatul (3) constă, în mare măsură, atât în identificarea competențelor și a activelor complementare cu care contribuie fiecare parte la acord cât și în evaluarea faptului dacă creșterile eficienței rezultate fac posibilă îndeplinirea condițiilor articolului 101 alineatul (3).
51. Acordurile de cooperare orizontală pot produce diferite tipuri de complementarități. Un acord de cercetare și dezvoltare poate permite punerea în comun de diferite capacități de cercetare grație cărora părțile vor putea fabrica produse mai bune cu costuri mai scăzute precum și scurtarea timpului de ajungere pe piață a acestor produse. Un acord de producție poate permite părților să facă economii de scară sau de gamă pe care nu le-ar fi putut realiza în mod individual.
52. Este mai puțin probabil ca acordurile de cooperare orizontală care nu presupun combinarea de competențe și active complementare să conducă la creșteri ale eficienței care să aducă beneficii consumatorilor. Astfel de acorduri pot reduce duplicarea anumitor costuri, de exemplu, prin eliminarea anumitor costuri fixe. Cu toate acestea, este mai puțin probabil ca economiile de costuri fixe să conducă la beneficii pentru consumatori, decât, de exemplu, economiile de costuri variabile sau marginale.
53. Îndrumări suplimentare cu privire la aplicarea de către Comisie a criteriilor articolului 101 alineatul (3) pot fi obținute din Orientările generale.

1.3. Structura prezentelor orientări

54. Capitolul 2 stabilește în primul rând câteva principii generale pentru evaluarea schimbului de informații, care sunt aplicabile tuturor acordurilor de cooperare orizontală care presupun schimburi de informații. Fiecare din capitolele următoare ale prezentelor orientări abordează un anumit tip specific de acord de cooperare orizontală. Fiecare capitol va aplica tipului de cooperare specifică analizat, cadrul analitic descris în secțiunea 1.2, precum și principiile generale ale schimbului de informații.

⁽¹⁾ Detalii suplimentare privind noțiunea de consumator sunt furnizate la punctul 84 din Orientările generale.

⁽²⁾ Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁽³⁾ Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.

2. PRINCIPIILE GENERALE PRIVIND EVALUAREA SCHIMBULUI DE INFORMAȚII DIN PUNCT DE VEDERE CONCURRENTIAL

2.1. Definiție și domeniu de aplicare

55. Scopul prezentului capitol este de a oferi îndrumări privind evaluarea concurențială a schimbului de informații. Schimbul de informații se poate realiza în diferite moduri. În primul rând, concurenții pot face schimb de date în mod direct. În al doilea rând, schimbul de date se poate face în mod indirect, prin intermediul unei agenții comune (de exemplu o asociație profesională) sau al unei părți terțe precum o organizație de cercetare a pieței, ori prin intermediul furnizorilor sau comercianților cu amănuntul ai societăților respective.
56. Schimbul de informații are loc în diferite contexte. Există acorduri, decizii ale unei asociații de întreprinderi sau practici concertate în temeiul cărora are loc schimbul de informații în cazul în care principala funcție economică rezidă în schimbul de informații însuși. În plus, schimbul de informații poate fi parte din alt tip de acord de cooperare orizontală (de exemplu, părțile la un acord de producție schimbă anumite informații cu privire la costuri). Evaluarea acestui din urmă tip de schimb de informații ar trebui efectuată în contextul evaluării acordului de cooperare orizontală însuși.
57. Schimbul de informații reprezintă o caracteristică comună a multor piețe concurențiale și poate genera diferite tipuri de creștere a eficienței. Acesta poate rezolva probleme de asimetrii ale informațiilor ⁽¹⁾, făcând astfel mai eficiente piețele. Mai mult, societățile își pot adesea îmbunătăți eficiența internă prin realizarea unei analize comparative cu cele mai bune practici ale celorlalte societăți. De asemenea, schimbul de informații poate ajuta societățile să facă economii de costuri prin reducerea stocurilor acestora, prin permiterea unei livrări rapide către consumatori a unor produse perisabile sau prin tratarea unei cereri instabile etc. În plus, schimburile de informații pot procura un avantaj direct pentru consumatori prin reducerea costurilor de cercetare a pieței și prin îmbunătățirea alegerii.
58. Cu toate acestea, schimbul de informații pe piață poate duce și la restrângeri ale concurenței, în special în situații în care permite întreprinderilor să fie la curent cu strategiile de piață ale concurenților lor ⁽²⁾. Impactul schimbului de informații asupra concurenței nu depinde doar de caracteristicile inițiale ale pieței în care acesta are loc (cum ar fi concentrarea, transparența, stabilitatea, simetria, complexitatea etc.), ci și de tipul de informații schimbate, care poate modifica mediul pieței relevante în unul capabil să ducă la coordonare.
59. Mai mult, comunicarea informațiilor între concurenți poate constitui un acord, o practică concertată, sau o decizie a unei asociații de întreprinderi, care au ca obiect fixarea, în special, a prețurilor sau a cantităților. În mod normal, aceste tipuri de schimburi de informații vor fi considerate ca fiind înțelegeri de tip cartel și vor fi amendate. Schimbul de informații poate facilita, de asemenea, punerea în aplicare a unei înțelegeri de tip cartel, permițând societăților să verifice dacă participanții respectă modalitățile convenite. Aceste tipuri de schimburi de informații vor fi considerate ca făcând parte dintr-o înțelegere de tip cartel.

Practica concertată

60. Schimbul de informații poate fi abordat doar în temeiul articolului 101 în cazul în care stabilește sau este parte a unui acord, a unei practici concertate sau a unei decizii de asociere a întreprinderilor. Existența unui acord, a unei practici concertate sau a unei decizii ale unei asociații de întreprinderi nu înseamnă neapărat că acordul, practica concertată sau decizia unei asociații de întreprinderi dau naștere unei restrângeri a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). În conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, noțiunea de practici concertate se referă la o formă de coordonare între întreprinderi prin care, fără a se fi ajuns la stadiul încheierii unui acord propriu-zis, o cooperare practică între acestea înlocuiește în mod intenționat riscurile aferente concurenței ⁽³⁾. Criteriile de coordonare și de cooperare necesare pentru a se determina existența unei practici concertate, departe de a necesita elaborarea unui veritabil plan, trebuie înțelese din perspectiva

⁽¹⁾ Teoria economică privind asimetria informațiilor are ca obiect studiul deciziilor în tranzacții în cadrul cărora o parte deține mai multe informații decât cealaltă.

⁽²⁾ A se vedea cauza C-7/95 P, *John Deere*, punctul 88.

⁽³⁾ A se vedea, de exemplu, cauza C-8/08 P, *T-Mobile Netherlands*, punctul 26; cauzele conexe C-89/85 și altele, *Wood Pulp*, Rec. 1993, p. 1307, punctul 63.

concepției inerente în dispozițiile privind concurența din Tratat, conform căreia fiecare întreprindere trebuie să își stabilească în mod independent politica pe care intenționează să o adopte în legătură cu piața internă și cu condițiile pe care intenționează să le ofere clienților săi ⁽¹⁾.

61. Aceasta nu exclude dreptul societăților de a se adapta în mod inteligent la comportamentul existent sau anticipat al concurenților lor. Această dispoziție se opune totuși oricărui contact direct sau indirect dintre concurenți, al cărui obiect sau efect este de a crea condiții de concurență care nu corespund condițiilor concurențiale normale ale pieței în cauză, având în vedere natura produselor sau serviciilor oferite, dimensiunea și numărul întreprinderilor, precum și volumul respectivei piețe ⁽²⁾. Aceasta se opune oricărui contact direct sau indirect dintre concurenți, al cărui obiect sau efect este de a influența comportamentul pe piață al unui concurent efectiv sau potențial, ori de a divulga unui astfel de concurent comportamentul pe care s-a decis să îl adopte sau pe care intenționează să îl adopte pe piață, facilitând astfel o coluziune pe piață ⁽³⁾. Prin urmare, schimbul de informații poate constitui o practică concertată în cazul în care reduce incertitudinea strategică ⁽⁴⁾ de pe piață, facilitând astfel coluziunea, și anume, dacă datele schimbate sunt strategice. În consecință, schimbul de date strategice între concurenți reprezintă o concentrare, întrucât reduce independența comportamentului pe piață al concurenților și reduce stimulentele de a concura.
62. O situație în care numai o întreprindere divulgă informații strategice concurentului (concurenților) său (săi) care le acceptă, poate constitui, de asemenea, o practică concertată ⁽⁵⁾. Astfel de divulgare s-ar putea produce, de exemplu, prin contacte prin poștă, email-uri, conversații telefonice, reuniuni etc. Nu este relevant faptul că numai o întreprindere își informează unilateral concurenții în legătură cu comportamentul pe care intenționează să îl aibă pe piață sau că toate întreprinderile participante se informează unele pe altele în legătură cu deliberările și intențiile lor respective. Atunci când o întreprindere divulgă singură concurenților săi informații strategice privind politica sa comercială viitoare, acest lucru reduce pentru toți concurenții implicați incertitudinea strategică în legătură cu funcționarea viitoare a pieței și sporește riscul de limitare a concurenței și de coluziune ⁽⁶⁾. De exemplu, este probabil ca simpla prezența la o reuniune ⁽⁷⁾, în care o societate le divulgă concurenților săi planurile sale în legătură cu prețurile să intre sub incidența articolului 101, chiar și în absența unui acord explicit de mărire a prețurilor ⁽⁸⁾. Atunci când o societate primește date strategice de la un concurent (fie că este în cadrul unei reuniuni, prin poștă sau în mod electronic), se va presupune că a acceptat informațiile și că și-a adaptat comportamentul de piață în consecință, cu excepția cazului în care răspunde printr-o declarație clară că nu dorește să primească astfel de date ⁽⁹⁾.
63. Atunci când o societate face un anunț unilateral care este cu adevărat public, de exemplu printr-un ziar, în general, aceasta nu reprezintă o practică concertată în sensul articolului 101 alineatul (1) ⁽¹⁰⁾. Cu toate acestea, în funcție de factorii care stau la baza cazului respectiv, posibilitatea constatării unei practici concertate nu poate fi exclusă, de exemplu, într-o situație în care un astfel de anunț a fost urmat de anunțuri publice făcute de alți concurenți, în special pentru că răspunsurile strategice ale concurenților la anunțurile publice făcute de ceilalți concurenți (care, de exemplu, pot implica modificări ale propriilor anunțuri anterioare în funcție de anunțurile făcute de concurenți) se pot dovedi a fi o strategie pentru ajungerea la o înțelegere comună cu privire la condițiile coordonării.

⁽¹⁾ A se vedea cauza C-7/95 P, *John Deere*, punctul 86.

⁽²⁾ Cauza C-7/95 P, *John Deere*, punctul 87.

⁽³⁾ A se vedea cauzele conexe 40/73 și altele, *Suiker Unie*, Rec. 1975, p. 1663, punctul 173 și următoarele.

⁽⁴⁾ Incertitudinea strategică de pe piață apare deoarece există o gamă largă de tipuri de coluziuni posibile și deoarece societățile nu pot observa în mod perfect acțiunile trecute și prezente ale concurenților lor și ale societăților care intră pe piață.

⁽⁵⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele conexe T-25/95 și altele, *Cimenteries*, Rec. 2000, p. II-491, punctul 1849; „[...] noțiunea de practică concertată presupune de fapt existența unor contacte caracterizate prin reciprocitate [...]. Această condiție este îndeplinită în cazul în care un concurent își divulgă intențiile sau conduita viitoare pe piață unui alt concurent, atunci când acesta din urmă solicită aceste informații sau, cel puțin, le acceptă în cele din urmă.”

⁽⁶⁾ A se vedea concluziile avocatului general Kokott, cauza C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, Rep. 2009, p. I-04529, punctul 54.

⁽⁷⁾ A se vedea cauza C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, punctul 59: „Nu este exclus ca, potrivit structurii pieței, o singură intrare în contact precum cea în cauză în acțiunea principală să poată fi suficientă în principiu pentru ca întreprinderile respective să își coordoneze comportamentul pe piață și să conducă astfel la înlocuirea concurenței și a riscurilor pe care le implică aceasta cu o cooperare practică.”

⁽⁸⁾ A se vedea cauzele conexe T-202/98 și altele, *Tate & Lyle/Comisia*, Rec. 2001, p. II-2035, punctul 54.

⁽⁹⁾ A se vedea cauza C-199/92 P. *Hüls*, Rec. 1999, p. I-4287, punctul 162; cauza C-49/92 P, *AnicPartecipazioni*, Rec. 1999, p. I-4125, punctul 121.

⁽¹⁰⁾ Acest lucru nu se referă la situații în care astfel de anunțuri implică invitații la coluziune.

2.2. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

2.2.1. Principalele preocupări legate de concurență ⁽¹⁾

64. Odată ce se constată existența unui acord, a unei practici concertate sau a unei decizii a unei asociații de întreprinderi, este necesar să se analizeze principalele preocupări legate de concurență aferente schimbului de informații.

Coluziunea

65. Ca urmare a creșterii artificiale a transparenței pe piață, schimbul de informații strategice poate facilita coordonarea (adică alinierea) comportamentului concurențial al societăților și poate genera efecte restrictive asupra concurenței. Acest lucru se poate produce pe diferite căi.
66. Una din ele este aceea că, prin intermediul schimbului de informații, societățile pot ajunge la o înțelegere comună asupra condițiilor coordonării, care poate duce la coluziune pe piață. Schimbul de informații poate genera așteptări reciproce importante în privința incertitudinilor de pe piață. Pe acea bază, societățile pot să ajungă ulterior la o înțelegere comună cu privire la condițiile coordonării comportamentului lor concurențial, chiar și fără un acord expres asupra coordonării. Schimbul de informații despre intențiile privind comportamentul viitor este cel mai probabil mijloc pentru a permite societăților să ajungă la această înțelegere comună.
67. Creșterea stabilității interne a coluziunii pe piață reprezintă o altă cale prin care schimbul de informații poate duce la efecte restrictive asupra concurenței. Acest lucru poate avea loc în special prin faptul că se permite societăților implicate să monitorizeze abaterile. În mod concret, schimbul de informații poate face piața suficient de transparentă pentru a permite societăților participante la coluziune să monitorizeze la un nivel satisfăcător eventualele abateri de la coluziune ale altor societăți și astfel, să poată ști când este nevoie să recurgă la represalii. Schimburile de informații, actuale și anterioare, pot constitui un astfel de mecanism de monitorizare. Acest lucru poate fi să permită întreprinderilor să realizeze o coluziune pe piețe în care altfel nu ar fi putut să o realizeze, fie să crească stabilitatea unei coluziuni deja existente pe piață (a se vedea exemplul nr. 3, punctul 107).
68. O a treia cale prin care schimbul de informații poate genera efecte restrictive asupra concurenței este prin creșterea stabilității externe a coluziunii pe piață. Schimburile de informații care pot face piața suficient de transparentă pot permite societăților participante la coluziune să monitorizeze unde și când alte societăți încearcă să intre pe piață, permițându-le astfel să țintească societățile nou intrate pe piață. Acest lucru poate fi legat de problemele de blocare cu caracter anticoncurențial a pieței prezentate la punctele 69 – 71. Schimburile de informații, actuale și anterioare, pot constitui un astfel de mecanism de monitorizare.

Blocarea cu caracter anticoncurențial a pieței

69. Pe lângă facilitarea coluziunii, un schimb de informații poate duce și la blocarea cu caracter anticoncurențial a pieței ⁽²⁾.
70. Un schimb de informații exclusiv poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial pe aceeași piață pe care are loc schimbul. Acest lucru poate apărea în cazul în care schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial creează concurenților neparticipanți un dezavantaj concurențial semnificativ comparativ cu societățile participante în cadrul sistemului de schimb. Acest tip de blocare este posibil doar dacă informațiile în cauză au un caracter foarte strategic pentru concurenți și se referă la o parte substanțială din piața relevantă.
71. Nu poate fi exclus faptul că schimbul de informații poate duce, de asemenea la excluderea cu caracter anticoncurențial a terților de pe o piață înrudită. De exemplu, prin faptul că dobândesc suficientă putere de piață prin intermediul unui schimb de informații, părțile care schimbă informații pe o piață în amonte, de exemplu societățile integrate vertical, pot genera o creștere a prețului pentru o componentă esențială pe o piață aflată în aval. Prin urmare, părțile ar putea genera o creștere a costurilor suportate de concurenții din aval, ceea ce ar putea duce la o blocare cu caracter anticoncurențial a pieței, pe piața din aval.

⁽¹⁾ Utilizarea sintagmei „principale probleme legate de concurență” înseamnă că descrierea problemelor de concurență care urmează nu este nici exclusivă, nici exhaustivă.

⁽²⁾ În legătură cu problemele referitoare la blocarea pieței pe care le pot genera acordurile verticale, a se vedea punctul 100 și următoarele din Orientările privind restricțiile verticale.

2.2.2. Restrângerea concurenței prin obiect

72. Orice schimb de informații care are ca scop restrângerea concurenței pe piață va fi considerat a constitui o restrângere a concurenței prin obiect. În evaluarea măsurii în care un schimb de informații constituie o restrângere a concurenței prin obiect, Comisia va acorda o atenție deosebită contextului juridic și economic în care are loc schimbul de informații ⁽¹⁾. În acest scop, Comisia va ține seama de măsura în care schimbul de informații, prin însăși natura sa, poate duce la o restrângere a concurenței ⁽²⁾.
73. Schimbul de informații cu privire la intențiile individualizate de comportament viitor ale societăților referitor la prețuri sau cantități ⁽³⁾ este foarte probabil să conducă la coluziune. Informarea reciprocă cu privire la astfel de intenții le poate permite concurenților să ajungă la un nivel comun mai ridicat al prețurilor fără riscul de a pierde cota de piață sau de a declanșa un război al prețurilor în cursul perioadei de ajustare la noile prețuri (a se vedea exemplul 1, punctul 105). În plus, este mai puțin probabil ca schimbul de informații privind intențiile viitoare să fie realizat din motive favorabile concurenței, prin comparație cu schimbul de informații existente.
74. Prin urmare, schimburile de informații între concurenți privind informații individualizate referitoare la cantități sau prețuri pe care intenționează să le aplice în viitor ar trebui considerate ca fiind o restrângere a concurenței prin obiect ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾. În plus, schimburile private de informații dintre concurenți cu privire la intențiile lor individualizate în legătură cu prețurile viitoare ar fi considerate în mod normal ca fiind înțelegeri de tip cartel și ar fi amendate, întrucât au ca obiect, în general, fixarea prețurilor sau a cantităților. Schimburile de informații care constituie înțelegeri de tip cartel nu numai că încalcă articolul 101 alineatul (1), dar, în plus, este foarte puțin probabil să respecte condițiile de la articolul 101 alineatul (3).

2.2.3. Efecte restrictive asupra concurenței

75. Efectele probabile ale unui schimb de informații asupra concurenței trebuie analizate de la caz la caz, întrucât rezultatele evaluării depind de o combinație factori specifici cazului. Evaluarea efectelor restrictive asupra concurenței compară efectele probabile ale schimbului de informații cu situația concurențială care ar prevala în absența acestui schimb de informații specific ⁽⁶⁾. Pentru ca un schimb de informații să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este necesar ca acesta să poată avea un impact negativ important asupra unuia (sau a mai multora) dintre parametrii concurenței, cum ar fi prețul, producția, calitatea produsului, varietatea produselor sau inovarea. Existența sau nu a efectelor restrictive ale schimbului de informații asupra concurenței depinde atât de condițiile economice pe piețele relevante, cât și de caracteristicile informațiilor care fac obiectul schimbului.
76. Anumite condiții de piață pot facilita coordonarea, și o pot susține în plan intern sau extern ⁽⁷⁾. Schimburile de informații pe astfel de piețe pot avea mai multe efecte restrictive în comparație cu piețele ce prezintă condiții diferite. Cu toate acestea, chiar și în cazul în care condițiile sunt de

⁽¹⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele conexe C-501/06 P și altele, *GlaxoSmithKline*, punctul 58; cauza C-209/07, *BIDS*, punctul 15 și următoarele.

⁽²⁾ A se vedea și *Orientările generale*, punctul 22.

⁽³⁾ Informațiile referitoare la cantitățile viitoare ar putea, de exemplu, să cuprindă și informații privind vânzările viitoare, cotele de piață, teritoriile și vânzările către anumite grupuri de consumatori.

⁽⁴⁾ Conceptul de „prețuri pe care societatea intenționează să le aplice în viitor” este ilustrat în exemplul 1. În situații specifice în care societățile sunt ferm hotărâte să vândă în viitor la prețurile pe care le-au anunțat publicului larg (și anume, pe care nu le pot revizui), astfel de anunțuri publice ale unor prețuri sau cantități individualizate nu ar fi considerate ca intenții și, prin urmare, în mod normal, nu ar fi considerate ca restrângând concurența prin obiect. Acest lucru se poate întâmpla de exemplu, datorită interacțiunilor repetate și tipului specific de relație pe care societățile pot să o aibă cu clienții lor, de exemplu, întrucât este esențială cunoașterea de către clienți a prețurilor viitoare în avans sau întrucât aceștia pot să facă deja comenzi anticipate în aceste condiții de preț. Acest lucru se întâmplă pentru că în aceste situații schimbul de informații ar reprezenta un mijloc mai costisitor de realizare a unei coluziuni pe piață decât schimbul de informații cu privire la intențiile viitoare, și este mai probabil ca acesta să fie realizat din motive favorabile concurenței. Totuși, aceasta nu înseamnă, în general, că angajamentul în legătură cu prețurile față de clienți este în mod neapărat favorabil concurenței. Dimpotrivă, ar putea limita posibilitatea de abatere de la o coluziune și, prin urmare, ar putea să o facă mai stabilă pe aceasta.

⁽⁵⁾ Acest lucru nu aduce atingere faptului că anunțurile publice ale prețurilor individualizate pe care intenționează să le aplice pot duce la creșterea eficienței și că părțile la un astfel de schimb ar avea posibilitatea de a invoca articolul 101 alineatul (3).

⁽⁶⁾ Cauza C-7/95, *John Deere/Comisia*, punctul 76.

⁽⁷⁾ Schimbul de informații poate restrânge concurența într-un mod similar cu o concentrare dacă duce la o coordonare mai eficace, mai stabilă sau mai probabilă pe piață; a se vedea cauza C-413/06 P, *Sony*, Rep. 2008, p. I-4951, punctul 123, în care Curtea de Justiție a validat criteriile stabilite de Tribunal în cauza T-342/99, *Airtours*, Rep. 2002, p. II-2585, punctul 62.

asemenea natură încât ar îngreuna coordonarea anterior realizării schimbului de informații, acesta poate modifica condițiile de piață într-un mod în care coordonarea devine posibilă ulterior schimbului – de exemplu, prin creșterea gradului de transparență pe piață, prin reducerea complexității pieței, prin oferirea unei protecții în caz de instabilitate sau prin compensarea asimetriei. Din acest motiv, este importantă evaluarea efectelor restrictive ale schimbului de informații atât în contextul condițiilor inițiale de piață, cât și în ceea ce privește modul în care schimbul de informații modifică aceste condiții. Aceasta va include o evaluare a caracteristicilor specifice ale sistemului respectiv, incluzând scopul său, condițiile de acces la sistem și de participare la sistem. Va fi, de asemenea, necesară examinarea frecvenței schimburilor de informații, precum și a tipului de informații care fac obiectul schimbului (de exemplu, informații publice sau confidențiale, cumulate sau detaliate și anterioare sau actuale) și a importanței informațiilor pentru fixarea prețurilor, a volumului sau a condițiilor de operare ⁽¹⁾. Următorii factori sunt relevanți pentru această evaluare.

(i) Caracteristicile pieței

77. Este mai probabil ca societățile să realizeze o coluziune pe piețe care sunt suficient de transparente, concentrate, ne complexe, stabile și simetrice. Pe astfel de tipuri de piețe, societățile pot ajunge la o înțelegere comună asupra condițiilor coordonării, pot monitoriza cu succes și sancționa abaterile. Cu toate acestea, schimbul de informații poate permite societăților să realizeze o coluziune în alte situații de piață în care nu ar putea realiza acest lucru în absența schimbului de informații. Prin urmare, schimbul de informații poate facilita realizarea unei coluziuni prin creșterea gradului de transparență pe piață, prin reducerea complexității pieței, prin oferirea unei protecții în caz de instabilitate sau prin compensarea asimetriei. În acest context, impactul schimbului de informații asupra concurenței nu depinde doar de caracteristicile inițiale ale pieței pe care se produce (cum ar fi concentrarea, transparența, stabilitatea, complexitatea etc.), ci și de felul în care tipul de informații care fac obiectul schimbului poate modifica aceste caracteristici ⁽²⁾.
78. Realizarea coluziunilor este mai probabilă pe piețe transparente. Transparența poate facilita coluziunea prin aceea că permite societăților să ajungă la o înțelegere comună în privința condițiilor coordonării și/sau prin creșterea stabilității interne și externe a coluziunii. Schimbul de informații poate spori transparența și poate limita astfel incertitudinile asupra variabilelor strategice ale concurenței (de exemplu, prețurile, producția, cererea, costurile etc.). Cu cât este mai scăzut nivelul preexistent de transparență pe piață, cu atât crește valoarea pe care o poate avea un schimb de informații în realizarea unei coluziuni. Un schimb de informații care are o contribuție scăzută la transparența pe piață este mai puțin susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței decât un schimb de informații care mărește în mod semnificativ nivelul de transparență. Prin urmare, combinația dintre nivelul de transparență preexistent și felul în care schimbul de informații modifică acest nivel este cea care va determina probabilitatea ca un schimb de informații să aibă efecte restrictive asupra concurenței. Gradul preexistent de transparență depinde, *inter alia*, de numărul de participanți pe piață și de natura tranzacțiilor, care pot varia de la tranzacții publice la negocieri bilaterale confidențiale între cumpărători și vânzători. Atunci când se evaluează modificarea nivelului de transparență pe piață, elementul cheie constă în identificarea măsurii în care informațiile disponibile pot fi folosite de societăți pentru a stabili acțiunile concurenților lor.
79. Oligopolurile restrânse pot facilita realizarea unei coluziuni pe piață întrucât este mai ușor pentru un număr mai mic de societăți să ajungă la o înțelegere comună asupra condițiilor coordonării și să monitorizeze abaterile. Este, de asemenea, mai probabil ca o coluziune să fie durabilă dacă este realizată între mai puține societăți. În cazul în care mai multe societăți se coordonează, câștigurile rezultate în urma abaterilor sunt mai mari, întrucât poate fi câștigată o cotă mai mare de piață prin subcotare. În același timp, câștigurile rezultate în urma coluziunii sunt mai reduse întrucât, cu cât numărul societăților este mai important, partea care îi revine fiecăreia în urma coluziunii este mai redusă. Este mai probabil ca schimburile de informații în oligopolurile restrânse să producă efecte restrictive asupra concurenței decât în oligopolurile mai puțin restrânse, iar pe piețele foarte fragmentate, nu este probabil ca schimburile de informații să producă astfel de efecte restrictive asupra concurenței. Cu toate acestea, prin creșterea transparenței sau prin modificarea în alt fel a mediului pieței în vedere obținerii unui mediu mai propice coordonării, schimburile de informații pot facilita coordonarea și monitorizarea între mai multe societăți decât ar fi posibil în absența schimbului de informații.

⁽¹⁾ Cauza C-238/05, *Asnef-Equifax*, punctul 54.

⁽²⁾ Trebuie remarcat că analiza din punctele 78 – 85 nu reprezintă o listă completă de caracteristici relevante ale pieței. Pot exista alte caracteristici ale pieței care sunt importante în stabilirea anumitor schimburi de informații.

80. Societățile pot considera dificilă realizarea unei coluziuni într-un mediu de piață complex. Cu toate acestea, într-o anumită măsură, utilizarea schimbului de informații poate simplifica astfel de medii. Într-un mediu de piață complex, în mod normal, este nevoie de mai mult schimb de informații pentru a ajunge la o înțelegere comună asupra condițiilor coordonării și pentru monitorizarea abaterilor. De exemplu, este mai ușoară realizarea unei coluziuni cu privire la prețul unui singur produs omogen, decât cu privire la numeroase prețuri de pe o piață cu multe produse diferențiate. Este totuși posibilă eludarea dificultăților aferente realizării unei coluziuni cu privire la o gamă largă de prețuri, societățile putând schimba informații în vederea stabilirii unor reguli simple de fixare a prețurilor (de exemplu, puncte de determinare a prețurilor).
81. Coluziunile sunt mai probabile atunci când condițiile cererii și ale ofertei sunt relativ stabile ⁽¹⁾. Într-un mediu instabil, o companie poate întâmpina dificultăți în a afla dacă pierderile sale rezultate din vânzări sunt cauzate de un nivel global scăzut al cererii sau de un concurent care propune prețuri deosebit de mici, și prin urmare, este dificil de menținut o coluziune. În acest context, cererea instabilă, creșterea internă semnificativă a unor societăți pe piață sau intrarea frecventă a unor noi societăți pot indica faptul că situația actuală nu este suficient de stabilă pentru ca o coordonare să fie probabilă ⁽²⁾. În anumite situații, schimbul de informații poate permite existența unei stabilități crescute pe piață și poate, astfel, să permită realizarea unei coluziuni pe piață. În plus, pe piețele unde inovația este importantă, coordonarea poate fi mai dificilă, deoarece inovațiile, în special cele semnificative, pot permite unei societăți să câștige un avantaj major asupra concurenților săi. Pentru ca o coluziune să fie durabilă, reacțiile terților, precum cele ale concurenților actuali și viitori care nu participă la coordonare, precum și ale clienților, nu ar trebui să poată periclita rezultatele așteptate de pe urma coluziunii. În acest context, existența barierelor la intrare face mai probabile fezabilitatea și durabilitatea unei coluziuni pe piață.
82. Este mai probabil ca o coluziune să se realizeze în structuri simetrice de piață. În cazul în care societățile sunt omogene în ceea ce privește costurile, cererea, cotele de piață, gama de produse, capacitățile, etc., este mai probabil ca acestea să ajungă la o înțelegere comună privind condițiile coordonării deoarece stimulentele lor sunt mai aliniate unele în funcție de altele. Cu toate acestea, în unele situații, schimbul de informații poate permite realizarea unei coluziuni în structuri de piață mai eterogene. Schimbul de informații poate face societățile conștiente de diferențele dintre ele și le poate ajuta să creeze mijloace în vederea adaptării la eterogenitatea acestora, în contextul coordonării.
83. Stabilitatea unei coluziuni depinde și de anticiparea de către societăți a profiturilor viitoare. Cu cât sunt mai multe societăți care acordă o valoare mai mare profiturilor actuale pe care le-ar putea realiza din subcotare comparativ cu profiturile viitoare pe care le-ar putea realiza din coluziune, cu atât este mai puțin probabil ca aceste societăți să realizeze o coluziune.
84. În mod similar, o coluziune este mai probabil între societăți care vor continua să opereze pentru mult timp pe aceeași piață, întrucât, într-o astfel de situație, societățile vor fi mai hotărâte să se coordoneze. În cazul în care o societate știe că va interacționa cu alte societăți pentru o perioadă îndelungată, va fi mai motivată să realizeze coluziunea, întrucât profiturile viitoare obținute din coluziune vor valora mai mult decât profitul pe termen scurt pe care l-ar fi obținut dacă s-ar fi abătut de la aceasta, și anume, înainte ca celelalte societăți să descopere abaterea și să recurgă la represalii.
85. În general, pentru ca o coluziune să fie durabilă, trebuie ca amenințarea cu represalii suficient de credibile și prompte să fie probabilă. Coluziunile nu sunt durabile pe piețele unde consecințele abaterii nu sunt suficient de grave pentru a convinge societățile care se coordonează de faptul că este în interesul lor să adere la condițiile coluziunii. De exemplu, pe piețele care se caracterizează prin comenzi sporadice și semnificative, punerea în aplicare a unui mecanism de descurajare suficient de drastic poate întâmpina dificultăți, deoarece câștigurile rezultate din abatere la momentul oportun pot fi însemnate, sigure și imediate, în timp ce pierderile de pe urma sancționării pot fi neînsemnate și nesigure, materializându-se doar după un anumit timp. Credibilitatea mecanismului de descurajare depinde și de măsura în care celelalte societăți care se coordonează au o motivație de a recurge la represalii, determinată de comparația dintre pierderile pe termen scurt cauzate de declanșarea unui

⁽¹⁾ A se vedea cauza T-35/92, *John Deere/Comisia*, Rec. 1994, p. II-957, punctul 78.

⁽²⁾ A se vedea Decizia Comisiei în cauzele IV/31.370 și 31.446, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, JO L 68, 13.3.1992, p. 19, punctul 51 și cauza T-35/92, *John Deere/Comisia*, punctul 78. Nu este necesar să fie instituită stabilitatea absolută sau să fie exclusă competiția acerbă.

război al prețurilor și potențialul câștig pe termen scurt în cazul în care societățile care se coordonează induc o întoarcere la coluziune. De exemplu, capacitatea societăților de a recurge la represalii poate fi consolidată dacă acestea sunt, de asemenea, interdependente prin relații comerciale verticale pe care le pot utiliza ca amenințare a unei sancțiuni în caz de abateri.

(ii) Caracteristicile schimbului de informații

Informații strategice

86. Schimbul de date strategice, adică date care reduc incertitudinea strategică de pe piață, între concurenți este mai probabil să intre sub incidența articolului 101 decât schimburile de alte tipuri de informații. Schimbul de informații strategice poate genera efecte restrictive asupra concurenței, întrucât restrânge independența de decizie a părților prin reducerea motivației de a concura. Informațiile strategice se pot referi la prețuri (de exemplu, prețuri actuale, discounturi, creșteri, reduceri sau rabaturi), la listele de clienți, la costurile de producție, la cantități, la cifre de afaceri, la vânzări, la capacități, la calități, la planuri de marketing, la riscuri, la investiții, la tehnologii, la programe de cercetare și dezvoltare și la rezultatele acestora. În general, informațiile referitoare la prețuri și cantități sunt cele mai importante din punct de vedere strategic, urmate de cele privind costurile și cererea. Cu toate acestea, în cazul în care societățile concurează în domeniul cercetării și dezvoltării, informațiile privind tehnologia pot fi cele mai importante din punct de vedere strategic pentru concurență. Utilitatea strategică a datelor depinde și de gradul de cumulare al acestora și de vechime, precum și de contextul pieței și de frecvența schimbului.

Nivelul de acoperire a pieței

87. Pentru ca un schimb de informații să fie susceptibil de a avea efecte restrictive asupra concurenței, societățile participante la schimb trebuie să acopere o parte suficient de mare din piața relevantă. În caz contrar, concurenții care nu participă la schimbul de informații ar putea limita orice comportament anticoncurențial al societăților participante. De exemplu, prin fixarea prețurilor sub nivelul coordonat al prețurilor, societățile neparticipante la sistemul de schimb de informații ar putea amenința stabilitatea externă a coluziunii.
88. Conceptul de „parte suficient de mare din piață” nu poate fi definit în mod abstract și va depinde de elementele factuale specifice fiecărui caz și de tipul de schimb de informații în cauză. Însă, în cazul în care un schimb de informații are loc în contextul unui alt tip de acord de cooperare orizontală și nu depășește ceea ce este necesar pentru punerea sa în aplicare, o acoperire a pieței inferioară pragurilor de cote de piață stabilite în secțiunea corespunzătoare din prezentele orientări, din regulamentul de exceptare pe categorii relevant ⁽¹⁾ sau din Comunicarea de minimis, privind tipul de acord în cauză, nu va fi, de regulă, suficient de important pentru ca schimbul de informații să genereze efecte restrictive asupra concurenței.

Date cumulate/individualizate

89. Schimburile de date cu adevărat cumulate, și anume de date în cadrul cărora este suficient de dificil de distins informațiile referitoare la o societate anume, sunt mult mai puțin susceptibile să producă efecte restrictive asupra concurenței comparativ cu schimburile de date la nivelul societății. Colectarea și publicarea de date cumulate privind piața (cum ar fi date privind vânzările, date privind capacitățile sau date privind costurile factorilor de producție și ale componentelor) de către o organizație profesională sau de către o societate specializată în studiul pieței pot fi atât în beneficiul furnizorilor cât și în al clienților, permițându-le acestora crearea unei imagini mai clare a situației economice dintr-un anumit sector. O astfel de colectare și publicare poate oferi participanților pe piață posibilitatea de a face alegeri în mai bună cunoștință de cauză, în scopul unei mai bune adaptări a propriilor strategii la condițiile pieței. În general, cu excepția cazului în care are loc în cadrul unui oligopol restrâns, schimbul de date cumulate este puțin probabil să producă efecte de restrângere a concurenței. Pe de altă parte, schimbul de date individualizate facilitează o înțelegere comună pe piață și elaborarea unor strategii de retorsiune, prin aceea că permite societăților care își coordonează activitățile să

⁽¹⁾ Schimburile de informații în contextul unui acord de cercetare și dezvoltare, în cazul în care nu depășesc ceea ce este necesar pentru punerea în aplicare a acordului, pot beneficia de zona de siguranță de 25 % stabilită în Regulamentul de exceptare pe categorii referitor la acordurile de cercetare și dezvoltare. În ceea ce privește Regulamentul de exceptare pe categorii referitor la acordurile de specializare, zona de siguranță este de 20 %.

izoleze o societate care se abate de la reguli sau un nou intrat pe piață. Cu toate acestea, nu se poate exclude posibilitatea că însuși schimbul de date cumulate poate facilita o coluziune pe piețele cu caracteristici specifice. Și anume, membrii unui oligopol foarte restrâns și stabil care fac schimb de date cumulate, în cazul în care detectează un preț al pieței sub un anumit nivel, ar putea prezuma din oficiu că o întreprindere s-a îndepărtat de la coluziune, și ar putea declanșa represalii la nivelul întregii piețe. Cu alte cuvinte, pentru a menține coluziunea stabilă, este posibil ca societățile să nu trebuiască să știe întotdeauna cine a realizat abaterea, putând fi suficient să afle că „cineva” a realizat o abatere.

Vechimea datelor

90. Schimbul de date anterioare este puțin probabil să ducă la o coluziune dat fiind faptul că este improbabil ca acestea să ofere indicații cu privire la comportamentul viitor al concurenților sau să permită o înțelegere comună pe piață ⁽¹⁾. Mai mult, este improbabil ca schimbul de date anterioare să faciliteze monitorizarea abaterilor, întrucât cu cât datele sunt mai vechi, cu atât mai puțin utile ar fi ele pentru detectarea în timp util a abaterilor și, astfel, pentru a constitui o amenințare credibilă cu represalii rapide ⁽²⁾. Nu există nici un prag predefinit în funcție de care datele să devină anterioare, și anume, suficient de vechi pentru a nu presupune riscuri pentru concurență. Caracterul cu adevărat anterior al datelor depinde de caracteristicile specifice ale pieței relevante și în special de frecvența renegocierilor de prețuri din sectorul respectiv. De exemplu, datele pot fi considerate ca fiind anterioare dacă sunt de câteva ori mai vechi decât durata medie a contractelor din sectorul respectiv în cazul în care acestea din urmă dau o indicație privind renegocierile de prețuri. Mai mult, pragul începând de la care datele încep să fie considerate anterioare depinde și de natura datelor, de gradul de cumulare, de frecvența schimbului de date și de caracteristicile pieței relevante (de exemplu, de stabilitatea și transparența acesteia).

Frecvența schimbului de informații

91. Schimburile frecvente de informații care facilitează atât o mai bună înțelegere comună a pieței cât și monitorizarea abaterilor sporesc riscurile de coluziune. Pe piețele mai instabile, față de piețele stabile, pot fi necesare schimburi mai frecvente de informații pentru a facilita o coluziune. Pe piețele caracterizate prin contracte încheiate pe termen lung (care indică renegocieri puțin frecvente ale prețurilor), faptul că se schimbă mai rar informații ar putea, în mod normal, să fie suficient pentru a realiza o coluziune. Prin contrast, faptul că se schimbă mai rar informații nu ar tinde să fie suficient pentru a realiza o coluziune pe piețele caracterizate prin contracte încheiate pe termen scurt, care indică renegocieri frecvente de prețuri ⁽³⁾. Cu toate acestea, frecvența cu care informațiile trebuie schimbate pentru a facilita o coluziune depinde și de natura, vechimea și gradul de cumulare a datelor ⁽⁴⁾.

Informații cu caracter public/fără caracter public

92. În general, schimburile de informații cu adevărat publice nu sunt susceptibile de a constitui o încălcare a articolului 101 ⁽⁵⁾. *Informațiile cu real caracter public* sunt informațiile care sunt în general la fel de accesibile (în ceea ce privește costurile de acces) pentru toți concurenții și clienții. Pentru ca informațiile să fie cu adevărat publice, obținerea lor nu ar trebui să fie mai costisitoare pentru clienții și societățile neparticipante la sistemul de schimb de informații decât pentru societățile participante. Din acest motiv, în mod normal, concurenții nu ar alege să facă schimb de date pe care le pot colecta la fel de ușor de pe piață și, prin urmare, în practică, schimburile de date cu adevărat publice sunt improbabile. Prin contrast, chiar dacă datele care fac obiectul unui schimb între concurenți fac parte din ceea ce se numește adesea ca fiind „domeniul public”, ele nu au un adevărat caracter public în cazul în care costurile aferente colectării datelor descurajează alte societăți și alți clienți în

⁽¹⁾ Colectarea de date anterioare poate fi folosită și pentru a transmite contribuția unei asociații sectoriale la analiza unei revizuirii a politicii publice.

⁽²⁾ De exemplu, în cauzele anterioare, Comisia a considerat schimbul de date individuale care aveau o vechime mai mare de un an ca fiind anterioare și neavând efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), și a considerat informațiile cu o vechime mai mică de un an ca fiind informații recente; Decizia Comisiei în cauza IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, punctul 50. Decizia Comisiei în cauza IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, JO L 1, 3.1.1998, p. 10, punctul 17.

⁽³⁾ Cu toate acestea, contractele nefrecvente ar putea reduce probabilitatea unor represalii suficient de prompte.

⁽⁴⁾ Cu toate acestea, în funcție de structura pieței și contextul general al schimbului, nu se poate exclude faptul că un schimb izolat poate constitui un temei suficient pentru ca întreprinderile participante să își coordoneze comportamentul pe piață și să realizeze, astfel, o cooperare practică ce se substituie cu succes concurenței și riscurilor aferente acesteia; a se vedea cauza C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, punctul 59.

⁽⁵⁾ Cauzele conexe T-191/98 și altele, *Atlantic Container Line (TACA)*, Rec. 2003, p. II-3275, punctul 1154. Acest lucru poate să nu fie valabil în cazul în care schimbul stă la baza unei înțelegeri de tip cartel.

a le obține ⁽¹⁾. Faptul că există posibilitatea de a obține informații pe piață, de exemplu, prin colectare de la consumatori, nu înseamnă neapărat că aceste informații sunt date referitoare la piață ușor accesibile concurenților ⁽²⁾.

93. Chiar dacă informațiile sunt disponibile public (de exemplu, cum este cazul informațiilor publicate de autoritățile de reglementare), existența unui schimb de informații suplimentare între concurenți poate conduce la efecte restrictive asupra concurenței dacă reduce în mod suplimentar incertitudinea strategică de pe piață. În acest caz, aceste informații suplimentare ar putea fi critice și ar înclina echilibrul pieței spre o coluziune.

Schimbul de informații cu caracter public/fără caracter public

94. Un schimb de informații este cu adevărat public în cazul în care facilitează accesul în mod egal (în ceea ce privește costurile de acces) al tuturor concurenților și clienților la datele care fac obiectul schimbului ⁽³⁾. Faptul că schimbul de informații se realizează în mod public poate diminua probabilitatea unei coluziuni pe piață în măsura în care societățile care nu se coordonează, potențialii concurenți, precum și clienții pot limita posibilul efect restrictiv asupra concurenței ⁽⁴⁾. Cu toate acestea, nu se poate exclude complet posibilitatea ca înseși schimburile de informații cu adevărat publice să faciliteze o coluziune pe piață.

2.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

2.3.1. Creșterea eficienței ⁽⁵⁾

95. Schimbul de informații poate duce la creșterea eficienței. Informațiile privind costurile concurenților pot permite societăților să devină mai eficiente în cazul în care își evaluează performanța în funcție de bunele practici din sectorul respectiv și își creează, în consecință, sisteme de stimulare interne.
96. În plus, în anumite situații schimbul de informații poate ajuta societățile să își dirijeze producția către piețe caracterizate printr-o cerere importantă (atunci când, spre exemplu, informațiile se referă la cerere) sau către societăți care au costuri mici (de exemplu, atunci când informațiile se referă la costuri). Probabilitatea existenței acestor tipuri de creșteri ale eficienței depinde de caracteristicile pieței, ca de exemplu, de existența unei concurențe între societăți în legătură cu prețurile sau cu cantitățile și cu natura incertitudinilor de pe piață. Anumite forme de schimburi de informații în acest context pot permite realizarea unor economii substanțiale de costuri, de exemplu în situația în care permit reducerea stocurilor inutile, sau o livrare mai rapidă a produselor perisabile către zone unde cererea este mare și o limitare a livrărilor în zonele unde cererea este mică (a se vedea exemplul 6 punctul 110).
97. Schimbul de date referitoare la consumatori ce are loc între societăți care operează pe piețe caracterizate prin informații asimetrice în materie poate permite, de asemenea, obținerea unor creșteri ale eficienței. De exemplu, faptul de a urmări comportamentele anterioare ale clienților în ceea ce privește accidentele sau de riscurile de neîndeplinire a obligațiilor de către debitor incită consumatorii să își limiteze expunerea la risc. Schimbul de date permite de asemenea identificarea consumatorilor care prezintă un risc mai scăzut și care ar trebui să beneficieze de prețuri mai mici. În acest context, schimbul de informații poate reduce, de asemenea, posibilitatea societăților de a-și menține cu forța clientela de bază, creând, prin aceasta, o concurență sporită. Aceasta deoarece informația este în general specifică unei relații date, iar altfel, consumatorii ar pierde beneficiul acestor informații dacă ar decide să treacă la o altă societate. Exemple de astfel de creșteri ale eficienței pot fi găsite în sectorul bancar și în sectorul asigurărilor, întrucât în cadrul acestora au loc schimburi frecvente de informații cu privire la neîndeplinirea obligațiilor de către consumatori și la caracteristicile riscurilor.

⁽¹⁾ Mai mult, faptul că părțile participante la schimb au comunicat anterior datele publicului larg (de exemplu, printr-un cotidian sau pe site-ul lor internet), nu înseamnă că un schimb ulterior, fără caracter public, nu ar încălca articolul 101.

⁽²⁾ A se vedea cauzele conexe T-202/98 și altele, *Tate & Lyle/Comisia*, punctul 60.

⁽³⁾ Aceasta nu exclude posibilitatea ca o bază de date să fie oferită la un preț inferior clienților care au contribuit cu date la baza de date respectivă, întrucât prin contribuția lor aceștia ar fi suportat deja unele costuri.

⁽⁴⁾ Evaluarea barierelor la intrare și „puterea de cumpărare” cu efect compensator de pe piață ar fi relevante pentru a se determina dacă părțile terțe care nu participă la sistemul de schimb de informații ar putea periclita rezultatele estimate ale coordonării. Cu toate acestea, transparența crescută față de clienții poate fi sporită, fie reduce domeniul de aplicare al unei coluziuni, întrucât, în condițiile transparenței crescute față de clienți și a unei elasticități mai ridicate a cererii în funcție de preț, recompensele de pe urma abaterii sunt mai mari, însă și represaliile sunt mai aspre.

⁽⁵⁾ Analiza potențialei creșteri a eficienței ca urmare a schimbului de informații nu este nici exclusivă, nici exhaustivă.

98. Schimbul de date anterioare și actuale referitoare la cotele de piață poate procura avantaje, în unele situații, atât societăților, cât și consumatorilor, prin faptul că le permit societăților să le utilizeze ca semnal al calității produselor lor adresat consumatorilor. În situațiile în care informațiile pe care le dețin cu privire la calitatea produselor sunt incomplete, consumatorii apelează adeseori la mijloace indirecte pentru a se informa asupra calității relative a produselor, precum prețul și cotele de piață (de exemplu, consumatorii utilizează listele celor mai bune vânzări pentru a-și alege următoarea carte).
99. Schimbul de informații prezentând un adevărat caracter public, poate de asemenea, să aducă beneficii consumatorilor prin faptul că îi ajută să aibă mai multe informații la dispoziție în momentul în care fac o alegere (și prin reducerea costurilor de cercetare a pieței). Consumatorii sunt cei care profită astfel cel mai mult, de schimburile publice de date actuale, care sunt cele mai relevante pentru deciziile lor de cumpărare. În mod similar, schimbul de informații privind prețurile actuale ale produselor intermediare poate reduce costurile de cercetare a pieței ale societăților, ceea ce, în mod normal, ar fi în beneficiul consumatorilor, prin reducerea prețurilor finale. Este mai puțin probabil ca aceste tipuri de beneficii directe pentru consumatori să fie generate de schimburile de intenții pentru viitor cu privire la prețuri pentru că societățile care își anunță intențiile cu privire la prețuri sunt susceptibile să și le revizuiască înainte de cumpărarea efectivă de către consumatorii, pe baza acestor informații. În general, consumatorii nu se pot baza pe intențiile pentru viitor ale societăților atunci când își fac planurile de consum. Cu toate acestea, într-o anumită măsură, societățile pot fi disciplinate, nemodificându-și prețurile anunțate pentru viitor înainte de execuție, atunci când, de exemplu, acestea au interacțiuni repetate cu consumatorii, iar consumatorii se bazează pe cunoașterea în avans a prețurilor, de exemplu, atunci când consumatorii pot face comenzi anticipate. În astfel de situații, schimbul de informații referitoare la viitor poate îmbunătăți planificarea cheltuielilor de către clienți.
100. Schimbul de date curente și anterioare este mai susceptibil de a genera creșteri ale eficienței decât un schimb de informații referitor la intențiile pentru viitor. Cu toate acestea, în anumite situații anunțarea intențiilor pentru viitor ar putea, de asemenea, să genereze creșteri ale eficienței. De exemplu, societățile care cunosc din timp câștigătorul unei competiții în domeniul cercetării și dezvoltării pot evita duplicarea unor eforturi costisitoare și risipirea unor resurse care nu pot fi recuperate ⁽¹⁾.

2.3.2. Caracterul indispensabil

101. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea eficienței generate de un schimb de informații nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Pentru îndeplinirea condiției referitoare la caracterul indispensabil, părțile vor trebui să demonstreze că obiectul datelor, caracterul cumulat, vechimea, confidențialitatea acestora și frecvența, precum și domeniul de aplicare al schimbului de informații prezintă cele mai mici riscuri indispensabile pentru obținerea creșterilor propuse ale eficienței. În plus, schimbul nu ar trebui să se refere la informații ce depășesc variabilele relevante pentru atingerea creșterii eficienței. De exemplu, în scopul realizării unei analize comparative, un schimb de date individualizate nu ar fi în general indispensabil, întrucât și informațiile cumulate, de exemplu, sectorial, ar putea să genereze creșterile dorite ale eficienței, reducând în același timp, riscul de coluziune (a se vedea exemplul nr. 4, punctul 108). În final, în general este improbabil ca schimbul de date individualizate cu privire la intențiile pentru viitor să aibă un caracter indispensabil, în special dacă se referă la prețuri și cantități.
102. În mod similar, schimburile de informații care se înscriu în cadrul acordurilor de cooperare orizontală sunt de asemenea mai susceptibile să îndeplinească condițiile articolului 101 alineatul (3), dacă nu depășesc ceea ce este indispensabil pentru a atinge finalitatea economică a acordului (de exemplu, punerea în comun a tehnologiei necesare pentru un acord de cercetare și dezvoltare sau datele privind costurile în contextul unui acord de producție).

2.3.3. Transferul către consumatori

103. Creșterea eficienței datorată restricțiilor indispensabile trebuie transferată consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive ale schimbului de informații asupra concurenței. Cu cât puterea de piață a părților participante la schimbul de informații este mai mică, cu atât este mai probabil ca acestea să transfere consumatorilor creșterea eficienței într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței.

⁽¹⁾ Astfel de creșteri ale eficienței trebuie comparate cu potențialele efecte negative, de exemplu, ale limitării concurenței pentru piața care stimulează inovarea.

2.3.4. Absența eliminării concurenței

104. Criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) nu pot fi îndeplinite în cazul în care societăților participante la schimbul de informații li se permite să elimine concurența pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză.

2.4. Exemple

105. Schimbul de informații privind prețurile pe care societatea intenționează să le aplice în viitor ca restrângere a concurenței prin obiect

Exemplul 1

Situație: O asociație profesională de societăți de transport cu autocarul din țara X difuzează, numai în atenția societăților de transport cu autocarul membre ale asociației, informații individualizate cu privire la prețurile pe care intenționează să le practice în viitor. Informațiile conțin mai multe elemente, cum ar fi: tariful ce se intenționează a fi aplicat și ruta pe care tariful respectiv se va aplica, posibilele restricții aplicate acestui tarif, ca de exemplu, categoria de consumatori care pot să beneficieze de acesta, dacă este necesară solicitarea unui avans sau a unei durate minime a sejurului, perioada în care biletele pot fi vândute la tariful respectiv (datele de început și de sfârșit ale valabilității biletelor) și perioada în care biletele vândute la acest tarif pot fi utilizate (datele de început și de sfârșit ale călătoriei).

Analiză: Acest schimb de informații, care decurge dintr-o decizie a unei asociații de întreprinderi, se referă la intențiile concurenților cu privire la prețuri. Acest schimb de informații este un instrument foarte eficient pentru realizarea unei coluziuni și prin urmare, restrânge concurența prin obiect. Aceasta deoarece societățile sunt libere să își modifice oricând propriile prețuri anunțate în cadrul asociației, în cazul în care află despre intenția concurenților de a mări prețurile. Acest lucru permite societăților să ajungă la un nivel comun mai mare al prețurilor fără riscul de a pierde cota de piață. De exemplu, societatea A de transport cu autocarul poate anunța astăzi o creștere a prețurilor pe ruta dintre orașul 1 și orașul 2, ce va intra în vigoare începând cu luna următoare. Întrucât această informație este accesibilă tuturor celorlalte societăți de transport cu autocarul, societatea A poate aștepta să vadă care este reacția concurenților la acest anunț cu privire la preț. În cazul în care un concurent pe aceeași rută, să zicem, societatea B, și-a adaptat prețul la această creștere de preț, societatea A nu va modifica prețul anunțat, care probabil va intra în vigoare. Cu toate acestea, dacă societatea B nu și-a adaptat prețul, atunci societatea A ar putea încă să își revizuiască tarifele. Ajustarea va continua până când societățile vor ajunge la un nivel crescut al prețurilor, care va fi anticongruent. Este improbabil ca acest schimb de informații să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). El se limitează doar la concurenți, ceea ce înseamnă că acești clienți ai societăților de transport cu autocarul nu beneficiază în mod direct de schimbul de informații.

106. Schimbul de prețuri actuale ce permite o creștere suficientă a eficienței pentru consumatori

Exemplul 2

Situație: Un oficiu național al turismului, împreună cu societățile de transport cu autocarul dintr-o țară mică X convin asupra difuzării de informații privind prețurile actuale practicate pentru biletele de autocar prin intermediul unui site internet accesibil în mod gratuit (spre deosebire de exemplul 1, punctul 105, consumatorii pot cumpăra deja bilete la prețuri și în condiții care fac obiectul schimbului de informații și astfel, acestea nu sunt prețuri ce se intenționează a fi aplicate în viitor, ci prețuri actuale ale unor servicii prezente și viitoare). Informațiile conțin mai multe elemente, cum ar fi tariful ce se intenționează a fi aplicat și ruta pe care tariful respectiv se va aplica, posibilele restricții aplicate acestui tarif, ca de exemplu, categoria de consumatori care pot să beneficieze de acesta, dacă este necesară solicitarea unui avans, sau a unui sejur cu durată minimă și perioada în care biletele vândute la acest tarif pot fi utilizate (datele de început și de sfârșit ale călătoriei). Călătoria cu autocarul în țara X nu se află pe aceeași piață relevantă ca și călătoria cu trenul sau cu avionul. Se presupune că piața relevantă este concentrată, stabilă și relativ necomplexă, iar fixarea prețurilor devine transparentă prin schimbul de informații.

Analiză: Acest schimb de informații nu constituie o restrângere a concurenței prin obiect. Societățile schimbă informații privind prețurile actuale și nu informații privind prețurile pe care intenționează să le aplice în viitor, întrucât ele vând deja efectiv bilete la aceste prețuri (spre deosebire de

exemplul 1, punctul 105). Prin urmare, schimbul de informații este mai puțin susceptibil să constituie un mecanism eficient pentru a găsi un punct de convergență al coordonării. Cu toate acestea, dată fiind structura pieței și natura strategică a datelor, acest schimb de informații poate constitui un mecanism eficient pentru monitorizarea abaterilor de la o coluziune, care ar fi probabil să apară în acest tip de configurație a pieței. Prin urmare, acest schimb de informații poate avea efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, în măsura în care anumite efecte restrictive asupra concurenței ar putea rezulta din posibilitatea de a monitoriza abaterile, este probabil ca acele creșteri ale eficienței generate de schimbul de informații să fie transferate către consumatori într-o măsură care compensează efectele restrictive asupra concurenței, atât în ceea ce privește probabilitatea, cât și amploarea acestora. Spre deosebire de exemplul 1, punctul 105, schimbul de informații este public, iar consumatorii pot cumpăra bilete la prețurile și în condițiile care au făcut obiectul schimbului de informații. Prin urmare, acest schimb de informații este susceptibil de a procura un avantaj direct consumatorilor prin diminuarea costurilor de cercetare a pieței și prin îmbunătățirea alegerii pe care o au aceștia de făcut și în consecință, prin încurajarea concurenței în privința prețurilor. Astfel, este probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolului 101 alineatul (3).

107. Prețurile actuale, deduse din informațiile care fac obiectul schimbului

Exemplul 3

Situație: Hotelurile de lux din capitala țării A operează într-un oligopol restrâns, necomplex și stabil, cu structuri de cost foarte omogene, care constituie o piață relevantă distinctă de alte hoteluri. Hotelurile de lux fac schimb de informații individuale cu privire la gradul de ocupare și veniturile actuale. În acest caz, părțile pot deduce, din informațiile schimbate, prețurile lor actuale practicate în mod real.

Analiză: Cu excepția cazului în care constituie o manieră deghizată de a schimba informații cu privire la intențiile viitoare, acest schimb de informații nu ar constitui o restrângere a concurenței prin obiect, întrucât hotelurile schimbă date reale și nu informații privind prețurile sau cantitățile pe care intenționează să le aplice în viitor. Cu toate acestea, schimbul de informații ar produce efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), deoarece cunoașterea prețurilor reale actuale ale concurenților ar fi susceptibilă să faciliteze coordonarea (adică alinierea) comportamentului concurențial al societăților. Cel mai probabil, această coordonare ar servi la monitorizarea abaterilor de la coluziune. Schimbul de informații sporește transparența pieței, întrucât, chiar dacă hotelurile își publică, în principiu, listele de prețuri, acestea oferă și diferite reduceri la listele de prețuri, rezultate din negocieri sau în urma rezervărilor rapide sau pentru grupuri etc. Prin urmare, informațiile suplimentare care fac obiectul unui schimb care nu este public între hoteluri, sunt sensibile din punct de vedere comercial, adică sunt utile din punct de vedere strategic. Acest schimb de informații este susceptibil să faciliteze o coluziune pe piață, întrucât părțile participante constituie un oligopol restrâns, necomplex și stabil, caracterizat printr-o relație concurențială pe termen lung (interacțiuni repetate). Mai mult, structurile de cost ale hotelurilor sunt foarte omogene. În fine, nici consumatorii și nici intrarea pe piață nu pot exercita o presiune asupra comportamentului anticoncurențial al agenților economici existenți, deoarece consumatorii au o putere de cumpărare redusă și barierele la intrarea pe piață sunt ridicate. În acest caz, este improbabil ca părțile să poată demonstra existența unei creșteri a eficienței generate de schimbul de informații care să fie transferată către consumatori într-o măsură care ar compensa efectele restrictive asupra concurenței. Prin urmare, este improbabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

108. Compararea avantajelor – neîndeplinirea criteriilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3)

Exemplul 4

Situație: Trei societăți mari, deținând o cotă de piață cumulată de 80 % dintr-o piață stabilă, necomplexă și concertată cu bariere ridicate la intrare, fac schimb în mod secret, frecvent și direct, de informații referitoare la o porțiune semnificativă din costurile lor individuale respective. Societățile pretind că fac acest lucru pentru a-și compara rezultatele cu cele ale concurenților și că astfel intenționează să devină mai eficiente.

Analiză: Acest schimb de informații nu constituie în principiu o restrângere a concurenței prin obiect. În consecință, efectele sale pe piață trebuie evaluate. Datorită structurii pieței, faptului că informația schimbată privește un procent considerabil din costurile variabile ale societăților, modului

individualizat al prezentării datelor și gradului mare de acoperire a pieței relevante, schimbul de informații este susceptibil să faciliteze o coluziune și prin urmare, să genereze efecte restrictive asupra concurenței, în sensul articolului 101 alineatul (1). Este improbabil ca acele criterii prevăzute la articolul 101 alineatul (3) să fie îndeplinite, întrucât există mijloace mai puțin restrictive de a atinge eficiența dorită, de exemplu, prin colectarea în mod anonim și cumularea datelor pe sector de activitate de către o terță parte. În fine, în acest caz, întrucât părțile formează un oligopol foarte restrâns, necomplex și stabil, chiar și schimbul de date cumulate ar putea facilita o coluziune pe piață. Totuși, acest lucru ar fi foarte improbabil dacă acest schimb de informații ar avea loc pe o piață netransparentă, fragmentată, instabilă și complexă.

109. Informații cu adevărat caracter public

Exemplul 5

Situație: Cele patru societăți care dețin toate benzinăriile dintr-o țară mare A fac schimb între ele, prin telefon, de informații privind prețul benzinei. Conform acestora, acest schimb de informații nu poate avea efecte restrictive asupra concurenței, întrucât informațiile au caracter public și sunt afișate pe panouri mari de afișaj, în cadrul fiecărei benzinării.

Analiză: Datele schimbate prin telefon, privind prețurile, nu au un adevărat caracter public, întrucât pentru a obține aceleași informații, altminteri ar fi necesar să se piardă mult timp și să se suporte costuri ridicate de transport. Ar trebui să se parcurgă mari distanțe, frecvent, pentru a se colecta prețurile afișate pe panourile de la benzinăriile răspândite pe tot teritoriul țării. Costurile care ar rezulta sunt susceptibile a fi ridicate, încât să nu permită obținerea în practică a informațiilor decât prin schimb de informații. În plus, schimbul este sistematic și acoperă totalitatea pieței în cauză, ceea ce reprezintă un oligopol restrâns, necomplex și stabil. Prin urmare, este susceptibilă crearea unui climat de încredere reciprocă în ceea ce privește politica de prețuri a concurenților și, pornind de la aceasta, facilitarea unei coluziuni. În consecință, este probabil ca acest schimb de informații să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

110. Mai bună satisfacere a cererii ca o modalitate de creștere a eficienței

Exemplul 6

Situație: Cinci producători de suc de morcovi proaspăt îmbuteliat sunt prezenți pe piața în cauză. Cererea pentru acest produs este foarte instabilă și variază de la un loc la altul, la momente diferite. Sucul trebuie vândut și consumat cel mai târziu a doua zi de la producerea acestuia. Producătorii convin să creeze o societate independentă de cercetare a pieței, care să colecteze zilnic informații actuale privind sucii nevânduți în fiecare punct de vânzare, care să fie publicate pe site-ul său internet în săptămâna următoare, într-o formă cumulată pe puncte de vânzare. Statisticile publicate permit producătorilor și comercianților cu amănuntul să anticipeze cererea și să își poziționeze mai bine produsul. Înainte ca acest schimb de informații să fie pus în practică, comercianții cu amănuntul au raportat mari cantități de suc risipit și prin urmare, au diminuat cantitatea de suc cumpărată de la producători, adică piața nu funcționa eficient. În consecință, în unele perioade și zone, se întâmpla frecvent ca cererea să nu fie satisfăcută. Sistemul de schimb de informații, care permite o mai bună anticipare a ofertei, fie ea excedentară sau deficitară, a redus în mod semnificativ cazurile în care cererea consumatorilor nu putea fi satisfăcută și a mărit cantitatea vândută pe piață.

Analiză: Chiar dacă piața este destul de concentrată, iar datele schimbate sunt recente și strategice, nu este foarte probabil ca acest schimb să faciliteze o coluziune, întrucât o coluziune ar fi puțin susceptibilă să apară pe o piață așa de instabilă. Deși schimbul creează un anumit risc de producere a unor efecte restrictive asupra concurenței, creșterea eficienței care rezultă din creșterea ofertei acolo unde cererea este ridicată și din reducerea ofertei acolo unde există o cerere scăzută, este susceptibilă să compenseze potențialele efecte restrictive. Informațiile sunt schimbate într-o formă publică și cumulată care prezintă mai puține riscuri anticoncurențiale decât în ipoteza în care nu ar fi avut caracter public și nu ar fi fost individualizate. Prin urmare, schimbul de informații nu depășește ceea ce este necesar pentru a se corecta disfuncționalitatea pieței. Așadar, este probabil ca acest schimb de informații să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

3. ACORDURILE DE CERCETARE ȘI DEZVOLTARE

3.1. Definiție

111. Acordurile de cercetare și dezvoltare diferă din punctul de vedere al formei și al domeniului de aplicare. Acestea variază de la externalizarea anumitor activități de cercetare și dezvoltare la îmbunătățirea în comun a tehnologiilor existente și la cooperarea în domeniul cercetării, dezvoltării și punerii pe piață de produse complet noi. Pot lua forma unui acord de cooperare sau a unei societăți controlate în comun. Prezentul capitol se aplică tuturor formelor de acorduri de cercetare și dezvoltare, inclusiv acordurilor conexe privind producția sau comercializarea rezultatelor cercetării și dezvoltării.

3.2. Piețele relevante

112. Pentru a defini piața relevantă atunci când se evaluează efectele unui acord de cercetare și dezvoltare, este esențial să se identifice acele produse, tehnologii sau eforturi de cercetare și dezvoltare care vor reprezenta principalele constrângeri concurențiale asupra părților. La un capăt al spectrului de situații posibile, inovarea poate avea ca rezultat un produs (sau o tehnologie) care va concura pe o piață existentă a produselor (sau a tehnologiilor). Acesta este cazul, de exemplu, al activităților de cercetare și dezvoltare orientate spre efectuarea de mici îmbunătățiri sau diversificări, cum ar fi modelele noi ale anumitor produse. În acest caz, efectele posibile vizează piața produselor existente. La celălalt capăt al spectrului de situații posibile se situează inovațiile care pot avea ca rezultat un produs complet nou, care își creează propria piață de produse noi (de exemplu, un nou vaccin pentru o boală considerată până atunci incurabilă). Cu toate acestea, în multe cazuri este vorba de situații aflate între aceste două extreme, și anume situații în care eforturile de inovare pot duce la crearea unor produse (sau tehnologii) care, în timp, le vor înlocui pe cele existente (de exemplu, compact-discurile, care au înlocuit discurile clasice). O analiză atentă a acestor situații poate necesita analiza atât a piețelor existente, cât și a impactului acordului asupra inovării.

Piețele produselor existente

113. Atunci când cooperarea vizează activitățile de cercetare și dezvoltare orientate spre îmbunătățirea produselor existente, acestea, inclusiv produsele lor de substituție apropiate, formează piața relevantă care face obiectul cooperării ⁽¹⁾.
114. În cazul în care eforturile de cercetare și dezvoltare au drept scop modificarea substanțială a unor produse existente sau chiar introducerea unui produs nou care să le înlocuiască pe cele existente, substituția cu produsele existente poate fi imperfectă sau poate necesita mult timp. Se poate trage concluzia că produsele vechi și cele care pot apărea pe piață nu aparțin aceleiași piețe relevante ⁽²⁾. Cu toate acestea, poate fi afectată piața produselor existente, în cazul în care există probabilitatea ca unirea eforturilor de cercetare și dezvoltare să ducă la coordonarea comportamentului părților în calitate de furnizori de produse existente, de exemplu din cauza schimbului de informații sensibile, din punct de vedere al concurenței, privind piața produselor existente.
115. În cazul în care cercetarea și dezvoltarea vizează o componentă importantă a unui produs final, pentru evaluare poate fi relevantă nu doar piața acelei componente, ci și piața existentă a produsului final. De exemplu, în cazul în care producătorii de autovehicule cooperează în domeniul cercetării și dezvoltării pentru a crea un nou tip de motor, piața autovehiculelor poate fi afectată de această cooperare în domeniul cercetării și dezvoltării. Cu toate acestea, piața produselor finale este relevantă pentru evaluare numai în cazul în care componenta care face obiectul cercetării și al dezvoltării reprezintă, din punct de vedere tehnic sau economic, un element esențial al acestor produse finale și în cazul în care părțile la acordul de cercetare și dezvoltare au putere de piață în ceea ce privește produsele finale.

Piețele tehnologiilor existente

116. Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării poate să aibă în vedere nu numai produsele, ci și tehnologiile. Atunci când drepturile de proprietate intelectuală sunt comercializate separat de produsele la care se referă, este necesar să se definească și piața relevantă a tehnologiilor. Piețele tehnologiilor cuprind drepturile de proprietate intelectuală acordate prin licență și tehnologiile de substituție apropiate, adică alte tehnologii pe care clienții le-ar putea folosi ca alternativă.

⁽¹⁾ Pentru definirea pieței, a se vedea Comunicarea privind definirea pieței.

⁽²⁾ A se vedea, de asemenea, Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 81 din Tratatul CE acordurilor de transfer de tehnologie, JO C 101, 27.4.2004, p. 2 („Orientări privind transferul de tehnologie”), punctul 33.

117. Metodologia folosită în definirea piețelor tehnologiilor respectă principiile folosite pentru definirea pieței produselor⁽¹⁾. Pornind de la tehnologia comercializată de părți, este necesară identificarea celorlalte tehnologii spre care se pot orienta clienții ca reacție la o creștere mică, dar durabilă a prețurilor relative. După identificarea acestor tehnologii, cotele de piață pot fi calculate prin împărțirea venitului pe care părțile îl obțin din licențe la venitul total obținut din licențe al tuturor societăților care acordă licențe.
118. Poziția părților pe piața tehnologiilor existente reprezintă un criteriu relevant de evaluare atunci când cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării vizează o îmbunătățire semnificativă a tehnologiei existente sau introducerea uneia noi care o poate înlocui pe cea existentă. Cotele de piață ale părților pot fi luate, totuși, în considerare numai ca punct de plecare pentru această analiză. Pe piețele tehnologiilor, trebuie pus un accent deosebit pe concurența potențială. În cazul în care există posibilitatea ca societățile care nu acordă în prezent licențe pentru tehnologiile lor să intre pe piața tehnologiei, acestea ar putea limita capacitatea părților de a majora, în mod profitabil, prețul pentru tehnologiile lor. De asemenea, acest aspect al analizei poate fi luat în considerare în mod direct în calcularea cotelor de piață, care se bazează pe vânzările de produse ce încorporează tehnologia care face obiectul licenței pe piețele produselor aflate în aval (a se vedea punctele 123-126)

Concurența în domeniul inovării (eforturi de cercetare și dezvoltare)

119. Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării poate să nu aducă atingere doar – concurenței de pe piețele existente, ci și concurenței pe piețele inovațiilor și ale noilor produse. Așa se întâmplă atunci când cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării vizează dezvoltarea de noi produse sau tehnologii care fie pot înlocui la un moment dat – în cazul în care sunt în curs de apariție – pe cele existente, fie sunt dezvoltate în vederea unei noi utilizări și nu înlocuiesc, așadar, produsele existente, ci creează o cerere complet nouă. Efectele asupra concurenței în domeniul inovării sunt importante în astfel de situații, dar, uneori, evaluarea acestora poate fi insuficientă dacă se limitează la analiza concurenței reale sau potențiale pe piețele de produse sau tehnologii existente. În acest sens, se pot distinge două situații, în funcție de natura procesului de inovare într-un anumit sector de activitate.
120. În prima situație, care apare, de exemplu, în sectorul farmaceutic, procesul de inovare este structurat astfel încât este posibilă identificarea, într-o fază inițială, a polilor de cercetare și dezvoltare aflați în concurență. Polii de cercetare și dezvoltare aflați în concurență reprezintă eforturile de cercetare și dezvoltare îndreptate spre un produs nou sau o tehnologie nouă, precum și activitățile de cercetare și dezvoltare de substituție, adică cercetarea și dezvoltarea orientată spre dezvoltarea produselor sau a tehnologiilor substituibile celor care fac obiectul cooperării și care au un calendar similar. În acest caz, se poate analiza dacă, după încheierea acordului, rămâne un număr suficient de poli de cercetare și dezvoltare. Punctul de plecare al analizei îl reprezintă activitatea de cercetare și dezvoltare a părților. Trebuie identificați apoi polii credibili de cercetare și dezvoltare aflați în concurență. Pentru a evalua credibilitatea polilor concurenți, trebuie să se țină seama de următoarele aspecte: natura, domeniul de aplicare și importanța oricărui alte eforturi de cercetare și dezvoltare, accesul acestora la resursele financiare și umane, know-how, brevete sau alte active specifice, precum și calendarul și capacitatea acestora de a exploata eventualele rezultate. Un pol de cercetare și dezvoltare nu reprezintă un concurent credibil în cazul în care nu poate fi considerat o activitate de substituție apropiată pentru efortul de cercetare și dezvoltare depus de părți, de exemplu din punct de vedere al accesului la resurse sau al calendarului.
121. Pe lângă efectul direct pe care îl are asupra inovării în sine, cooperarea poate afecta și noua piață a produselor. De multe ori, va fi dificilă analizarea, în mod direct, a efectelor acesteia asupra unei astfel de piețe, întrucât, prin natura sa, această piață nu există încă. Prin urmare, analiza referitoare la astfel de piețe va fi implicit incorporată în analiza privind concurența în domeniul inovării. Cu toate acestea, este posibil să fie necesar să se ia în calcul în mod direct efectele exercitate asupra unei astfel de piețe de aspecte ale unui acord care depășesc faza de cercetare și dezvoltare. Un acord de cercetare și dezvoltare care include producția și comercializarea comună pe noua piață a produselor poate fi, de exemplu, evaluat în mod diferit față de un acord doar de cercetare și dezvoltare.
122. În cea de a doua situație, eforturile de inovare într-un domeniu nu sunt structurate suficient de clar pentru a permite identificarea polilor de cercetare și dezvoltare. În această situație, în lipsa unor circumstanțe excepționale, Comisia nu va încerca să evalueze impactul unei anumite cooperări în domeniul cercetării și dezvoltării asupra inovării, limitând-și evaluarea la piețele existente ale produselor și/sau ale tehnologiilor care au legătură cu respectiva cooperare în domeniul cercetării și dezvoltării.

⁽¹⁾ A se vedea Comunicarea privind definirea pieței; a se vedea, de asemenea, Orientările privind transferul de tehnologie, punctul 19 și următoarele.

Calcularea cotelor de piață

123. Calcularea cotelor de piață, atât în sensul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, cât și al prezentelor orientări, trebuie să reflecte diferența dintre piețele existente și concurența în domeniul inovării. La începutul unei cooperări în domeniul cercetării și inovării, punctul de referință îl reprezintă piața existentă a produselor care pot fi îmbunătățite, substituite sau înlocuite cu produsele aflate în curs de dezvoltare. Dacă acordul de cercetare și dezvoltare are drept scop doar îmbunătățirea sau perfecționarea produselor existente, acea piață include produsele direct vizate de cercetare și dezvoltare. Cotele de piață pot fi astfel calculate pe baza valorii vânzărilor de produse existente.
124. În cazul în care activitatea de cercetare și dezvoltare are drept scop înlocuirea unui produs existent, produsul nou poate deveni, în cazul în care se bucură de succes, un substitut pentru produsele existente. Pentru a evalua poziția concurențială a părților, este și în acest caz posibil să se calculeze cotele de piață pe baza valorii vânzărilor de produse existente. În consecință, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare își întemeiază exceptarea acestor situații pe cota de piață de pe „piața relevantă a produselor care pot fi îmbunătățite, substituite sau înlocuite cu produsele contractuale”⁽¹⁾. Pentru a intra sub incidența Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, această cotă de piață nu poate să fie mai mare de 25 %⁽²⁾.
125. În cazul piețelor tehnologiilor, una dintre metode o reprezintă calcularea cotelor de piață pe baza cotei fiecărei tehnologii din totalul veniturilor obținute din redevențe de acordare a licenței, care reprezintă cota unei tehnologii pe o piață în care diferite tehnologii concurente sunt protejate de licențe. Totuși, această metodă se dovedește a fi adesea pur teoretică și nu foarte practică, din cauza lipsei de informații clare privind redevențele, a utilizării sistemelor de licențe încrucișate fără redevențe etc. O abordare alternativă constă în calcularea cotelor pe piața tehnologiilor pe baza vânzărilor de produse sau servicii care încorporează tehnologia protejată de licență pe piețele produselor aflate în aval. Potrivit acestei abordări, toate vânzările de pe piața relevantă a produselor sunt luate în considerare, indiferent dacă produsul încorporează sau nu o tehnologie protejată de licență⁽³⁾. Și în cazul acestei piețe, cota nu poate depăși 25 % (indiferent de metoda de calcul utilizată) pentru a putea beneficia de aplicarea Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.
126. În cazul în care activitățile de cercetare și dezvoltare au drept scop realizarea unui produs care să creeze o cerere complet nouă, cotele de piață nu pot fi calculate pe baza vânzărilor. Este posibilă doar o analiză a efectelor acordului asupra concurenței în domeniul inovării. În consecință, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare consideră aceste acorduri ca acorduri între întreprinderi care nu sunt concurente și le exceptează, indiferent de cota de piață, pe perioada cercetării și dezvoltării în comun, la care se adaugă o perioadă suplimentară de șapte ani de la data primei introduceri a produsului pe piață⁽⁴⁾. Cu toate acestea, beneficiul exceptării pe categorii poate fi retras în cazul în care acordul elimină concurența efectivă în domeniul inovării⁽⁵⁾. După expirarea acestei perioade de șapte ani, cotele de piață pot fi calculate pe baza valorii vânzărilor și pragul cotei de piață de 25 % devine aplicabil⁽⁶⁾.

3.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

3.3.1. Principalele preocupări legate de concurență

127. Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării poate restrânge concurența în diverse moduri. În primul rând, această cooperare poate reduce sau încetini inovarea, ceea ce duce la scăderea numărului de produse noi sau a calității acestora și la o prelungire a perioadei necesare în mod normal pentru intrarea acestora pe piață. În al doilea rând, pe piețele de produse sau tehnologii, cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării poate reduce în mod semnificativ concurența între părți în afara domeniului de aplicare a acordului sau poate, în același fel, crea probabilitatea unei coordonări anticoncurențiale pe aceste piețe, ducând, astfel, la prețuri mai mari. O problemă de blocare a pieței poate apărea doar în contextul unei cooperări care implică cel puțin un participant cu o importantă putere de piață (ceea ce nu corespunde neapărat unei poziții dominante) în ceea ce privește o tehnologie-cheie și exploatarea exclusivă a rezultatelor.

⁽¹⁾ Articolul 1 alineatul (1) litera (u) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁽²⁾ Articolul 4 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁽³⁾ A se vedea și Orientările privind transferul de tehnologie, punctul 23.

⁽⁴⁾ Articolul 4 alineatul (1) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁽⁵⁾ A se vedea considerentele 19, 20 și 21 din preambulul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁽⁶⁾ Articolul 4 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

3.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect

128. Acordurile privind cercetarea și dezvoltarea restrâng concurența prin obiect în cazul în care nu se referă de fapt la activități comune de cercetare și dezvoltare, ci servesc drept instrument de implicare într-un cartel deghizat, adică în practici în mod normal interzise, precum fixarea prețurilor, limitarea producției sau împărțirea pieței. Cu toate acestea, un acord de cercetare și dezvoltare care include exploatarea în comun a eventualelor rezultate viitoare nu restrânge în mod necesar concurența.

3.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

129. Majoritatea acordurilor de cercetare și dezvoltare nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). În primul rând, acesta este cazul multor acorduri de cooperare în domeniul cercetării și dezvoltării într-un stadiu mai degrabă incipient, foarte îndepărtat de exploatarea eventualelor rezultate.
130. În plus, cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării între întreprinderi care nu sunt concurente nu are, în general, efecte restrictive asupra concurenței⁽¹⁾. Relația de concurență între părți trebuie analizată în contextul piețelor existente afectate și/sau al inovării. În cazul în care, pe baza unor factori obiectivi, de exemplu, din cauza mijloacelor tehnice limitate ale părților, acestea nu reușesc să desfășoare independent activitățile necesare de cercetare și dezvoltare, acordul nu va avea, în mod normal, niciun efect restrictiv asupra concurenței. Acest lucru se poate aplica, de exemplu, în cazul întreprinderilor care își pun în comun competențele, tehnologiile și alte resurse complementare. Problema concurenței potențiale trebuie analizată pe baze realiste. De exemplu, părțile nu pot fi definite drept concurenți potențiali doar pentru că această cooperare le permite să desfășoare activitățile de cercetare și dezvoltare. Cel mai important este să se stabilească dacă fiecare dintre părți, în mod independent, deține mijloacele necesare în ceea ce privește activele, know-how-ul și alte resurse.
131. Externalizarea activităților de cercetare și dezvoltare desfășurate anterior în interiorul întreprinderii reprezintă o formă specifică de cooperare în domeniul cercetării și al dezvoltării. În acest caz, activitatea de cercetare și dezvoltare este realizată, în numeroase cazuri, de întreprinderi specializate, de institute de cercetare sau de centre universitare care nu participă la exploatarea rezultatelor. În mod normal, astfel de acorduri sunt însoțite de un transfer de know-how și/sau de o clauză de furnizare exclusivă privind eventualele rezultate, care, din cauza caracterului complementar al părților care cooperează într-un astfel de caz, nu au efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).
132. Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării care nu include exploatarea în comun a rezultatelor posibile prin acordarea de licențe, prin producție și/sau comercializare are în puține cazuri efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Aceste acorduri pur de cercetare și dezvoltare pot crea probleme de concurență doar în cazul în care concurența în domeniul inovării se reduce semnificativ, iar numărul polilor credibili de cercetare și dezvoltare aflați în concurență scade foarte mult.
133. Acordurile de cercetare și dezvoltare pot avea efecte restrictive asupra concurenței numai atunci când părțile care cooperează au putere de piață pe piețe existente și/sau concurența în domeniul inovării este redusă în mod considerabil.
134. Nu există un prag absolut peste care să se poată presupune că un acord de cercetare și dezvoltare creează putere de piață sau o menține, putând astfel să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, acordurile de cercetare și dezvoltare între concurenți fac obiectul unei exceptări pe categorii doar în cazul în care cota de piață cumulată nu depășește 25 %, iar celelalte condiții de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare sunt îndeplinite.
135. Acordurile care nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare deoarece cota de piață cumulată a părților depășește 25 % nu au, neapărat, efecte restrictive asupra concurenței. Cu toate acestea, cu cât este mai puternică poziția comună a părților pe piețele

⁽¹⁾ Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării între societăți care nu sunt concurente poate provoca, cu toate acestea, efecte de blocare a pieței în temeiul articolului 101 alineatul (1), în cazul în care se referă la exploatarea exclusivă a rezultatelor și în cazul în care una dintre societățile care participă la cooperare are o importantă putere de piață (ceea ce nu duce neapărat la o poziție dominantă) în ceea ce privește o tehnologie-cheie.

existente și/sau cu cât este mai restrânsă concurența în domeniul inovării, cu atât este mai probabil ca respectivul acord de cercetare și dezvoltare să aibă efecte restrictive asupra concurenței ⁽¹⁾.

136. În cazul în care activitatea de cercetare și dezvoltare se orientează spre îmbunătățirea sau perfecționarea produselor sau a tehnologiilor existente, este posibil ca această activitate să aibă efecte asupra pieței (piețelor) relevante pentru aceste produse sau tehnologii existente. Cu toate acestea, este probabil să existe efecte asupra prețurilor, a producției, a calității și a diversității produselor sau a inovării pe piețele existente numai în cazul în care părțile au împreună o poziție puternică, intrarea pe piață este dificilă și numărul activităților de inovare ce pot fi identificate este mic. În afară de aceasta, în cazul în care activitatea de cercetare și dezvoltare vizează doar un produs intermediar de importanță secundară pentru produsul final, efectele asupra concurenței pentru aceste produse finale sunt, în cazul în care există, foarte limitate.
137. În general, trebuie făcută distincția între acordurile pur de cercetare și dezvoltare și acordurile care prevăd o cooperare mai complexă, care implică diferite etape ale exploatarei rezultatelor (cum ar fi acordarea de licențe, producția și comercializarea). Așa cum s-a menționat la punctul 132, acordurile pur de cercetare și dezvoltare vor avea rar efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Acest principiu este valabil mai ales pentru activitatea de cercetare și dezvoltare orientată spre o îmbunătățire limitată a produselor sau a tehnologiilor existente. În cazul în care, într-o astfel de situație, cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării implică exploatarea în comun doar prin acordarea de licențe unor părți terțe, este improbabilă apariția unor efecte restrictive, cum ar fi blocarea pieței. În schimb, în cazul în care sunt implicate producția și/sau comercializarea în comun a produselor sau a tehnologiilor ușor îmbunătățite, efectele cooperării asupra concurenței trebuie analizate mai îndeaproape. Este mai probabil ca efectele restrictive asupra concurenței să apară sub forma creșterii prețurilor sau a scăderii producției pe piețele existente în cazul în care într-o astfel de situație sunt implicați concurenți puternici.
138. În cazul în care activitatea de cercetare și dezvoltare se orientează către un produs (sau tehnologie) complet nou(ă) care își creează propria piață, este improbabilă apariția unor efecte asupra prețului și a producției pe piețele existente. Analiza trebuie să se concentreze asupra posibilelor restricții care pot afecta inovarea în ceea ce privește, de exemplu, calitatea și diversitatea eventualelor produse sau tehnologii viitoare sau ritmul inovării. Aceste efecte restrictive pot apărea atunci când două sau mai multe dintre cele câteva întreprinderi implicate în dezvoltarea unui astfel de produs nou încep să coopereze într-un stadiu în care fiecare este, în mod separat, destul de aproape de lansarea noului produs. Astfel de efecte sunt, în mod normal, rezultatul direct al acordului între părți. Inovarea poate fi restricționată chiar și de un acord pur de cercetare și dezvoltare. Cu toate acestea, este, în general, improbabil ca activitățile de cooperare în domeniul cercetării și dezvoltării privind produse complet noi să aibă efecte restrictive asupra concurenței, cu excepția cazului în care există un număr limitat de alți poli credibili de cercetare și dezvoltare. Acest principiu se aplică, în mare măsură, și în cazul în care este implicată exploatarea în comun a rezultatelor sau chiar comercializarea în comun. În aceste situații, exploatarea în comun poate avea efecte restrictive asupra concurenței doar în cazul în care interzicerea accesului la tehnologii-cheie joacă un rol important. Cu toate acestea, astfel de probleme nu ar apărea dacă părțile ar acorda licențe care să permită terților să concureze în mod eficace.
139. Numeroase acorduri de cercetare și dezvoltare se situează undeva între cele două situații descrise la punctele 137 și 138. Prin urmare, acestea pot avea efecte asupra inovării, precum și repercusiuni pe piețele existente. În consecință, atât piața existentă, cât și efectul asupra inovării pot fi relevante pentru evaluarea referitoare la pozițiile cumulate ale părților, la gradul de concentrare al piețelor, la numărul de participanți sau inovatori și la condițiile de intrare pe piață. În anumite cazuri, acordurile pot avea efecte restrictive asupra concurenței sub forma creșterii prețurilor sau a scăderii producției, a inovării, a calității sau a diversității produselor pe piețele existente, precum și sub forma unui impact negativ asupra inovării din cauza încetirii vitezei de dezvoltare. De exemplu, în cazul în care concurenții semnificativi de pe o piață existentă a unei tehnologii cooperează pentru dezvoltarea unei noi tehnologii care poate înlocui la un moment dat produsele existente, această cooperare poate încetini dezvoltarea noii tehnologii în cazul în care părțile au putere de piață pe piața existentă și o poziție puternică în domeniul cercetării și dezvoltării. Un efect similar poate apărea și în cazul în care principala întreprindere de pe o piață existentă cooperează cu un concurent mult mai mic sau chiar cu un potențial concurent care este pe punctul de a intra pe piață cu un nou produs sau cu o nouă tehnologie ce poate periclita poziția întreprinderii existente.

⁽¹⁾ Acest lucru nu aduce atingere analizei potențialelor creșteri ale eficienței, inclusiv acelea care există în mod obișnuit în cazul activităților de cercetare și dezvoltare cofinanțate din fonduri publice.

140. De asemenea, acordurile pot să nu facă obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, indiferent de puterea de piață a părților. Acesta este, de exemplu, cazul acordurilor care restricționează nejustificat accesul unei părți la rezultatele cooperării în domeniul cercetării și dezvoltării⁽¹⁾. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare prevede o excepție specifică de la această regulă generală în cazul centrelor universitare, al institutelor de cercetare sau al societăților specializate care oferă servicii de cercetare și dezvoltare și care nu participă la exploatarea industrială a rezultatelor cercetării și dezvoltării⁽²⁾. Cu toate acestea, atunci când intră sub incidența articolului 101 alineatul (1), acordurile care se situează în afara domeniului de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și care prevăd drepturi exclusive de acces în scopul exploatarei pot îndeplini criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), în special atunci când drepturile exclusive de acces sunt indispensabile din punct de vedere economic, ținându-se seama de piață, de riscuri și de nivelul investițiilor necesare pentru exploatarea rezultatelor cercetării și dezvoltării.

3.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

3.4.1. Creșterea eficienței

141. Multe acorduri de cercetare și dezvoltare, indiferent dacă prevăd sau nu exploatarea în comun a rezultatelor eventuale, generează o creștere a eficienței prin combinarea competențelor și a activelor complementare, ceea ce permite dezvoltarea și comercializarea mai rapidă a produselor și a tehnologiilor îmbunătățite sau noi. Acordurile de cercetare și dezvoltare pot duce, de asemenea, la o diseminare mai largă a cunoștințelor, ceea ce poate genera inovări viitoare. Acordurile de cercetare și dezvoltare pot genera și o scădere a costurilor.

3.4.2. Caracterul indispensabil

142. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea eficienței generate de un acord de cercetare și dezvoltare nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În special, restricțiile enumerate la articolul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare pot face ca, în urma unei evaluări individuale, să fie mai puțin probabil să se constate că sunt îndeplinite criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Prin urmare, va trebui ca părțile la un acord de cercetare și dezvoltare să demonstreze că astfel de restricții sunt indispensabile pentru cooperare.

3.4.3. Transferul către consumatori

143. Creșterea eficienței datorată restricțiilor indispensabile trebuie transferată consumatorilor, în așa măsură încât să compenseze efectele restrictive ale acordului de cercetare și dezvoltare asupra concurenței. De exemplu, introducerea pe piață a unor produse noi sau îmbunătățite trebuie să compenseze orice creștere a prețurilor sau alte efecte restrictive asupra concurenței. În general, este mai probabil ca un acord de cercetare și dezvoltare să genereze o creștere a eficienței de care să beneficieze consumatorii dacă acordul duce la combinarea competențelor și a activelor complementare. De exemplu, părțile la acord pot avea capacități de cercetare diferite. Însă, pe de altă parte, dacă activele și competențele de care dispun părțile sunt foarte similare, cel mai important efect al acordului de cercetare și dezvoltare poate fi eliminarea unora sau a tuturor activităților de cercetare și dezvoltare ale uneia sau a mai multor părți. Acest lucru ar elimina costurile (fixe) pentru părțile la acord, dar nu ar fi susceptibil să genereze beneficii care să fie transferate consumatorilor. În plus, cu cât puterea de piață a părților este mai mare, cu atât este mai puțin probabil ca acestea să transfere consumatorilor creșterea eficienței în așa măsură încât să compenseze efectele restrictive ale acordului de cercetare și dezvoltare asupra concurenței.

3.4.4. Absența eliminării concurenței

144. Criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) nu pot fi îndeplinite în cazul în care părților li se oferă posibilitatea de a elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor (sau tehnologiilor) în cauză.

3.4.5. Momentul efectuării evaluării

145. Acordurile restrictive sunt evaluate în temeiul articolului 101 alineatul (3) în contextul real în care acestea s-au produs și pe baza faptelor existente în orice moment dat. Evaluarea ține seama de schimbările majore ale situației. Excepția prevăzută la articolul 101 alineatul (3) se aplică atât timp

⁽¹⁾ A se vedea articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁽²⁾ A se vedea articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

cât cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3) sunt îndeplinite și încetează să se mai aplice de îndată ce acest lucru nu mai este valabil. Atunci când se aplică articolul 101 alineatul (3), potrivit acestor principii, trebuie să se țină seama de investițiile inițiale care nu se recuperează făcute de oricare dintre părți, precum și de termenele și restricțiile necesare pentru angajarea și rentabilizarea unei investiții destinate creșterii eficienței unei întreprinderi. Articolul 101 nu poate fi aplicat fără a se ține seama în mod corespunzător de o astfel de investiție *ex ante*. Din cauza riscurilor la care sunt expuse părțile și a investiției care nu se recuperează ce trebuie angajată pentru punerea în aplicare a acordului, este posibil ca acordul să nu intre, așadar, sub incidența articolului 101 alineatul (1) sau să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), după caz, pentru perioada de timp necesară recuperării investiției. În cazul în care invenția rezultată în urma investiției beneficiază de o formă de exclusivitate acordată părților în temeiul unor norme specifice protecției drepturilor de protecție intelectuală, va fi, în general, improbabil ca perioada de recuperare a unei astfel de investiții să depășească perioada de exclusivitate stabilită în temeiul acestor norme.

146. În anumite cazuri, acordul restrictiv este un eveniment ireversibil: odată ce acordul restrictiv a fost pus în aplicare, situația *ex ante* nu poate fi restabilită. În astfel de situații, evaluarea trebuie făcută exclusiv pe baza faptelor existente în momentul punerii în aplicare. De exemplu, în cazul unui acord de cercetare și dezvoltare prin care părțile convin să își abandoneze propriile proiecte de cercetare și să își pună în comun capacitățile, în mod obiectiv, redemararea unui proiect care a fost abandonat poate fi imposibilă, din punct de vedere tehnic și economic. Evaluarea efectelor anticoncurențiale și a celor favorabile concurenței pe care le-ar avea acordul în ceea ce privește abandonarea proiectelor individuale de cercetare trebuie făcută, așadar, la data încetării aplicării acordului. În cazul în care, la acel moment, acordul este compatibil cu articolul 101, întrucât, de exemplu, un număr suficient de terți au proiecte de cercetare și dezvoltare concurente, atunci acordul părților prin care își abandonează proiectele individuale rămâne compatibil cu articolul 101, chiar dacă ulterior proiectele terților eșuează. Cu toate acestea, interdicția prevăzută la articolul 101 se poate aplica altor părți ale acordului în cazul cărora nu apare aspectul ireversibilității. În cazul în care, de exemplu, pe lângă o activitate de cercetare și dezvoltare în comun, acordul prevede și exploatarea în comun, articolul 101 poate fi aplicat acelei părți a acordului dacă, din cauza evoluției ulterioare a pieței, acordul are efecte restrictive asupra concurenței și nu (mai) îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), luându-se în considerare în mod corespunzător investițiile care nu se recuperează făcute *ex ante*.

3.5. Exemple

147. Impactul activităților comune de cercetare și dezvoltare asupra piețelor inovării/pieței unui produs nou

Exemplul 1

Situație: A și B sunt două societăți importante pe piața europeană a componentelor electronice existente. Ambele au o cotă de piață de 30%. Fiecare a făcut investiții semnificative în activitățile de cercetare și dezvoltare necesare pentru fabricarea de componente electronice miniaturale și a dezvoltat primele prototipuri. În prezent, acestea au convenit să își unească eforturile de cercetare și dezvoltare prin înființarea unei întreprinderi în comun pentru a finaliza activitățile de cercetare și dezvoltare și pentru a produce componentele, care vor fi vândute înapoi societăților-mamă și apoi comercializate separat de acestea. Celelalte societăți de pe piață sunt societăți mici, care nu au suficiente resurse pentru a face investițiile necesare.

Analiză: Chiar dacă pot concura, în anumite domenii, cu componentele existente, componentele electronice miniaturale reprezintă, de fapt, o tehnologie nouă și trebuie analizați polii de cercetare orientați către această viitoare piață. În cazul în care întreprinderea în comun își continuă activitatea, atunci există o singură cale de acces către tehnologia de fabricație necesară, deși este posibil ca A și B să intre pe piață individual cu produse separate. Acordul generează astfel o scădere a diversității produselor. Este de asemenea probabil ca producția în comun să limiteze în mod direct și concurența între părțile la acord și să le determine să convină asupra nivelurilor de producție, a calității sau a altor parametri importanți din punct de vedere al concurenței. Acest lucru ar limita concurența, deși părțile urmează să își comercializeze produsele în mod independent. Părțile ar putea, de exemplu, să limiteze producția întreprinderii în comun comparativ cu ceea ce ar fi putut aduce pe piață părțile dacă ar fi luat singure hotărâri în ceea ce privește producția. Întreprinderea în comun ar putea impune părților un preț de transfer ridicat, contribuind astfel la

creșterea costurilor de aprovizionare pentru părți, ceea ce ar putea genera prețuri mai mari în aval. Părțile au o cotă de piață cumulată importantă pe piața existentă în aval, partea de piață rămasă fiind fragmentată. Este probabil ca această situație să devină și mai pronunțată pe noile piețe ale produselor în aval, întrucât concurenții mai mici nu pot face investiții în componente noi. Este astfel destul de probabil ca producția în comun să aibă efecte restrictive asupra concurenței. În plus, în viitor, piața componentelor electronice miniaturale riscă să se transforme într-un duopol, în care cea mai mare parte a costurilor va fi suportată în comun și în care este posibil ca părțile să facă schimb de informații comerciale sensibile. Prin urmare, există un puternic risc de coordonare anticoncurențială care ar putea duce la realizarea unei coluziuni pe această piață. Acordul de cercetare și dezvoltare poate avea efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Acordul ar putea duce la o creștere a eficienței prin introducerea mult mai rapidă pe piață a unei noi tehnologii, însă, pe de altă parte, părțile nu ar avea concurență la nivelul de cercetare și dezvoltare, iar stimulentele pentru continuarea noii tehnologii într-un ritm susținut ar putea fi reduse drastic. Deși unele din aceste probleme ar putea fi remediate dacă părțile s-ar angaja să acorde terților, în condiții rezonabile, licențe pentru know-how-ul cheie legat de producerea de componente miniaturale, pare improbabil să se poată remedia tuturor probleme și să se respecte condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

Exemplul 2

Situație: O societate de cercetare, de mici dimensiuni, (societatea A) care nu are o unitate de comercializare proprie, a descoperit și a brevetat o substanță farmaceutică bazată pe o tehnologie nouă care va revoluționa tratamentul unei anumite boli. Societatea A încheie un acord de cercetare și dezvoltare cu un mare producător farmaceutic, societatea B, care a produs medicamente folosite până acum pentru tratarea respectivei boli. Societatea B nu dispune de competențe tehnice în acest domeniu, nu participă la programe de cercetare și dezvoltare și nu ar putea să dobândească aceste competențe în timp util. Pentru produsele existente, societatea B are o cotă de piață de aproximativ 75 % în toate statele membre, dar brevetele îi expiră în următorii cinci ani. Există doi alți poli de cercetare împreună cu alte întreprinderi aflate aproximativ la același nivel de dezvoltare, care folosesc aceeași tehnologie nouă de bază. Societatea B oferă finanțare considerabilă și know-how în scopul dezvoltării produsului, precum și viitorul acces pe piață. Societății B i se acordă o licență pentru producerea și distribuția exclusivă a produsului rezultat, pe toată durata brevetului. Se preconizează că produsul ar putea fi introdus pe piață în cinci - șapte ani.

Analiză: va aparține, probabil, unei noi piețe relevante. Părțile contribuie cu resurse și competențe complementare în această cooperare, iar probabilitatea ca produsul să intre pe piață crește considerabil. Chiar dacă societatea B poate avea o putere de piață considerabilă pe piața existentă, această putere de piață se poate diminua în scurt timp. Acordul nu va duce la o pierdere pentru societatea B în ceea ce privește cercetarea și dezvoltarea, întrucât nu dispune de competențe tehnice în acest domeniu de cercetare, iar existența altor poli de cercetare poate duce la eliminarea oricărui stimulent de a reduce eforturile de cercetare și dezvoltare. Drepturile de exploatare pe perioada de valabilitate a brevetului rămasă pot fi necesare societății B pentru a face investiții considerabile care îi sunt necesare, iar societatea A nu deține resurse de comercializare proprii. Așadar, este improbabil ca acordul să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Chiar dacă ar exista astfel de efecte, este probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

148. Riscul de blocare a pieței

Exemplul 3

Situație: O societate de cercetare (societatea A), de mici dimensiuni, care nu are o unitate de comercializare proprie, a descoperit și a brevetat o nouă tehnologie care va revoluționa piața unui anumit produs pe care un producător mondial (societatea B) deține monopolul, întrucât nicio altă societate nu poate concura cu tehnologia de care dispune în prezent societatea B. Există doi alți poli de cercetare împreună cu alte societăți, aflați aproximativ la același nivel de dezvoltare, care folosesc aceeași tehnologie nouă de bază. Societatea B oferă finanțare considerabilă

și know-how în scopul dezvoltării produsului, precum și acces în viitor pe piață. Societatea B, căreia i se acordă o licență exclusivă pentru folosirea acestei tehnologii pe toată durata brevetului, se angajează să finanțeze doar dezvoltarea tehnologiei de care dispune societatea A.

Analiză: Produsul va aparține, probabil, unei noi piețe relevante. Părțile contribuie cu resurse și competențe complementare la această cooperare, iar probabilitatea ca produsul să intre pe piață crește considerabil. Cu toate acestea, din cauza faptului că societatea B se angajează să folosească noua tehnologie de care dispune societatea A, este posibil ca cei doi poli de cercetare concurenți să își abandoneze proiectele, întrucât ar fi dificil să primească în continuare fonduri odată ce vor fi pierdut cel mai probabil potențial client pentru tehnologia lor. Într-o astfel de situație, niciun potențial concurent nu ar fi capabil să ducă la încetarea deținerii în viitor a poziției de monopol a societății B. Efectul de blocare a pieței pe care l-ar avea acordul ar fi, prin urmare, susceptibil să fie considerat ca având efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Pentru a beneficia de dispozițiile articolului 101 alineatul (3), părțile ar trebui să demonstreze că exclusivitatea acordată ar indispensabilă pentru introducerea pe piață a noii tehnologii.

Exemplul 4

Situație: Societatea A are putere de piață pe piața din care face parte medicamentul său de succes. O societate B, de mici dimensiuni, care desfășoară activități de cercetare și dezvoltare în domeniul farmaceutic și de producție de ingrediente farmaceutice active (API) a descoperit și a depus o cerere de brevetare a unui nou procedeu de fabricație care permite producerea, într-un mod mai economic, a ingredientilor farmaceutici activi ai medicamentului de succes al societății A și a continuat dezvoltarea procedeuului pentru fabricarea industrială. Brevetul componentei (API) al medicamentului de succes expiră în mai puțin de trei ani; după aceea, vor rămâne un număr de brevete de procedeu de fabricație referitoare la medicament. Societatea B consideră că noul procedeu de fabricație dezvoltat de ea nu încalcă brevetele de procedeu de fabricație existente ale societății A și ar permite producerea unei variante generice a medicamentului de succes din momentul în care brevetul API va expira. Societatea B ar putea fabrica ea însăși produsul și/sau ar putea acorda licență pentru procedeu de fabricație unor terți interesați, de exemplu, producătorilor generici sau societății A. Înainte de a-și finaliza activitățile de cercetare și dezvoltare în acest domeniu, societatea B încheie un acord cu societatea A, prin care societatea A contribuie financiar la proiectul de cercetare și dezvoltare desfășurat de societatea B, cu condiția să dobândească o licență exclusivă pentru toate brevetele societății B care au legătură cu proiectul de cercetare și dezvoltare. Există alți doi poli de cercetare independenți care elaborează un procedeu de fabricație pentru producerea medicamentului de succes, care nu încalcă brevetul, dar nu este clar încă dacă aceștia vor ajunge la producția industrială.

Analiză: Procedeu de fabricație care face obiectul cererii de brevetare depuse de societatea B nu permite producerea unui nou produs, ci doar îmbunătățește un procedeu de fabricație existent. Societatea A are putere de piață pe piața existentă din care face parte medicamentul de succes. În timp ce această putere de piață ar descrește în mod substanțial odată cu intrarea efectivă pe piață a concurenților generici, licența exclusivă face ca procedeu elaborat de societatea B să nu fie disponibil terților și să fie astfel responsabil de întârzierea intrării societăților care produc medicamentul generic (cu atât mai mult cu cât produsul este încă protejat de un număr de brevete de procedeu de fabricație) și, în consecință, să restrângă concurența în sensul articolului 101 alineatul (1). Întrucât societatea A și societatea B sunt concurenți potențiali, regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare nu este aplicabil, pentru că, cota de piață a societății A pe piața din care face parte medicamentul de succes este mai mare de 25 %. Economii de costuri ale societății A, bazate pe noul procedeu de fabricație, nu sunt suficiente pentru a compensa restrângerea concurenței. În orice caz, o licență exclusivă nu este indispensabilă pentru a obține economii în procedeu de fabricație. Prin urmare, este improbabil ca acordul să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

149. Impactul cooperării în domeniul cercetării și dezvoltării asupra piețelor dinamice ale produselor și ale tehnologiilor, precum și asupra mediului

Exemplul 5

Situație: Două societăți industriale care produc componente pentru autovehicule hotărâsc să înființeze o întreprindere în comun pentru a-și uni eforturile de cercetare și dezvoltare în scopul

îmbunătățirii producției și a performanței unei componente existente. Producția acestei componente va avea, de asemenea, un efect pozitiv asupra mediului. Vehiculele ar consuma mai puțin combustibil și, prin urmare, vor emite mai puțin CO₂. Societățile își pun în comun activitățile existente de acordare de licență pentru tehnologii din acest domeniu, însă vor continua să producă și să vândă componentele separat. În Uniune, cele două societăți dețin cote de piață de 15 % și 20 % pe piața producătorilor de echipamente inițiale. Există alți doi mari concurenți și alte programe interne de cercetare elaborate de producători importanți de autovehicule. Pe piața mondială de acordare de licențe pentru tehnologii folosite pentru fabricarea acestor produse, părțile dețin cote de 20 % și 25 %, calculate în funcție de veniturile obținute, și există alte două tehnologii importante. Ciclul de viață al componentei este, de obicei, de doi până la trei ani. În ultimii cinci ani, una dintre societățile mari a introdus, anual, o versiune nouă sau îmbunătățită.

Analiză: Întrucât eforturile de cercetare și dezvoltare ale niciuneia dintre cele două societăți nu vizează un produs complet nou, piețele care trebuie avute în vedere sunt cea a componentelor existente și cea a acordării de licențe pentru tehnologiile relevante. Cota de piață cumulată a părților pe piața producătorilor de echipamente inițiale (35 %), și, în special, pe piața tehnologiei (45 %) sunt destul de ridicate. Părțile vor continua, totuși, să producă și să vândă componentele separat. În plus, există câteva tehnologii concurente care sunt îmbunătățite în mod constant. De altfel, producătorii de autovehicule, care nu acordă în prezent licențe pentru tehnologia lor, sunt, de asemenea, noi intrați potențial pe piața tehnologiei, limitând astfel posibilitatea părților de a-și mări prețurile în mod profitabil. În măsura în care întreprinderea în comun are efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este probabil ca aceasta să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Pentru evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3) va fi necesar să se țină cont de faptul că, consumatorii vor beneficia de un consum mai redus de combustibil.

4. ACORDURI DE PRODUCȚIE

4.1. Definiție și domeniu de aplicare

150. Acordurile de producție variază ca formă și domeniu de aplicare. Acestea pot prevedea că activitatea de producție este desfășurată fie numai de una dintre părți, fie de două sau mai multe părți. Întreprinderile pot produce în comun în cadrul unei întreprinderi în comun, adică al unei întreprinderi controlate în comun care exploatează una sau mai multe instalații de producție sau în cadrul unor forme mai ușoare de cooperare în domeniul producției cum ar fi acordurile de subcontractare, prin care una dintre părți („contractantul”) îi încredințează celelalte părți („subcontractantul”) fabricarea unui produs.
151. Există diverse tipuri de acorduri de subcontractare. Acordurile de subcontractare orizontale sunt încheiate între întreprinderi care își desfășoară activitatea pe aceeași piață a produselor, indiferent dacă sunt concurenți reali sau potențiali. Acordurile de subcontractare verticale sunt încheiate între societăți care își desfășoară activitatea la niveluri diferite ale pieței.
152. Acordurile de subcontractare orizontale cuprind acordurile de specializare unilaterală și reciprocă, precum și acordurile de subcontractare menite să mărească nivelul producției. Acordurile de specializare unilaterală sunt acorduri între două părți prezente pe aceeași piață sau pe aceeași piețe ale produsului, în temeiul cărora una dintre părți acceptă să sisteze integral sau parțial fabricarea anumitor produse sau să se abțină de la producerea acestora și să le achiziționeze de la cealaltă parte, care acceptă să producă și să furnizeze acele produse. Acordurile de specializare reciprocă sunt acorduri încheiate între două sau mai multe părți care sunt active pe aceeași piață sau pe aceeași piețe ale produsului, în temeiul cărora două sau mai multe părți acceptă, pe bază de reciprocitate, să sisteze integral sau parțial producția sau să se abțină de la fabricarea anumitor produse diferite și să achiziționeze aceste produse de la celelalte părți, care se angajează să le producă și să le furnizeze. În cazul acordurilor de subcontractare menite să asigure creșterea producției, contractantul încredințează subcontractantului producția unui bun, dar, în același timp, contractantul nu își încetează sau limitează propria producție a bunului respectiv.
153. Aceste orientări se aplică tuturor formelor de acorduri de producție în comun și de acorduri de subcontractare orizontale. În anumite condiții, acordurile de producție în comun, precum și acordurile de specializare unilaterală și reciprocă pot beneficia de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.

154. Acordurile de subcontractare verticale nu fac obiectul acestor orientări, ci al Liniilor directoare privind restricțiile verticale și, în anumite condiții, pot beneficia de Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale. În plus, acestea pot face obiectul Comunicarea Comisiei din 18 decembrie 1978 privind evaluarea anumitor acorduri de subcontractare având în vedere dispozițiile articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CEE ⁽¹⁾ („Comunicarea privind subcontractarea”).

4.2. Piețele relevante

155. Pentru a evalua relația concurențială dintre părțile care cooperează, trebuie mai întâi definite piața sau piețele relevante ale produselor direct vizate de cooperarea în domeniul producției, adică piețele cărora le aparțin produsele fabricate în temeiul acordului de producție.
156. Un acord de producție poate avea și efecte de contagiune pe piețele învecinate cu piața direct vizată de cooperare, de exemplu, în amonte sau în aval de acord (așa-numitele piețe colaterale – „spill-over markets”) ⁽²⁾. Este probabil ca piețele colaterale să fie relevante dacă piețele sunt interdependente, iar părțile au o poziție puternică pe piața colaterală.

4.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

4.3.1. Principalele preocupări legate de concurență

157. Acordurile de producție pot duce la o limitare directă a concurenței dintre părți. Acordurile de producție, în special întreprinderile în comun de producție, pot determina părțile să își alinieze în mod direct nivelurile de producție și calitatea produselor, prețul la care își vinde produsele întreprinderea comună sau alți parametri importanți din punct de vedere al concurenței. Acest lucru poate restrânge concurența, chiar dacă părțile urmează să își comercializeze produsele în mod independent.
158. Acordurile de producție pot avea ca rezultat și coordonarea comportamentului concurențial al părților în calitate de furnizori, ceea ce duce la creșterea prețurilor sau la scăderea producției, a inovării, a diversității sau a calității produselor, cu alte cuvinte la coluziune. Acest lucru se poate întâmpla, cu condiția ca părțile să aibă putere pe piață și piețele să prezinte caracteristici propice unei astfel de coordonări, în special dacă acordul de producție sporește gradul de suportare în comun a costurilor părților (și anume, proporția costurilor variabile pe care părțile le au în comun) până la un nivel care le permite să realizeze o coluziune sau dacă acordul implică un schimb de informații comerciale sensibile care poate conduce la coluziune.
159. În plus, acordurile de producție pot duce la blocarea cu caracter anticoncurențial a accesului terților pe o piață conexă (de exemplu, piața din aval care se bazează pe produsele intermediare de pe piața pe care are loc acordul de producție). De exemplu, prin faptul că dobândesc suficientă putere de piață, părțile care își pun în comun producția pe o piață în amonte pot genera o creștere a prețului pentru o componentă esențială pe o piață aflată în aval. Prin urmare, părțile ar putea să utilizeze producția în comun pentru a crește costurile concurenților din aval și, în cele din urmă, să îi oblige pe aceștia să iasă de pe piață. Acest lucru ar spori în schimb puterea de piață a părților de pe piața din aval, ceea ce le-ar permite să mențină prețurile peste nivelul concurențial sau să producă alte efecte negative asupra consumatorilor. Astfel de preocupări legate de concurență s-ar putea materializa indiferent dacă părțile la acord sunt concurente pe piața pe care are loc cooperarea. Cu toate acestea, pentru ca astfel de practici de blocare să aibă efecte anticoncurențiale, cel puțin una dintre părți trebuie să aibă o poziție de piață solidă pe piața pe care se evaluează riscul unor practici de blocare a accesului pe piață.

4.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect

160. În general, acordurile care presupun fixarea prețurilor, limitarea producției sau împărțirea piețelor ori a clienților restrâng concurența prin obiect. Cu toate acestea, în contextul acordurilor de producție, acest lucru nu se aplică atunci când:

⁽¹⁾ JO C 1, 3.1.1979, p. 2.

⁽²⁾ Astfel cum este prevăzut și la articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul privind concentrările economice.

- părțile convin asupra producției direct vizate de acordul de producție (de exemplu capacitatea și volumul de producție ale unei întreprinderi în comun sau cantitatea convenită de produse care urmează a fi subcontractate), cu condiția ca ceilalți parametri ai concurenței să nu fie eliminați; sau
- un acord de producție care prevede și distribuția în comun a produselor fabricate în comun include stabilirea în comun a prețurilor de vânzare exclusiv pentru aceste produse, cu condiția ca această restricție să fie necesară pentru fabricarea în comun, ceea ce înseamnă că părțile nu ar fi, în caz contrar, stimulate să încheie în primul rând un acord de producție.

161. În aceste două cazuri, este necesară o evaluare pentru a vedea dacă acordul este susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). În ambele situații menționate anterior, acordul privind producția sau privind prețurile nu este evaluat separat, ci prin prisma efectelor globale pe care întregul acord de producție le produce pe piață.

4.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

162. Probabilitatea materializării, într-un anumit caz, a posibilelor preocupări legate de concurență pe care le pot genera acordurile de producție depinde de caracteristicile pieței pe care se încheie acordul, precum și de natura cooperării, de nivelul de acoperire a pieței și de produsul care face obiectul acestei cooperări. Aceste variabile determină efectele probabile ale acordului de producție asupra concurenței și, astfel, aplicabilitatea articolului 101 alineatul (1).
163. Probabilitatea ca un acord de producție să aibă efecte restrictive asupra concurenței depinde de situația care ar prevala în lipsa acestui acord, cu toate presupusele sale restricții. Prin urmare, este improbabil ca acordurile de producție încheiate între întreprinderi concurente pe piețele pe care are loc cooperarea să aibă efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care cooperarea dă naștere unei noi piețe, adică în cazul în care acordul le permite părților să lanseze un nou produs sau serviciu, lucru pe care, pe baza elementelor obiective, părțile nu ar fi putut să îl realizeze altfel, de exemplu, din cauza capacităților tehnice ale acestora.
164. În anumite sectoare în care producția constituie principala activitate economică, chiar un simplu acord de producție poate, în sine, să elimine aspectele-cheie ale concurenței, limitând astfel direct concurența între părțile la acorduri.
165. În schimb, un acord de producție poate duce la o coluziune sau la o blocare cu caracter anticoncurențial pe piață prin creșterea puterii de piață a întreprinderilor, prin faptul că acestea suportă în comun costurile sau prin faptul că acesta implică schimburi de informații comerciale sensibile. Pe de altă parte, dacă părțile la acord nu au putere de piață pe piața pe care sunt evaluate preocupările legate de concurență, este improbabil să apară efecte precum limitarea directă a concurenței între părți, coluziunea sau practici anticoncurențiale de blocare a accesului pe piață. Numai puterea de piață le poate permite să mențină în mod profitabil prețul peste nivelul concurențial sau să mențină în mod profitabil producția, calitatea și diversitatea produselor sub nivelul care ar fi dictat de concurență.
166. În cazurile în care o întreprindere cu putere de piață pe o anumită piață cooperează cu o întreprindere care ar putea intra pe piață, de exemplu cu un furnizor al aceluiași produs pe o piață geografică sau pe o piață învecinată a produselor, acordul poate duce la creșterea puterii de piață a întreprinderii existente. Aceasta poate avea efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care concurența actuală de pe piața întreprinderii existente este deja scăzută, iar amenințarea intrării pe piață a noilor concurenți reprezintă o sursă majoră de constrângeri concurențiale.
167. Acordurile de producție care includ și funcții de marketing, cum ar fi distribuția sau marketingul în comun, prezintă - în ceea ce privește efectele restrictive asupra concurenței - un risc mai mare decât simplele acorduri de producție în comun. Comercializarea în comun aduce cooperarea mai aproape de consumator și presupune, de obicei, stabilirea în comun a prețurilor și a vânzărilor, adică a practicilor care riscă să afecteze cel mai mult concurența. Cu toate acestea, este mai puțin probabil ca acordurile de distribuție în comun de produse fabricate în comun să restrângă concurența în comparație cu acordurile de distribuție în comun de sine stătătoare. De asemenea, un acord de distribuție în comun necesar pentru ca acordul de producție în comun să poată fi încheiat este mai puțin susceptibil să restrângă concurența decât în cazul în care nu ar fi fost necesar pentru producția în comun.

Puterea de piață

168. Un acord de producție nu poate avea efecte restrictive asupra concurenței dacă părțile la acord nu au putere de piață pe piața pe care este evaluată restrângerea concurenței. Punctul de plecare al analizei privind puterea de piață îl reprezintă cota de piață a părților. Se analizează apoi, în mod normal, gradul de concentrare al pieței, numărul de participanți pe piață, precum și alți factori dinamici, cum ar fi intrarea potențială pe piață, precum și schimbările legate de cota de piață.
169. Este improbabil ca, sub un anumit nivel al cotei de piață, întreprinderile să aibă putere de piață. Prin urmare, acordurile privind specializarea unilaterală sau reciprocă, precum și acordurile de producție în comun, care includ anumite funcții de marketing, cum ar fi distribuția în comun, fac obiectul unei exceptări pe categorii, cu condiția să fie încheiate între părți a căror cotă de piață cumulată nu depășește 20 % pe piața sau piețele relevante și să fie îndeplinite celelalte condiții de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare. În plus, în ceea ce privește acordurile de subcontractare orizontale ce vizează creșterea producției, în majoritatea cazurilor, este improbabil să existe o putere de piață dacă părțile la acord au o cotă de piață cumulată de cel mult 20 %. În orice caz, în situația în care cota de piață cumulată a părților nu depășește 20 %, este probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
170. Dacă totuși cota de piață cumulată a părților este mai mare de 20 %, trebuie analizate efectele restrictive, întrucât acordul nu face obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare sau a zonei de protecție acordurile de subcontractare orizontale ce vizează creșterea producției, menționată în a treia și a patra propoziție din punctul 169. O cotă de piață care depășește ușor nivelul stabilit în regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare sau al zonei de protecție menționată în a treia și a patra propoziție din punctul 169 nu implică în mod necesar un grad mare de concentrare a pieței, care este un factor important pentru evaluare. O cotă de piață cumulată a părților care depășește cu puțin pragul de 20 % poate apărea pe o piață cu o concentrare moderată. În general, este mai probabil ca un acord de producție să aibă efecte restrictive asupra concurenței pe o piață concentrată decât pe o piață care nu este concentrată. În mod similar, un acord de producție pe o piață concentrată poate contribui la creșterea riscului de coluziune, deși cota de piață cumulată a părților este moderată.
171. Chiar dacă cotele de piață ale părților la acord și gradul de concentrare a pieței sunt ridicate, riscul apariției de efecte restrictive asupra concurenței poate fi scăzut, totuși, dacă piața este dinamică, cu noi participanți care intră pe piață și cu poziții pe piață aflate în permanentă schimbare.
172. Pentru a analiza dacă părțile la un acord de producție au putere de piață, este relevantă stabilirea numărului și a intensității legăturilor (de exemplu, alte acorduri de cooperare) existente între concurenții de pe piață.
173. Factori precum cota ridicată de piață a părților la acord, faptul că acestea sunt concurenți apropiați, posibilitățile reduse ale clienților de a schimba furnizorii, improbabilitatea unei creșteri a ofertei din partea concurenților ca urmare a unei majorări a prețurilor și importanța forței concurențiale a uneia dintre părțile la acord sunt relevanți pentru evaluarea acordului din punct de vedere al concurenței.

Limitarea directă a concurenței între părți

174. Concurența între părțile la un acord de producție poate fi limitată direct în diferite moduri. Părțile la o întreprindere comună de producție ar putea, de exemplu, să limiteze producția întreprinderii în comun comparativ cu ceea ce ar fi putut aduce pe piață fiecare dintre părți dacă ar fi luat singure hotărâri în ceea ce privește producția. Dacă principalele caracteristici ale produsului sunt determinate de acordul de producție, acest lucru ar putea elimina, de asemenea, aspectele-cheie ale concurenței dintre părți și, în cele din urmă, ar putea duce la efecte de restrictive asupra concurenței. Un alt exemplu ar fi o întreprindere comună care ar putea impune părților un preț de transfer ridicat, contribuind astfel la creșterea costurilor de aprovizionare pentru părți, ceea ce ar putea genera prețuri mai mari în aval. Drept urmare, concurenții ar putea considera că este profitabil să își mărească prețurile în schimb, contribuind astfel la creșterea prețurilor pe piața relevantă.

Coluziunea

175. Probabilitatea apariției unei coluziuni depinde de puterea de piață a părților și de caracteristicile pieței relevante. O coluziune poate apărea în special (dar nu numai) din suportarea în comun a costurilor sau dintr-un schimb de informații efectuat ca urmare a unui acord de producție.
176. Un acord de producție între părți cu putere de piață poate avea efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care acesta sporește gradul de suportare în comun a costurilor (adică proporția costurilor variabile suportate în comun) până la un nivel care să le permită realizarea unei coluziuni. Costurile relevante sunt costurile variabile ale produsului cu privire la care concurează părțile la acordul de producție.
177. Este mai probabil ca un acord de producție să conducă la realizarea unei coluziuni dacă, înainte de încheierea acordului, părțile suportă deja în comun o proporție importantă din costurile variabile, întrucât creșterea suplimentară (respectiv costurile de producție ale produsului care face obiectul acordului) poate înclina balanța spre o coluziune. În schimb, în cazul în care creșterea este importantă, riscul unei coluziuni poate fi ridicat chiar dacă nivelul inițial de suportare în comun a costurilor este scăzut.
178. Suportarea în comun a costurilor sporește riscul apariției unei coluziuni numai dacă costurile de producție reprezintă o proporție importantă din respectivele costuri variabile. Situația este diferită atunci când cooperarea se referă la produse care implică o comercializare costisitoare. Un exemplu în acest sens ar fi produsele noi sau eterogene care presupun costuri de comercializare și transport ridicate.
179. Un alt scenariu în care suportarea în comun a costurilor poate conduce la coluziune ar putea fi atunci când părțile stabilesc să producă în comun un produs intermediar care reprezintă o mare parte din costurile variabile ale produsului final cu care părțile se află în concurență în aval. Părțile ar putea folosi acordul de producție pentru a crește prețul acestui produs intermediar comun, important pentru propriile produse, pe piața din aval. Acest lucru ar slăbi concurența în aval și ar putea duce la o creștere a prețurilor finale. Profitul ar fi transferat din aval în amonte, fiind apoi împărțit de părți prin intermediul întreprinderii în comun.
180. În mod similar, suportarea în comun a prețurilor sporește riscurile anticoncurențiale ale unui acord de subcontractare orizontal în care produsul intermediar pe care contractantul îl achiziționează de la subcontractant reprezintă o mare parte din costurile variabile ale produsului final cu care concurează părțile.
181. Orice efecte negative care rezultă din efectuarea schimbului de informații nu vor fi evaluate în mod separat, ci în lumina efectelor globale ale acordului. Un acord de producție poate avea efecte restrictive asupra concurenței dacă implică un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial care pot conduce la coluziune sau la blocarea cu caracter anticoncurențial a accesului pe piață. Evaluarea probabilității ca schimbul de informații efectuat în contextul acordului de producție să aibă efecte restrictive asupra concurenței trebuie făcută în conformitate cu orientările prezentate în capitolul 2.
182. Dacă schimbul de informații nu depășește schimbul de date necesare producției în comun a bunurilor care fac obiectul acordului de producție, atunci, chiar dacă schimbul de informații a avut efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este mai probabil ca acordul să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) decât în cazul în care schimbul a depășit ceea ce era necesar pentru producția în comun. Este probabil ca, în acest caz, creșterea eficienței datorată producției în comun să depășească efectele restrictive ale coordonării comportamentului adoptat de părți. În schimb, în contextul unui acord de producție, este mai puțin probabil ca schimbul de date care nu sunt necesare pentru producția în comun, de exemplu schimbul de informații referitoare la prețuri și vânzări, să îndeplinească condițiile menționate la articolul 101 alineatul (3).

4.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)**4.4.1. Creșterea eficienței**

183. Acordurile de producție pot avea efecte pozitive asupra concurenței dacă permit o creștere a eficienței sub forma unor reduceri ale costurilor sau a îmbunătățirii tehnologiilor de producție. Producând împreună, întreprinderile pot reduce costuri pe care altfel ar trebui să le suporte fiecare. Acestea pot produce la prețuri mai mici în cazul în care cooperarea le permite să își mărească producția, în timp ce costurile marginale legate de producție scad, adică prin economii de scară. În plus,

producția în comun poate ajuta societățile să îmbunătățească calitatea produsului dacă își pun în comun competențele și cunoștințele. Cooperarea ar putea permite întreprinderilor să își diversifice gama de produse, ceea ce nu și-ar fi permis sau nu ar fi fost capabile să facă altfel. Dacă producția în comun permite părților să sporească numărul diferitelor tipuri de produse, acest lucru poate duce și la reducerea costurilor prin economii de gamă.

4.4.2. Caracterul indispensabil

184. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru creșterea eficienței generate de un acord de producție nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). De exemplu, în mod normal, restricțiile impuse într-un acord de producție comportamentului concurențial al părților în ceea ce privește producția care nu face obiectul cooperării nu vor fi considerate indispensabile. În mod similar, stabilirea în comun a prețurilor nu va fi considerată un element esențial în cazul în care acordul de producție nu prevede și comercializarea în comun.

4.4.3. Transferul către consumatori

185. Creșterea eficienței datorată restricțiilor indispensabile trebuie transferată consumatorilor sub forma scăderii prețurilor sau a creșterii calității sau a diversității produselor, astfel încât să compenseze efectele restrictive asupra concurenței. Creșterea eficienței care aduce beneficii doar părților, ori reducerea costurilor cauzate de scăderea producției sau împărțirea pieței nu sunt suficiente pentru a îndeplini criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3). Dacă părțile la acordul de producție înregistrează o scădere a costurilor variabile, este mai probabil ca acestea să fie transferate consumatorilor decât dacă își reduc costurile fixe. În plus, cu cât puterea de piață a părților este mai mare, cu atât este mai puțin probabil ca acestea să transfere consumatorilor creșterea eficienței, în așa măsură încât să compenseze efectele restrictive asupra concurenței.

4.4.4. Absența eliminării concurenței

186. Criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) nu pot fi îndeplinite dacă părților li se oferă posibilitatea de a elimina concurența pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză. Această situație trebuie să fie analizată pe piața relevantă căreia îi aparțin produsele care fac obiectul cooperării și pe orice eventuale piețecolaterale.

4.5. Exemple

187. Suportarea în comun a costurilor și coluziunea

Exemplul 1

Situație: Societățile A și B, doi furnizori ai unui produs X, hotărăsc să își închidă instalațiile de producție folosite în prezent, care sunt prea vechi, și să construiască o instalație de producție mai mare, modernă și mai eficientă, gestionată de o întreprindere comună, a cărei capacitate va fi mai mare decât capacitatea totală a vechilor instalații deținute de societățile A și B. Neavând intenția de a face astfel de investiții, concurenții își folosesc instalațiile la capacitate maximă. Societatea A are o cotă de piață de 20 %, iar societatea B, de 25 %. Produsele lor reprezintă cel mai apropiat substitut pe un anumit segment de piață, care este concentrat. Piața este transparentă și se află într-o perioadă de relativă stagnare, nu există nou intrați, iar cotele de piață sunt stabile de ceva timp. Costurile de producție reprezintă o parte importantă a costurilor variabile ale societăților A și B, legate de produsul X. Comercializarea este o activitate economică de mică importanță în termeni de costuri și importanță strategică, în comparație cu producția: costurile de comercializare sunt scăzute, întrucât bunul este omogen și stabil, iar transportul nu reprezintă motorul cheie al concurenței.

Analiză: Dacă societățile A și B ar împărți toate sau cea mai mare parte a costurilor lor variabile, acest acord de producție ar putea duce la o limitare directă a concurenței între acestea. Părțile ar putea fi determinate să limiteze producția întreprinderii în comun față de ce ar fi adus pe piață în cazul în care fiecare dintre ele ar fi decis singură cât va produce. Ținând cont de constrângerile cu care se confruntă concurenții în ceea ce privește capacitatea, această reducere a producției ar putea să ducă la o scădere a prețurilor.

Chiar dacă societățile A și B nu ar împărți majoritatea costurilor lor variabile ci doar o parte semnificativă a acestora, acest acord de producție ar putea duce la o coluziune între societățile A și B, ceea ce ar elimina indirect concurența dintre cele două părți. Probabilitatea unui astfel de scenariu nu depinde doar de aspectul suportării în comun a costurilor (care sunt, în acest caz, ridicate) ci și de caracteristicile pieței relevante, cum ar fi, de exemplu, transparența, stabilitatea și nivelul de concentrare.

În oricare din cele două situații menționate mai sus, este probabil ca, având în vedere configurația pieței din acest exemplu, producția întreprinderii în comun a societăților A și B să genereze efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) pe piața produsului X.

Înlocuirea a două instalații de producție mai vechi, de mici dimensiuni, cu una mai mare, modernă și mai eficientă poate genera o creștere a producției întreprinderii în comun și o scădere a prețurilor, de care vor beneficia consumatorii. Cu toate acestea, acordul de producție ar putea îndeplini criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3) numai dacă părțile ar prezenta suficiente probe care să dovedească faptul că această creștere a eficienței ar fi transferată consumatorilor, în așa măsură încât să compenseze efectele de restrângere a concurenței.

188. Legături între concurenți și coluziuni

Exemplul 2

Situație: Doi furnizori, societățile A și B, înființează o întreprindere în comun pentru fabricarea produsului Y. Societățile A și B au fiecare o cotă de piață de 15 % pe piața produsului Y. Există trei alți operatori pe piață: societatea C, cu o cotă de piață de 30 %, societatea D, cu 25 % și societatea E, cu 15 %. Societatea B deține deja o instalație de producție în comun cu societatea D.

Analiză: Piața se caracterizează printr-un număr foarte mic de participanți și prin structuri destul de simetrice. Cooperarea între societățile A și B ar crea o legătură suplimentară pe piață, ceea ce ar duce la creșterea de facto a concentrării pe piață, întrucât ar lega, de asemenea, societatea D de societățile A și de B. Este posibil ca această cooperare să sporească riscul de coluziune și să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3) ar putea fi respectate numai în contextul unei creșteri semnificative a eficienței care aste transferată consumatorilor într-o măsură care ar compensa efectele restrictive asupra concurenței.

189. Blocarea cu caracter anticoncurențial a pieței din aval

Exemplul 3

Situație: Societățile A și B înființează o întreprindere în comun de producție pentru produsul intermediar X, care acoperă întreaga lor producție de X. Costurile de producție a produsului X reprezintă 70 % din costurile variabile ale produsului final Y cu privire la care societățile A și B concurează în aval. Societățile A și B au fiecare 20 % din piața produsului Y, intrarea pe piață a noilor participanți este limitată, iar cotele de piață au fost stabile de-a lungul timpului. Pe lângă faptul că acoperă propria cerere de X, societățile A și B au fiecare o cotă de piață de 40 % pe piața comercială a produsului X. Există bariere importante la intrarea pe piață a produsului X iar producătorii existenți lucrează la aproape întreaga capacitate. Pe piața produsului Y mai există alți doi furnizori importanți, fiecare cu o cotă de piață de 15 %, precum și alți câțiva concurenți mai mici. Acest acord generează economii de scară.

Analiză: Datorită întreprinderii în comun de producție, societățile A și B ar putea să controleze în mare măsură furnizarea produsului intermediar esențial X concurenților de pe piața produsului Y. Aceasta ar permite întreprinderilor A și B să crească costurile concurenților lor, prin creșterea artificială a prețului produsului X, sau prin reducerea producției. Acest lucru ar putea bloca piața produsului Y pentru concurenții întreprinderilor A și B. Din cauza probabilității blocării cu caracter anticoncurențial a pieței din aval, acest acord este susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Este improbabil ca economiile de scară generate de întreprinderea comună de producție să compenseze efectele restrictive asupra concurenței, astfel încât este foarte probabil ca acest acord să nu îndeplinească criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3).

190. Acordul de specializare ca mijloc de împărțire a pieței

Exemplul 4

Situație: societățile A și B produc fiecare produsele X și Y. Cota de piață a întreprinderii A pentru produsul X este de 30 %, iar pentru produsul Y este de 10 %. Cota de piață a întreprinderii B pentru produsul X este de 10 %, iar pentru Y, de 30 %. Pentru a face economii de scară, acestea încheie un acord de specializare reciprocă, potrivit căruia societatea A va produce numai produsul X, iar societatea B va produce numai produsul Y. Întreprinderile nu se aprovizionează una de la cealaltă cu produsul în cauză, astfel încât societatea A nu vinde decât produsul X, iar societatea B nu vinde decât produsul Y. Părțile pretind că prin această specializare ele realizează economii de costuri datorită economiilor de scară și că, prin concentrarea pe un singur produs, își îmbunătățesc tehnicile de producție, ceea ce va duce la îmbunătățirea calității produselor.

Analiză: În ceea ce privește efectele asupra concurenței pe piață, acest acord de specializare este aproape echivalent cu un cartel cu efecte anticoncurențiale majore, în care părțile își împart piața între ele. Iată de ce acest acord restricționează concurența prin obiect. Întrucât pretinsa creștere a eficienței sub formă de economii de scară și îmbunătățirea tehnologiei de producție sunt strict legate de împărțirea pieței, este improbabil ca aceasta să compenseze efectele restrictive, astfel încât acordul nu ar respecta criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3). În orice caz, dacă societatea A sau societatea B crede că ar fi mai eficient să se concentreze asupra unui singur produs, poate pur și simplu lua decizia unilaterală de a produce X sau Y fără a conveni însă că cealaltă societate se va concentra pe fabricarea celuilalt produs.

Analiza ar fi diferită dacă societățile A și B s-ar fi aprovizionat reciproc cu produsul pe care și-au concentrat activitățile astfel încât ambele să continue să vândă produsele X și Y. În acest caz, societățile A și B ar putea să concureze în continuare în ceea ce privește prețul pe ambele piețe, mai ales în cazul în care costurile de producție (care devin comune în urma acordului de producție) nu constituiau o parte importantă din costurile variabile ale produselor fabricate de acestea. Costurile relevante în acest context sunt costurile de comercializare. Prin urmare, ar fi improbabil ca acordul de specializare să restrângă concurența dacă X și Y ar fi niște produse puternic eterogene, ale căror costuri de comercializare și distribuție reprezintă o parte foarte importantă (de exemplu, 65-70 % sau mai mult) din costurile totale. Într-o astfel de situație, riscurile de coluziune nu ar fi ridicate, iar criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3) ar fi îndeplinite, cu condiția ca această creștere a eficienței să fie transferată consumatorilor, în așa măsură încât să compenseze efectele de restrângere a concurenței determinate de acord.

191. Concurența potențială

Exemplul 5

Situație: societatea A fabrică produsul final X, iar societatea B, produsul final Y. X și Y constituie două piețe separate ale produsului, în care societățile A și B au o mare putere de piață. Ambele societăți utilizează Z ca produs intermediar pentru a fabrica X și Y, ambele producând Z exclusiv pentru propria producție. X este un produs cu valoare adăugată scăzută, pentru fabricarea căruia se folosește Z, un produs intermediar esențial (X este rezultatul unei transformări destul de simple a Z). Y este un produs cu valoare adăugată ridicată, Z fiind unul dintre numeroasele produse intermediare utilizate în fabricarea acestuia (Z constituie o mică parte din costurile variabile ale produsului Y). Societățile A și B hotărăsc să producă în comun Z, care generează economii de scară limitate.

Analiză: societățile A și B nu sunt concurenți reali în ceea ce privește produsele X, Y sau Z. Cu toate acestea, întrucât X este rezultatul unei simple transformări a produsului intermediar Z, este posibil ca societatea B să intre cu ușurință pe piața produsului X, făcând astfel concurență pe piața societății A. Acordul de producție în comun referitor la Z ar putea face ca societatea B să fie mai puțin motivată să facă acest lucru, întrucât producția în comun ar putea fi folosită pentru plăți conexe, limitând probabilitatea ca societatea B să vândă produsul X (întrucât este posibil ca societatea A să aibă controlul asupra cantității de Z cumpărată de societatea B de la întreprinderea în comun). Cu

toate acestea, probabilitatea ca societatea B să intre pe piața produsului X în lipsa acordului depinde de profitul așteptat odată cu intrarea pe piață. Având în vedere faptul că X este un produs cu valoare adăugată scăzută, este posibil ca intrarea pe piață să nu fie profitabilă; așadar, intrarea pe piață a societății B ar fi improbabilă în absența acordului. Având în vedere faptul că societățile A și B au deja putere de piață, este probabil ca acordul să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) în cazul în care acordul micșorează probabilitatea ca societatea B să intre pe piața societății A, adică piața produsului X. Creșterea eficienței sub forma unor economii de scară generate de acord este modestă, și, de aceea, este improbabil să compenseze efectele de restrângere a concurenței.

192. Schimbul de informații în cadrul unui acord de producție

Exemplul 6

Situație: Societățile A și B, care dețin o putere de piață semnificativă, hotărăsc să își pună în comun producția pentru a fi mai eficiente. În contextul acestui acord, schimbă, în secret, informații privind viitoarele prețuri pe care intenționează să le aplice. Acordul nu cuprinde și distribuția în comun.

Analiză: Acest schimb de informații face posibilă realizarea unei coluziuni, și este astfel probabil să aibă ca obiect restrângerea concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Este improbabil să fie îndeplinite criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3), întrucât schimbul de informații referitor la viitoarele prețuri nu este indispensabil pentru a produce în comun și pentru a genera reducerea corespunzătoare a costurilor.

193. Schimbul de producție și schimbul de informații

Exemplul 7

Situație: Societățile A și B produc amândouă Z, un produs chimic de bază. Z este un produs omogen, fabricat în conformitate cu un standard european care nu permite nicio variație a produsului. Costurile de producție reprezintă un factor de cost important în fabricarea produsului Z. Societatea A are o cotă de piață de 20 %, iar societatea B de 25 % din piața UE a produsului Z. Pe piața produsului Z există alți patru producători, cu cote de piață de 20 %, 15 %, 10 % și 10 %. Uzina de producție a societății A este situată în statul membru X din nordul Europei, în timp ce uzina de producție a societății B se află în statul membru Y din sudul Europei. Deși majoritatea clienților societății A se află în nordul Europei, societatea A are un anumit număr de clienți și în sudul Europei. Majoritatea clienților societății B se află în sudul Europei, care are un anumit număr de clienți în nordul Europei. În prezent, societatea A furnizează clienților săi din sudul Europei produsul Z fabricat în uzina sa de producție din statul membru X și îl transportă cu camionul în sudul Europei. La rândul său, societatea B furnizează clienților săi din nordul Europei produsul Z fabricat în statul membru Y și îl transportă cu camionul în nordul Europei. Costurile de transport sunt destul de ridicate, însă nu atât de ridicate încât livrările societății A către sudul Europei și ale societății B către nordul Europei să fie neprofitabile. Costurile de transport din statul membru X în sudul Europei sunt mai mici decât cele din statul membru Y în nordul Europei.

Societățile A și B hotărăsc că ar fi mai eficient dacă societatea A nu ar mai transporta Z din statul membru X în sudul Europei și dacă societatea B nu ar mai transporta Z din statul membru Y în nordul Europei, însă, în același timp, doresc să își păstreze clienții. În acest scop, societățile A și B intenționează să încheie un acord de schimb, care să le permită să cumpere anual o anumită cantitate de Z de la cealaltă societate, cantitatea de Z cumpărată urmând a fi vândută clienților proprii situați mai aproape de uzina de producție a celeilalte. Pentru a calcula un preț de cumpărare care să nu favorizeze vreuna dintre părți față de cealaltă și care să ia în calcul în mod corespunzător diferențele dintre părți legate de costurile de producție și de economiile realizate în ceea ce privește cheltuielile de transport, precum și pentru a se asigura că ambele părți pot înregistra beneficii corespunzătoare, acestea acceptă să divulge principalele costuri aferente producției de Z (costuri de producție și cheltuieli de transport).

Analiză: Faptul că societățile A și B – care sunt concurenți – fac schimb între ele de o parte din producție nu constituie, în sine, o problemă din punct de vedere al concurenței. Cu toate acestea, acordul de schimb prevăzut între societățile A și B prevede ca cele două părți să își comunice

reciproc costurile de producție și cheltuielile de transport aferente produsului Z. În plus, societățile A și B au, împreună, o poziție puternică de piață pe o piață destul de concentrată a unui produs de bază omogen. În consecință, din cauza acestui important schimb de informații privind un parametru esențial al concurenței în ceea ce privește Z, este probabil ca acordul de schimb între societățile A și B să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), întrucât poate avea ca rezultat o coluziune. Chiar dacă acordul va permite creșterea semnificativă a eficienței sub forma unor reduceri de cost pentru părți, restricțiile asupra concurenței generate de acord nu sunt indispensabile pentru a obține un astfel de rezultat. Părțile ar putea realiza astfel de reduceri de costuri dacă ar conveni asupra unei formule de preț care să nu presupună divulgarea costurilor de producție și de transport. Prin urmare, în forma sa actuală, acordul de schimb nu respectă criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

5. ACORDURI DE ACHIZIȚIE

5.1. Definiție

194. Prezentul capitol se concentrează asupra acordurilor privind achiziția în comun a unor produse. Achiziția în comun poate fi realizată prin intermediul unei societăți controlate în comun, al unei societăți în cadrul căreia mai multe societăți dețin participații mai mici, printr-un acord contractual sau chiar printr-o formă mai suplă de cooperare (denumite împreună „acorduri de achiziție în comun”). De obicei, acordurile de achiziție în comun vizează crearea puterii de cumpărare care poate duce la scăderea prețurilor, sau la produse și servicii de mai bună calitate pentru consumatori, însă, în anumite condiții, puterea de cumpărare poate da naștere unor probleme de concurență.
195. Acordurile de achiziție în comun poate implica atât acorduri orizontale, cât și verticale. În aceste cazuri, este necesară o analiză în două etape. În primul rând, acordurile orizontale încheiate între întreprinderi care fac în comun achizițiile trebuie evaluate potrivit principiilor descrise în prezentele orientări. Dacă în urma acelei evaluări se ajunge la concluzia că acordul de achiziție în comun nu generează probleme legate de concurență, va fi necesară o evaluare suplimentară pentru a examina acordurile verticale relevante. Această ultimă evaluare va respecta normele prevăzute de regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale și de Liniile directe privind restricțiile verticale.
196. O formă comună de acord de achiziție în comun este „alianța”, adică o asociație de întreprinderi creată de un grup de comercianți cu amănuntul în scopul achiziției în comun a unor produse. Acordurile orizontale încheiate între membrii asociației sau deciziile adoptate de către asociație trebuie evaluate, mai întâi, ca acord de cooperare orizontală, potrivit prezentelor orientări. Numai dacă în urma acelei evaluări nu se identifică nicio problemă legată de concurență este relevantă evaluarea acordurilor verticale relevante încheiate între alianță și un membru individual al acesteia și între alianță și furnizori. Acele acorduri fac obiectul – în anumite condiții – al Regulamentului de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale. Acordurile verticale care nu fac obiectul acelui Regulament de exceptare pe categorii nu sunt considerate ilegale, însă necesită o examinare individuală.

5.2. Piețele relevante

197. Există două piețe care pot fi afectate de acordurile de achiziție în comun. În primul rând, piața sau piețele care face (fac) în mod direct obiectul acordului de achiziție în comun, adică piața sau piețele de achiziții relevante. În al doilea rând, pot fi afectate piața sau piețele de desfacere, adică piața sau piețele din aval, pe care participanții la acordul de achiziție în comun sunt prezenți în calitate de vânzători.
198. Definiția piețelor relevante de achiziții respectă principiile descrise în Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante și se bazează pe conceptul de caracter substituibil în scopul identificării constrângerilor concurențiale. Singura diferență față de definiția „piețelor de desfacere” este aceea că acest caracter substituibil trebuie definit din punctul de vedere al ofertei, nu al cererii. Cu alte cuvinte, soluțiile de înlocuire de care dispun furnizorii sunt decisive pentru identificarea constrângerilor concurențiale asupra cumpărătorilor. Acele soluții de înlocuire pot fi analizate, de exemplu, prin examinarea reacției furnizorilor la o scădere mică, dar durabilă a prețurilor. Odată ce piața este definită, cota de piață poate fi calculată ca procentajul reprezentat de achizițiile părților în cauză din totalul vânzărilor produsului sau produselor achiziționat(e) pe piața relevantă.
199. Dacă, în plus, părțile se află în concurență pe una sau mai multe piețe de desfacere, acele piețe sunt considerate, de asemenea, relevante pentru evaluare. Piețele de achiziții trebuie definite prin aplicarea metodologiei descrise în Comunicarea privind definirea pieței.

5.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

5.3.1. Principalele preocupări legate de concurență

200. Acordurile de achiziție în comun pot avea efecte restrictive asupra concurenței pe piața sau piețele de achiziții și/sau de desfacere din aval, cum ar fi creșterea prețurilor, scăderea producției, a calității și a diversității produselor sau a inovării, împărțirea pieței sau blocarea cu caracter anticoncurențial a pieței pentru alți posibili cumpărători.
201. În cazul în care concurenții din aval achiziționează în comun o parte semnificativă a produselor lor, motivația acestora de a concura la nivelul prețurilor pe piața sau piețele de desfacere poate fi redusă în mod considerabil. În cazul în care părțile au o putere de piață importantă (ceea ce nu duce neapărat la o poziție dominantă) pe piața sau piețele de desfacere, este posibil ca scăderea prețurilor de cumpărare rezultată din acordul de achiziție în comun să nu fie transferată consumatorilor.
202. Dacă părțile au o putere de piață importantă pe piața de achiziții (putere de cumpărare), există riscul ca acestea să forțeze furnizorii să reducă gama sau calitatea produselor proprii, ceea ce ar putea avea efecte restrictive asupra concurenței, de exemplu scăderea calității, diminuarea eforturilor de inovare sau, în cele din urmă, o limitare a ofertei.
203. Puterea de cumpărare a părților la acordul de achiziție în comun ar putea fi folosită pentru a exclude de pe piață cumpărătorii concurenți, limitându-le accesul la furnizori eficienți. Acest lucru este cel mai probabil dacă există un număr limitat de furnizori și bariere pe piața din amonte în ceea ce privește aprovizionarea.
204. Totuși, este mai puțin probabil ca acordurile de achiziție în comun să creeze probleme de concurență atunci când părțile nu au putere de piață pe piața sau piețele de vânzare.

5.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect

205. Acordurile de achiziție în comun restrâng concurența prin obiect în cazul în care nu se referă într-adevăr la achiziția în comun, ci servesc drept instrument pentru a realiza o înțelegere de tip cartel deghizat, adică practici în mod normal interzise, precum fixarea prețurilor, limitarea producției sau împărțirea pieței.
206. Acordurile care presupun fixarea prețurilor de achiziție pot avea ca obiect restrângerea concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) ⁽¹⁾. Totuși, aceasta nu se aplică atunci când părțile la un acord de achiziție în comun convin asupra prețurilor de achiziție pe care, în contextul acordului de achiziție în comun, le pot plăti furnizorilor pentru produsele care fac obiectul contractului de furnizare. În acest caz, este necesară o evaluare pentru a vedea dacă acordul este susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). În ambele situații menționate anterior, acordul privind prețurile de cumpărare nu este evaluat separat, ci prin prisma efectelor globale pe care acordul de achiziție le produce pe piață.

5.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

207. Acordurile de achiziție în comun care nu au ca obiect restrângerea concurenței trebuie analizate în contextul lor juridic și economic în ceea ce privește efectele reale și probabile asupra concurenței. Analiza privind efectele restrictive asupra concurenței generate de un acord de achiziție în comun trebuie să acopere efectele negative atât pe piețele de achiziții, cât și pe cele de desfacere.

Puterea de piață

208. Nu există un prag absolut peste care să se poată presupune că părțile la un acord de achiziție în comun au putere de piață astfel încât acordul de achiziție în comun să poată avea efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, în majoritatea cazurilor, existența puterii de piață este improbabilă în cazul în care părțile la acordul de achiziție în comun dețin o cotă de piață cumulată mai mică de 15 % pe piața sau piețele de achiziții, precum și o cotă de piață cumulată mai mică de 15 % pe piața sau piețele de desfacere. În orice caz, în situația în care cota de piață cumulată a părților nu depășește 15 % nici pe piețele de achiziții, nici pe cele de desfacere, este probabil ca acordul de achiziție să îndeplinească condițiile menționate la articolul 101 alineatul (3).

⁽¹⁾ A se vedea articolul 101 alineatul (1) litera (a); cauzele conexe T-217/03 și T-245/03, *French Beef*, punctul 83 și următoarele; cauza C-8/08, *Asnef-Equifax*, punctul 37.

209. O cotă de piață care depășește acel prag fie pe una fie pe ambele piețe nu constituie neapărat un indiciu că acordul de achiziție în comun este susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței. Un acord de achiziție în comun care nu este protejat de regulamentele de exceptare pe categorii necesită o analiză detaliată a efectelor asupra pieței, implicând factori precum gradul de concentrare a pieței și eventuala putere de negociere a furnizorilor importanți.
210. În anumite condiții, puterea de cumpărare poate avea efecte restrictive asupra concurenței. Puterea de cumpărare anticoncurențială poate apărea în cazul în care un acord de achiziție în comun reprezintă o proporție suficient de mare din volumul total al unei piețe de achiziții încât accesul cumpărătorilor concurenți la piață să poată fi blocat. Un nivel ridicat al puterii de cumpărare poate afecta în mod indirect producția, calitatea și diversitatea produselor de pe piața de desfacere.
211. Pentru a analiza dacă părțile la un acord de achiziție în comun au putere de piață, trebuie să se stabilească numărul și intensitatea legăturilor (de exemplu, alte acorduri de achiziție) dintre concurenții de pe piață.
212. Cu toate acestea, în cazul în care există cooperare între cumpărători concurenți care nu sunt prezenți pe aceeași piață de desfacere relevantă (de exemplu comercianți cu amănuntul care sunt activi pe piețe geografice diferite și nu pot fi considerați concurenți potențiali în mod realist), este improbabil ca acordul să aibă efecte restrictive asupra concurenței, cu excepția cazului în care părțile au o poziție foarte puternică pe piețele de achiziții, care este susceptibilă să fie folosită în detrimentul poziției concurențiale a altor participanți pe piețele de desfacere respective ale acestora.

Coluziunea

213. Acordurile de achiziție în comun pot conduce la coluziune dacă acestea facilitează coordonarea comportamentelor părților pe piața de desfacere. Acest fapt poate avea loc atunci când, prin achiziția în comun, părțile ating un grad ridicat de suportare în comun a costurilor, cu condiția ca părțile să aibă putere de piață și caracteristicile pieței să fie propice coordonării.
214. Efectele restrictive asupra concurenței sunt mai probabile dacă părțile la acordul de achiziție în comun suportă în comun o parte considerabilă a costurilor lor variabile pe piața în aval relevantă. Acest lucru se întâmplă, de exemplu, atunci când comercianții cu amănuntul care sunt activi pe aceeași piață sau pe aceleași piețe cu amănuntul relevante cumpără în comun o cantitate semnificativă din produsele pe care le oferă apoi spre revânzare. De asemenea, acesta poate fi cazul atunci când producători și vânzatori ai unui produs final, care sunt concurenți, cumpără în comun o proporție ridicată din produsele lor intermediare.
215. Punerea în aplicare a unui acord de achiziție în comun poate necesita schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial, precum prețurile de achiziție a bunurilor și volumul acestora. Schimbul unor astfel de informații poate facilita coordonarea în ceea ce privește prețurile de vânzare și producția, conducând, astfel, la coluziune pe piețele de desfacere. Efectele colaterale ale schimbului de informații sensibile din punct de vedere comercial pot, de exemplu, să fie minimizează atunci când datele sunt centralizate printr-un acord de achiziție în comun care nu transmite informațiile părților la acesta.
216. Orice efecte negative care rezultă din efectuarea schimbului de informații nu vor fi evaluate în mod separat, ci în lumina efectelor globale ale acordului. Evaluarea probabilității ca schimbul de informații efectuat în contextul unui acord de achiziție în comun să conducă la efecte restrictive asupra concurenței trebuie făcută în conformitate cu orientările furnizate în capitolul 2. Dacă schimbul de informații nu depășește sfera informațiilor necesare achiziționării în comun de către părți a produselor care fac obiectul acordului de achiziție în comun, atunci, chiar dacă schimbul de informații are efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este mai probabil ca acordul să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), decât în cazul în care schimbul depășește ceea ce era necesar pentru achiziția în comun.

5.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

5.4.1. Creșterea eficienței

217. Acordurile de achiziție în comun pot avea ca rezultat creșteri semnificative ale eficienței. În special, acestea pot conduce la reduceri ale costurilor, sub forma unor prețuri de achiziție, costuri de tranzacționare, de transport și de depozitare mai reduse, facilitând astfel economiile de scară. Mai mult, acordurile de achiziție în comun pot duce la creșteri calitative ale eficienței prin faptul că furnizorii inovează și introduc produse noi sau îmbunătățite pe piață.

5.4.2. Caracterul indispensabil

218. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea eficienței generată de un acord de achiziție nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Obligația de a cumpăra exclusiv prin cooperare poate fi, în anumite cazuri, indispensabilă atingerii volumului necesar pentru realizarea economiilor de scară. Cu toate acestea, o astfel de obligație trebuie evaluată în contextul cazului respectiv.

5.4.3. Transferul către consumatori

219. Creșterea eficienței, cum ar fi creșterea eficienței în materie de costuri sau de calitate, sub forma introducerii pe piață de produse noi sau îmbunătățite datorată restricțiilor indispensabile, trebuie să fie transferată consumatorilor într-o măsură care să depășească efectele restrictive ale acordului de achiziție în comun asupra concurenței. Prin urmare, nu este suficient să beneficieze de economii de costuri sau de alte creșteri ale eficienței doar părțile la acordul de achiziție în comun. Economii de costuri trebuie să fie transferate consumatorilor, respectiv clienților părților. Cu titlu de exemplu, un astfel de transfer poate avea loc sub forma unor prețuri mai reduse pe piața de desfacere. Este improbabil ca prețurile de achiziție mai reduse, obținute ca urmare a exercitării puterii de cumpărare, să fie transferate consumatorilor, în cazul în care cumpărătorii dețin împreună putere de piață pe piețele de desfacere și astfel, aceste reduceri nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În plus, cu cât puterea de piață a părților este mai mare pe piața sau piețele de desfacere, cu atât este mai puțin probabil ca acestea să transfere consumatorilor creșterea eficienței într-o măsură care să depășească efectele restrictive ale acordului asupra concurenței.

5.4.4. Absența eliminării concurenței

220. Criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) nu pot fi îndeplinite în cazul în care părților li se oferă posibilitatea de a elimina concurența cu privire la o parte semnificativă a produselor în cauză. Acea evaluare trebuie să cuprindă piețele de achiziție și pe cele de desfacere.

5.5. Exemple

221. Achiziția în comun de către societăți mici, cu cote de piață cumulate moderate

Exemplul 1

Situație: 150 de mici comercianți cu amănuntul încheie un acord pentru crearea unei organizații de achiziție în comun. Ei sunt obligați să cumpere un volum minim prin intermediul organizației, care reprezintă aproximativ 50 % din costurile totale ale fiecărui comerciant. Comercianții cu amănuntul pot cumpăra mai mult decât volumul minim prin intermediul organizației și pot, de asemenea, să cumpere și în afara organizației. Ei dețin o cotă de piață cumulată de 23 % atât pe piața de achiziție, cât și pe cea de desfacere. Societățile A și B sunt doi concurenți de mari dimensiuni ai acestora. Societatea A deține o cotă de piață de 25 % atât pe piața de achiziție, cât și pe cea de desfacere, iar societatea B deține 35 %. Nu există obstacole care să împiedice concurenții mai mici rămași să formeze, de asemenea, un grup de achiziție. Cei 150 de comercianți cu amănuntul obțin economii substanțiale de costuri ca urmare a achiziției în comun prin intermediul organizației de achiziție.

Analiză: Comercianții cu amănuntul au o putere moderată pe piața de achiziție și pe cea de desfacere. În afară de aceasta, cooperarea generează și unele economii de scară. Deși comercianții cu amănuntul ating un grad ridicat de suportare a costurilor în comun, este improbabil ca aceștia să aibă putere pe piața de desfacere, din cauza prezenței pe piață a concurenților societăților A și B care, în mod individual, sunt mai mari decât organizația de achiziție în comun. Prin urmare, este improbabilă realizarea unei coluziuni prin coordonarea comportamentului comercianților cu amănuntul. Așadar, este improbabil ca formarea unei organizații de achiziție în comun să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

222. Suportarea în comun a costurilor și puterea de piață pe piața de desfacere

Exemplul 2

Situație: Două lanțuri de supermarketuri încheie un acord de achiziție în comun de produse, care reprezintă aproximativ 80 % din costurile lor variabile. Pe piețele de achiziție relevante ale diferitelor

categoria de produse, părțile au cote de piață cumulate între 25 % și 40 %. Pe piața relevantă de desfacere, acestea au o cotă de piață cumulată de 60 %. Există alți patru comercianți cu amănuntul semnificativi, fiecare cu o cotă de piață de 10 %. Intrarea pe piață este improbabilă.

Analiză: Este probabil ca acest acord de achiziție să ofere părților posibilitatea să-și coordoneze comportamentul pe piața de desfacere, conducând astfel la coluziune. Părțile au putere de piață pe piața de desfacere, iar acordul de achiziție are ca rezultat suportarea în comun a costurilor într-o măsură semnificativă. În plus, este improbabilă o intrare pe piață. Motivația părților de a-și coordona comportamentele pe piață ar fi și mai mare în cazul în care structura costurilor acestora ar fi deja similară anterior încheierii acordului. În plus, realizarea de marje similare de către părți ar crește și mai mult riscul de coluziune. Acest acord mai creează riscul ca, sub efectul comun al reducerii cererii de către părți și, prin urmare, al reducerii cantității, să aibă loc o creștere a prețurilor de vânzare în aval. Prin urmare, este probabil ca acordul de achiziție să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate că este foarte probabil ca acordul să aibă ca rezultat creșterea eficienței sub forma reducerii costurilor, din cauza puterii de piață semnificative a părților pe piața de desfacere, este improbabil ca acestea să fie transferate consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței. Prin urmare, este improbabil ca acordul de achiziție să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

223. Părți active pe piețe geografice diferite

Exemplul 3

Situație: Șase comercianți cu amănuntul de mari dimensiuni, fiecare cu sediul într-un alt stat membru, formează un grup de cumpărare în vederea achiziționării în comun a mai multor produse de marcă fabricate din făină de grâu dur. Părțile pot cumpăra alte produse de marcă similare, în afara acestei cooperări. În plus, cinci dintre aceștia oferă și produse de marcă proprie similare. Membrii grupului de achiziții au o cotă de piață cumulată de aproximativ 22 % pe piața de achiziții relevantă, în acest caz la nivelul Uniunii. Pe piața de achiziționare există alți trei actori importanți de dimensiuni similare. Fiecare dintre părțile participante la grupul de achiziții are o cotă de piață de 20 % - 30 % pe piețele naționale de desfacere unde sunt active. Niciuna dintre părți nu este activă într-un stat membru în care este activ un alt membru al grupului. Părțile nu sunt potențiali concurenți pe piețele celorlalți.

Analiză: Grupul de achiziții va putea concura cu ceilalți actori importanți existenți pe piața de achiziții. Piețele de desfacere sunt mult mai reduse (ca cifră de afaceri și acoperire geografică) decât piața de achiziții la nivelul Uniunii, iar pe aceste piețe, unii dintre membrii grupului ar putea avea putere de piață. Deși membrii grupului de achiziții au o cotă cumulată de piață care depășește 15 % pe piața de achiziții, este puțin probabil ca părțile să își coordoneze comportamentul coluziv pe piețele de desfacere, întrucât acestea nu sunt nici concurenți actuali, nici potențiali pe piețele din aval. În consecință, este puțin probabil ca grupul de cumpărare să dea naștere la efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

224. Schimbul de informații

Exemplul 4

Situație: Trei producători concurenți A, B și C încredințează unei organizații independente de achiziții în comun cumpărarea produsului Z, care este un produs intermediar folosit de către cele trei părți la fabricarea produsului lor final X. Costurile produsului Z nu reprezintă un factor de cost important pentru fabricarea produsului X. Organizația de achiziții în comun nu concurează cu părțile pe piața de desfacere a produsului X. Toate informațiile necesare pentru achiziții (de exemplu specificațiile privind calitatea, cantitățile, datele de livrare, prețurile maxime de achiziție) sunt comunicate doar organizațiilor de achiziții în comun, nu și celorlalte părți. Organizația de achiziții în comun stabilește împreună cu furnizorii prețurile de achiziție. A, B și C au o cotă de piață cumulată de 30 % pe fiecare dintre piețele de achiziții și piețele de desfacere. Aceștia producători au șase concurenți pe piețele de achiziții și de desfacere, doi dintre aceștia deținând o cotă de piață de 20 %.

Analiză: Întrucât nu există un schimb direct de informații între părți, este puțin probabil ca transferul de informații necesare pentru achiziții către organizația de achiziții în comun să conducă la coluziune. Prin urmare, este puțin probabil ca schimbul de informații să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

6. ACORDURI PRIVIND COMERCIALIZAREA

6.1. Definiție

225. Acordurile de comercializare presupun cooperarea între concurenți în ceea ce privește vânzarea, distribuția sau promovarea produselor lor de substituție. Acest tip de acorduri pot avea un domeniu de aplicare extrem de variat, care depinde de funcțiile de comercializare care fac obiectul cooperării. La o extremă a spectrului, acordurile de vânzare în comun pot conduce la stabilirea în comun a tuturor aspectelor comerciale legate de vânzarea produsului, inclusiv a prețului. La cealaltă extremă, există acorduri mai restrânse care se referă doar la o funcție de comercializare specifică, cum ar fi distribuția, serviciile postvânzare sau publicitatea.
226. O categorie importantă a acelor acorduri mai restrânse sunt acordurile de distribuție. În general, Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale și Orientările privind restricțiile verticale acoperă acordurile de distribuție, cu excepția cazului în care părțile la acord sunt concurenți reali sau potențiali. Dacă părțile sunt concurenți, Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale acoperă doar acordurile verticale nereciproce dintre concurenți, în cazul în care (a) furnizorul este un producător și distribuitor de bunuri, în timp ce cumpărătorul este un distribuitor și nu o întreprindere concurentă la nivel de producție sau (b) furnizorul este un prestator de servicii la diferite niveluri ale activității comerciale, în timp ce cumpărătorul își distribuie bunurile sau își furnizează serviciile la nivelul comerțului cu amănuntul și nu oferă servicii concurente la nivelul activității comerciale de unde cumpără serviciile contractuale ⁽¹⁾.
227. În cazul în care concurenții convin să își distribuie reciproc produsele de substituție (în special dacă aceasta are loc pe diferite piețe geografice), în anumite cazuri există posibilitatea ca acordurile să aibă drept obiect sau efect împărțirea piețelor între părți sau ca acestea să conducă la coluziune. Același lucru poate fi valabil și în cazul acordurilor nereciproce dintre concurenți. Prin urmare, acordurile reciproce și cele nereciproce dintre concurenți trebuie evaluate în primul rând în conformitate cu principiile prevăzute în prezentul capitol. În cazul în care din această evaluare reiese că o cooperare între concurenți la nivelul distribuției este, în principiu, acceptabilă, va fi necesară o evaluare suplimentară în scopul examinării restricțiilor verticale incluse în aceste acorduri. Această a doua etapă a evaluării ar trebui să se bazeze pe principiile prevăzute de Orientările privind restricțiile verticale.
228. De asemenea, ar fi necesară trasarea unei distincții între acordurile prin care părțile convin doar asupra comercializării în comun și acordurile prin care comercializarea este legată de alt tip de cooperare în amonte, respectiv producția sau achiziționarea în comun. Cu ocazia analizării acordurilor de comercializare care combină diferite etape de cooperare este necesară determinarea centrului de gravitate al cooperării în conformitate cu punctele 13 și 14.

6.2. Piețele relevante

229. Pentru a evalua relația concurențială dintre părți, trebuie definite piața sau piețele relevantă (relevante) a (ale) produsului și piața sau piețele geografică (geografice), direct vizate de cooperare (respectiv piața sau piețele căreia (căror) le aparțin produsele care fac obiectul acordului). Întrucât un acord de comercializare pe o piață poate afecta și comportamentul concurențial al părților pe o piață învecinată care este strâns legată de piața direct vizată de cooperare, trebuie, de asemenea, definită orice astfel de eventuală piață învecinată. Piața învecinată poate fi orizontal sau vertical legată de piața pe care are loc cooperarea.

⁽¹⁾ Articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale.

6.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

6.3.1. Principalele preocupări legate de concurență

230. Acordurile privind comercializarea pot conduce la restrângerea concurenței în mai multe moduri. În primul rând și în cel mai evident mod, acordurile de comercializare pot conduce la fixarea prețurilor.
231. În al doilea rând, acordurile de comercializare pot facilita și limitarea producției, întrucât părțile pot stabili care este volumul produselor ce trebuie puse pe piață, limitând astfel oferta.
232. În al treilea rând, acordurile de comercializare pot deveni pentru părți un mijloc de a împărți piețele sau de a aloca clienți sau comenzi, de exemplu atunci când uzinele de producție ale părților sunt situate pe piețe geografice diferite sau când acordurile sunt reciproce.
233. În fine, acordurile de comercializare pot conduce, de asemenea, la un schimb de informații strategice privind aspecte care țin sau nu de domeniul de aplicare al acordului de cooperare sau la suportarea în comun a costurilor - în special în cazul acordurilor care nu au ca obiect fixarea prețurilor - , ceea ce ar putea conduce la coluziune.

6.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect

234. Fixarea prețurilor este una dintre problemele majore din punct de vedere al concurenței care rezultă din acordurile de comercializare între concurenți. Acordurile limitate la vânzarea în comun vizează, în general, coordonarea politicii de prețuri a producătorilor sau a prestatorilor de servicii concurenți. Astfel de acorduri, nu numai că pot elimina concurența dintre părți la nivelul prețurilor în ceea ce privește produsele de substituție, ci și pot limita volumul total de produse care urmează să fie distribuite de părți în cadrul sistemului de alocare a comenzilor. În consecință, este probabil ca astfel de acorduri să restrângă concurența prin obiect.
235. Acea evaluare este valabilă și în cazul în care acordul nu este exclusiv (adică atunci când părțile sunt libere să facă, vânzări în afara acordului), atât timp cât se poate concluziona că acordul va determina o coordonare generală a prețurilor practicate de părți.
236. O altă problemă de concurență legată de acordurile de distribuție între părți care sunt active pe piețe geografice diferite este faptul că aceste acorduri pot constitui un instrument de împărțire a pieței. În cazul în care părțile utilizează un acord de distribuție reciprocă a produselor celeilalte părți pentru a elimina concurența reală sau potențială dintre ele prin alocarea deliberată a piețelor sau a clienților, acordul poate avea ca obiect o restrângere a concurenței. În cazul în care acordul nu este reciproc, riscul de împărțire a pieței este mai puțin pronunțat. Cu toate acestea, trebuie analizat dacă acordul nereciproc constituie baza unei înțelegeri mutuale prin care se evită intrarea pe piața celeilalte părți.

6.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

237. Un acord de comercializare nu este susceptibil, în mod normal, să creeze probleme de concurență dacă acesta este, în mod obiectiv, necesar pentru a permite unei părți să intre pe o piață pe care nu ar fi putut intra, în mod individual sau împreună cu un număr mai redus de părți decât cele care sunt implicate în mod efectiv în cooperare, de exemplu din cauza costurilor pe care le presupune acest lucru. O aplicare specifică a acestui principiu o reprezintă acordurile de tip consorțiu, care le permit societăților implicate să participe la proiecte pe care nu le-ar putea realiza în mod individual. Întrucât părțile la acordurile de tip consorțiu nu sunt, așadar, potențiali concurenți în ceea ce privește implementarea proiectului, nu există nicio restrângere a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).
238. În mod similar, nu toate acordurile de distribuție reciprocă au ca obiect restrângerea concurenței. În funcție de datele aferente cazului analizat, unele acorduri de distribuție reciprocă pot avea, totuși, efecte de restrângere a concurenței. Atunci când se evaluează un astfel de acord, trebuie stabilit în principal dacă acordul în cauză este, în mod obiectiv, necesar pentru ca părțile să poată intra una pe piața celeilalte. În cazul în care acordul este necesar, acesta nu creează probleme de concurență de tip

orizontal. Cu toate acestea, dacă acordul reduce independența procesului de decizie al uneia dintre părți privind intrarea pe piața sau piețele celorlalte părți prin limitarea motivației de a realiza acest lucru, acesta poate avea efecte restrictive asupra concurenței. Același raționament se aplică și în cazul acordurilor nereziproce, unde riscul de apariție a unor efecte restrictive asupra concurenței este, totuși, mai puțin pronunțat.

239. Mai mult, un acord de distribuție poate avea efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care conține restricții verticale, cum ar fi restricțiile privind vânzările pasive, impunerea prețului de revânzare etc.

Puterea de piață

240. Acordurile de comercializare între concurenți pot avea efecte restrictive asupra concurenței doar în cazul în care părțile au o anumită putere de piață. În majoritatea cazurilor, este improbabil să existe o putere de piață dacă părțile la acord au o cotă de piață cumulată de cel mult 15 %. În orice caz, în cazul în care cota de piață cumulată a părților nu depășește 15 %, este probabil să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
241. În cazul în care cota de piață cumulată a părților este mai mare de 15 %, acordul iese din zona de siguranță descrisă la punctul 240 și, în consecință, trebuie evaluat impactul pe care acordul de comercializare în comun îl poate avea pe piață.

Coluziunea

242. Un acord de comercializare în comun care nu presupune fixarea prețurilor poate avea, de asemenea, efecte restrictive asupra concurenței dacă în urma acestuia gradul de suportare în comun de către părți a costurilor variabile ajunge la un nivel care poate conduce la coluziune. Este probabil ca acesta să fie cazul unui acord de comercializare în comun dacă, anterior acordului, părțile suportă deja în comun o proporție importantă a costurilor variabile, întrucât creșterea suplimentară (respectiv costurile de comercializare ale produsului care face obiectul acordului) poate înclina balanța spre coluziune. Pe de altă parte, în cazul în care creșterea este importantă, riscul unei coluziuni poate fi ridicat, chiar dacă nivelul inițial de suportare în comun a costurilor este scăzut.
243. Probabilitatea apariției unei coluziuni depinde de puterea de piață a părților și de caracteristicile pieței relevante. Suportarea în comun a costurilor poate genera o creștere a riscului de coluziune doar în cazul în care părțile au putere de piață, iar costurile de comercializare reprezintă o proporție importantă din costurile variabile aferente produselor respective. Nu același lucru se întâmplă, de exemplu, în cazul produselor omogene, pentru care cel mai ridicat factor de cost îl reprezintă producția. Cu toate acestea, suportarea în comun a costurilor de comercializare crește riscul de coluziune dacă acordul de comercializare are ca obiect produse a căror comercializare este costisitoare, de exemplu costuri ridicate de distribuție sau de marketing. În consecință, și acordurile de publicitate sau de promovare în comun pot avea efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care aceste costuri reprezintă un factor de cost important.
244. Comercializarea în comun implică, în general, un schimb de informații comerciale sensibile, în special privind strategiile de marketing și prețurile. În cazul majorității acordurilor de comercializare, este necesar un anumit grad de schimb de informații pentru punerea în aplicare a acordului. De aceea, trebuie să se verifice dacă schimbul de informații poate conduce la coluziune în ceea ce privește activitățile părților în cadrul și în afara cooperării. Eventualele efecte negative care rezultă din efectuarea schimbului de informații nu vor fi evaluate separat, ci în lumina efectelor globale ale acordului.
245. De exemplu, în cazul în care părțile la un acord de publicitate în comun fac schimb de informații privind prețurile, acest lucru poate conduce la coluziune în ceea ce privește vânzarea produselor pentru care se face publicitate în comun. În orice caz, schimbul unor astfel de informații în contextul unui acord de publicitate în comun merge dincolo de ceea ce ar fi necesar pentru punerea în aplicare a respectivului acord. Probabilele efecte restrictive ale schimbului de informații asupra concurenței în contextul acordurilor de comercializare va depinde de caracteristicile pieței și de datele schimbate și ar trebui evaluate în lumina orientărilor oferite în capitolul 2.

6.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

6.4.1. Creșterea eficienței

246. Acordurile de comercializare pot avea ca rezultat creșteri semnificative ale eficienței. Creșterea eficienței care se ia în considerare atunci când se evaluează dacă un acord de comercializare a respectat criteriile stabilite la articolul 101 alineatul (3) va depinde de natura activității și de părțile la cooperare. În general, fixarea prețurilor nu se justifică decât în măsura în care este indispensabilă pentru integrarea altor funcții de marketing, iar această integrare va genera creșteri semnificative ale eficienței. Distribuția în comun poate genera creșteri semnificative ale eficienței, care derivă din economii de scară sau de gamă, în special pentru micii producători.
247. În plus, creșterea eficienței nu trebuie să constituie economii rezultate exclusiv din eliminarea costurilor inerente concurenței, ci trebuie să rezulte din integrarea unor activități economice. O reducere a costului de transport care rezultă doar din alocarea clienților, fără o integrare a sistemului logistic, nu poate fi considerată, așadar, o creștere a eficienței în sensul articolului 101 alineatul (3).
248. Creșterea eficienței trebuie demonstrată de părțile la acord. În acest sens, un element important ar fi aportul important al părților la capital, tehnologie sau alte active. De asemenea, pot fi acceptate economiile de costuri rezultate din reducerea dublei utilizări a resurselor și a instalațiilor. Cu toate acestea, în cazul în care comercializarea în comun se face prin intermediul unui simplu agent de vânzări, fără nicio investiție, este posibil să fie vorba de o înțelegere deghizată de tip cartel și, prin urmare, este improbabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

6.4.2. Caracterul indispensabil

249. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru realizarea creșterii eficienței generate de un acord de comercializare nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Problema caracterului indispensabil este importantă în special pentru acele acorduri care presupun fixarea prețurilor sau alocarea piețelor, acestea putând fi considerate indispensabile numai în condiții excepționale.

6.4.3. Transferul către consumatori

250. Creșterea eficienței datorată restricțiilor indispensabile trebuie transferată consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive ale acordului de comercializare asupra concurenței. Acest lucru se poate traduce printr-o scădere a prețurilor sau printr-o creștere a calității sau a varietății produselor. Totuși, cu cât puterea de piață a părților este mai mare, cu atât este mai puțin probabil ca acestea să transfere astfel consumatorilor creșterea eficienței, încât să compenseze efectele restrictive asupra concurenței. În cazul în care părțile dețin o cotă de piață cumulată mai mică de 15 %, este probabil ca orice creștere demonstrată a eficienței, determinată de acord, să fie transferată în mod suficient consumatorilor.

6.4.4. Absența eliminării concurenței

251. Criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) nu pot fi îndeplinite în cazul în care părților li se oferă posibilitatea de a elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor în cauză. Această situație trebuie analizată pe piața relevantă căreia îi aparțin produsele care fac obiectul cooperării și pe eventualele piețe colaterale.

6.5. Exemple

252. Comercializarea în comun necesară intrării pe o piață

Exemplul 1

Situație: Patru societăți care oferă servicii de spălătorie într-un oraș mare situat în apropierea frontierei cu un alt stat membru, fiecare cu o cotă de piață de 3 % din piața totală de servicii de spălătorie din orașul respectiv, decid să creeze o structură de comercializare în comun a serviciilor de spălătorie către clienți instituționali (de exemplu, hoteluri, spitale, birouri), păstrându-și, în același timp, independența și libertatea de a concura în ceea ce privește clienții locali, individuali. În vederea noului segment de cerere (clienții instituționali), acestea dezvoltă o marcă comună, un preț comun și

condiții standard comune, printre care se numără un termen de livrare de maximum 24 de ore și calendarele de livrare. Aceste societăți creează un centru comun de intermediere telefonică, la care clienții instituționali pot suna pentru a solicita servicii de colectare și/sau de livrare. Acestea angajează un receptionist (pentru centrul de intermediere telefonică) și mai mulți șoferi. În plus, investesc în furgonete pentru livrare și în promovarea mărcii pentru a-și spori vizibilitatea. Acordul nu permite reducerea totală a costurilor individuale de infrastructură (întrucât aceste societăți își păstrează propriile sedii și se află în concurență în continuare pentru clienții locali individuali), însă generează economii de scară, permițându-le acestor societăți să ofere servicii mai complete altor categorii de clienți, cum ar fi un program de lucru mai îndelungat și o acoperire geografică mai largă. Pentru a asigura viabilitatea proiectului, este indispensabil ca toate cele patru societăți să participe la acord. Piața este foarte fragmentată, niciunul dintre concurenții individuali neavând o cotă de piață mai mare de 15 %.

Analiză: Deși cota de piață combinată a părților este mai mică de 15 %, faptul că acordul implică fixarea prețurilor înseamnă că s-ar putea aplica articolul 101 alineatul (1). Cu toate acestea, părțile nu ar fi fost în măsură să intre pe piața furnizării de servicii de spălătorie pentru clienții instituționali, nici individual, nici în cooperare cu un număr mai redus de părți decât cele patru societăți care sunt, în prezent, parte la acord. Acordul ca atare nu ar genera probleme de concurență, indiferent de restricția în materie de fixare a prețurilor, care în acest caz poate fi considerată ca fiind indispensabilă pentru promovarea unei mărci comune și pentru succesul proiectului.

253. Acord de comercializare între mai multe părți decât sunt necesare pentru a intra pe piață

Exemplul 2

Situație: Faptele sunt identice cu cele descrise în exemplul 1, cu o singură diferență esențială: pentru a asigura viabilitatea proiectului, acordul ar fi putut fi pus în aplicare de doar trei dintre părți (în loc de patru care participă, în prezent, la cooperare).

Analiză: Deși cota de piață combinată a părților este mai mică de 15 %, faptul că acordul implică fixarea prețurilor și ar fi putut fi pus în aplicare de mai puțin de patru părți înseamnă că se aplică articolul 101 alineatul (1). În consecință, acordul trebuie evaluat în temeiul articolului 101 alineatul (3). Acordul duce la creșterea eficienței, întrucât părțile sunt acum în măsură să ofere servicii îmbunătățite pentru o nouă categorie de clienți, la o scară mai mare (lucru pe care nu ar fi fost în măsură să îl realizeze individual). În lumina cotei de piață cumulate a părților, care este mai mică de 15 %, este probabil ca acestea să transfere creșterea eficienței în mod suficient către consumatori. În plus, este necesar să se analizeze dacă restricțiile impuse de acord sunt indispensabile pentru realizarea creșterii eficienței și dacă acordul elimină concurența. Având în vedere că acordul are drept scop oferirea unor servicii mai complete (inclusiv livrarea, care nu era oferită anterior) unei categorii suplimentare de clienți, sub o marcă unică și în condiții standard comune, fixarea prețurilor poate fi considerată ca fiind indispensabilă pentru promovarea mărcii comune și, în consecință, pentru succesul proiectului și pentru creșterea eficienței care rezultă de aici. În plus, având în vedere fragmentarea pieței, acordul nu va elimina concurența. Faptul că sunt patru părți la acord (în loc de trei, cât ar fi fost strictul necesar) permite creșterea capacității și contribuie la satisfacerea simultană a cererii mai multor clienți instituționali, în conformitate cu condițiile standard (și anume, respectarea termenelor maxime de livrare). Creșterea eficienței, ca atare, va compensa, probabil, efectele restrictive care rezultă din reducerea concurenței între părțile la acord și este probabil ca acordul să respecte condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

254. Platforma comună de internet

Exemplul 3

Situație: O serie de magazine specializate situate pe teritoriul unui stat membru se alătură unei platforme electronice pe internet pentru promovarea, vânzarea și livrarea de coșuri-cadou de fructe. Există o serie de platforme concurente pe internet. În schimbul unei taxe lunare, acestea împart

costurile de funcționare ale platformei și investesc în comun în promovarea mărcii. Prin intermediul unei pagini internet, care oferă o gamă largă de coșuri-cadou, clienții comandă (și plătesc) tipul de coș-cadou care doresc să le fie livrat. Comanda este apoi alocată magazinului specializat aflat cel mai aproape de adresa de livrare. Magazinul suportă singur costurile de realizare a coșului-cadou și de livrare a acestuia la client. Acesta percepe 90% din prețul final, care este stabilit de platforma internet și care se aplică în mod uniform tuturor magazinelor specializate participante, în timp ce restul de 10% este utilizat pentru promovarea în comun și pentru acoperirea costurilor de funcționare ale platformei internet. În afară de plata taxei lunare, nu mai există alte restricții pentru magazinele specializate care doresc să se alătore platformei internet pe teritoriul respectivei țări. În plus, magazinele specializate care au propriul lor site au, de asemenea, posibilitatea de a vinde (și uneori chiar vând) coșuri-cadou de fructe pe internet, sub propriul nume, putând, astfel, să intre în concurență unele cu altele, în afara cooperării. Clienților care comandă pe platforma internet li se garantează livrarea coșurilor de fructe în aceeași zi; în plus aceștia își pot alege ora de livrare.

Analiză: Deși acordul este limitat ca natură, întrucât acoperă numai vânzările în comun ale unui anumit tip de produse prin intermediul unui canal de comercializare specific (platforma internet) și întrucât presupune fixarea prețurilor, acesta poate restrânge concurența prin obiect. În consecință, acordul trebuie evaluat în temeiul articolului 101 alineatul (3). Acordul duce la creșterea eficienței, cum ar fi creșterea posibilității de a alege și a calității serviciului, și la reducerea costurilor de căutare, care aduc beneficii consumatorilor și vor compensa, probabil, efectele restrictive ale acordului asupra concurenței. Întrucât magazinele specializate care participă la această cooperare sunt încă în măsură să funcționeze în mod individual și să concureze între ele, atât prin intermediul magazinelor proprii, cât și al internetului, restricția în materie de fixare a prețurilor ar putea fi considerată ca fiind indispensabilă pentru promovarea produsului (întrucât, atunci când cumpără prin intermediul platformei internet, consumatorii nu știu de la cine cumpără coșul-cadou și nu doresc să se confrunte cu o multitudine de prețuri diferite) și pentru creșterea eficienței care rezultă din acest acord. În lipsa altor restricții, acordul îndeplinește criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În plus, întrucât există platforme internet concurente, iar părțile continuă să concureze între ele, atât la nivel de magazine, cât și pe internet, concurența nu va fi eliminată.

255. Întreprindere comună de vânzări

Exemplul 4

Situație: Societățile A și B, situate în două state membre diferite, produc cauciucuri de bicicletă. Acestea au o cotă de piață cumulată de 14 % pe piața UE a cauciucurilor de bicicletă. Aceste societăți decid să înființeze o întreprindere în comun de vânzări (nu cu funcționalitate deplină) pentru a vinde cauciucurile producătorilor de biciclete și hotărâsc să își vândă întreaga producție prin intermediul întreprinderii în comun. Infrastructurile de producție și de transport rămân separate în cadrul fiecărei societăți. Părțile susțin că, în urma acordului, ar rezulta o creștere semnificativă a eficienței. Astfel de creșteri ale eficienței rezultă în principal din economiile de scară, din capacitatea de a satisface cererile actualilor și ale noilor clienți potențiali și dintr-o mai mare competitivitate față de pneurile importate produse în țări terțe. Întreprinderea comună negociază prețurile și alocă comenzi celei mai apropiate uzine de producție, ca o modalitate de raționalizare a costurilor de transport în vederea livrării ulterioare către client.

Analiză: Deși cota de piață cumulată a părților este mai mică de 15 %, acordul intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). Acesta restrânge concurența prin obiect, întrucât implică alocarea clienților și fixarea prețurilor de către întreprinderea comună. Pretinsa creștere a eficienței pe care ar genera-o acordul nu rezultă din integrarea activităților economice sau din investiții comune. Întreprinderea comună ar avea o arie de acțiune foarte limitată și ar servi doar ca interfață pentru alocarea comenzilor către uzinele de producție. Prin urmare, este puțin probabil că o eventuală creștere a eficienței să fie transferată consumatorilor în asemenea măsură încât să compenseze efectele de restrângere a concurenței determinate de acord. În consecință, condițiile prevăzute la articolului 101 alineatul (3) nu ar fi îndeplinite.

256. Clauza privind nedeturnarea de clientelă într-un acord privind externalizarea serviciilor

Exemplul 5

Situație: Societățile A și B sunt prestatori de servicii de curățenie în sedii comerciale, aflate în concurență. Ambele au o cotă de piață de 15 %. Mai există o serie de alți concurenți, cu cote de piață de 10 - 15 %. Societatea A a luat decizia (unilaterală) de a se concentra pe viitor numai asupra clienților mari, întrucât s-a dovedit că deservirea clienților mici și a celor mari necesită o organizare a muncii oarecum diferită. În consecință, societatea A a decis să nu mai încheie contracte cu noi clienți mici. În plus, societățile A și B încheie un acord de externalizare, prin care societatea B ar urma să furnizeze în mod direct servicii de curățenie actualilor clienți mici ai societății A (care reprezintă 1/3 din clientela acesteia). În același timp, societatea A dorește să mențină o relație comercială cu acești clienți mici. În consecință, societatea A va continua să mențină relațiile contractuale cu clienții mici, însă serviciile de curățenie vor fi furnizate direct de către societatea B. Pentru a pune în aplicare acordul de externalizare, societatea A va trebui, în mod obligatoriu, să furnizeze societății B identitatea clienților mici ai societății A care fac obiectul acordului. Întrucât societatea A se teme că societatea B ar putea să îi deturneze acești clienți oferindu-le servicii directe mai ieftine (ocolind, astfel, societatea A), A insistă ca acordul de externalizare să conțină o „clauză privind nedeturnarea de clientelă”. Conform acestei clauze, societatea B nu poate contacta clienții mici care fac obiectul acordurilor de externalizare pentru a le furniza servicii în mod direct. În plus, societățile A și B convin că societatea B nu poate să furnizeze servicii directe acestor clienți nici în cazul în care societatea B este abordat de aceștia. Fără o „clauză privind nedeturnarea de clientelă”, societatea A nu ar încheia un acord de externalizare nici cu societatea B, nici cu o altă societate.

Analiză: Acordul de externalizare nu permite societății B să furnizeze independent servicii de curățenie clienților mici ai societății A, întrucât aceștia nu vor mai putea intra într-o relație contractuală directă cu societatea B. Totuși, acești clienți reprezintă 1/3 din clientela societății A, respectiv 5 % din piață. Însă aceștia vor putea să apeleze la serviciile concurenților societăților A și B, care reprezintă 70 % din piață. Acordul de externalizare nu îi va permite, deci, societății A să mărească în mod avantajos prețurile aplicate clienților care fac obiectul acordului de externalizare. În plus, este probabil că acordul de externalizare să nu conducă la coluziune, întrucât societățile A și B au o cotă de piață cumulată de numai 30 % și sunt confruntate cu o serie de concurenți ale căror cote de piață sunt similare cotelor de piață individuale ale societăților A și B. Mai mult, faptul că furnizarea de servicii către clienții mici prezintă unele diferențe față de clienții mari reduce riscul efectelor colaterale provocate de acordul de externalizare asupra comportamentului societăților A și B atunci când acestea se află în concurență pentru clienții mari. În consecință, probabil că acordul de externalizare nu va avea efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

7. ACORDURI DE STANDARDIZARE

7.1. Definiție

Acorduri de standardizare

257. Acordurile de standardizare au ca obiectiv principal definirea cerințelor tehnice sau calitative pe care le pot respecta produsele, procesele, serviciile sau metodele de producție actuale sau viitoare⁽¹⁾. Acordurile de standardizare pot viza diverse aspecte, cum ar fi standardizarea diferitelor calități sau mărimi ale unui anumit produs sau specificațiile tehnice aferente piețelor de produse sau servicii pentru care compatibilitatea și interoperabilitatea cu alte produse sau sisteme sunt esențiale. Condițiile de acces la o anumită categorie de calitate sau condițiile de aprobare de către un organism de reglementare pot fi, de asemenea, considerate ca fiind standarde. Acordurile care stabilesc standarde privind performanțele de mediu ale anumitor produse sau ale anumitor procese de producție sunt, de asemenea, incluse în acest capitol.

⁽¹⁾ Standardizarea poate avea forme diferite, de la adoptarea standardelor de către organismele de standardizare europene sau naționale recunoscute, pe bază de consens, la adoptarea prin intermediul unor consorții și foruri, până la acorduri între o serie de societăți independente.

258. Pregătirea și producerea standardelor tehnice, în cadrul exercitării prerogativelor de putere publică, nu fac obiectul prezentelor orientări ⁽¹⁾. Organismele de standardizare europene recunoscute în temeiul Directivei 98/34/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 iunie 1998 de stabilire a unei proceduri pentru furnizarea de informații în domeniul standardelor și reglementărilor tehnice ⁽²⁾ intră sub incidența dreptului concurenței în măsura în care acestea pot fi considerate ca o întreprindere sau ca asociație de întreprinderi în sensul articolelor 101 și 102 ⁽³⁾. Standardele referitoare la prestarea de servicii profesionale, cum ar fi regulile privind accesul la o profesie liberală, nu fac obiectul prezentelor orientări.

Condiții standard

259. În anumite sectoare, societățile folosesc termenii și condițiile standard de vânzare sau cumpărare elaborate de o asociație profesională sau direct de către societățile concurente („condiții standard”) ⁽⁴⁾. Astfel de condiții standard fac obiectul prezentelor orientări, cu condiția ca acestea să stabilească condiții standard de vânzare sau de cumpărare a unor bunuri sau servicii între concurenți și consumatori (și nu condiții de vânzare sau de cumpărare între concurenți) în cazul produselor de substituție. Atunci când astfel de condiții standard sunt utilizate pe scară largă într-un anumit sector, condițiile de cumpărare și de vânzare în sectorul respectiv pot deveni aliniate de facto ⁽⁵⁾. De exemplu, printre sectoarele în care condițiile standard joacă un rol important se numără sectorul bancar (de exemplu condițiile privind contul bancar) și sectorul asigurărilor.

260. Condițiile standard elaborate în mod individual de o societate doar pentru uzul său exclusiv, în vederea încheierii de contracte cu furnizorii sau cu clienții săi nu constituie acorduri orizontale și, prin urmare, nu fac obiectul prezentelor orientări.

7.2. Piețele relevante

261. Acordurile de standardizare pot produce efecte pe patru piețe posibile, care vor fi definite potrivit Comunicării privind definirea pieței. În primul rând, stabilirea unor standarde poate avea un impact asupra pieței sau piețelor de produse sau servicii la care se referă standardul sau standardele. În al doilea rând, atunci când stabilirea standardului implică selectarea tehnologiei și atunci când drepturile de proprietate intelectuală sunt comercializate separat de produsele la care se referă acestea, standardul poate avea efecte asupra pieței relevante a tehnologiei ⁽⁶⁾. În al treilea rând, piața de standardizare poate fi afectată în cazul în care există diferite organisme sau acorduri de standardizare. În al patrulea rând, după caz, o piață distinctă de testare și certificare poate fi afectată de stabilirea standardelor.

262. În ceea ce privește condițiile standard, efectele sunt, în general, resimțite pe piața din aval, unde societățile care folosesc condițiile standard sunt în concurență pentru a-și vinde produsele către clienți.

7.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

7.3.1. Principalele preocupări legate de concurență

Acorduri de standardizare

263. Acordurile de standardizare au, de obicei, efecte economice pozitive semnificative ⁽⁷⁾, de exemplu prin promovarea întreprinderii economice la nivelul pieței comune și prin încurajarea dezvoltării de produse sau piețe noi și mai bune și de condiții mai bune de aprovizionare. Astfel, standardele pot

⁽¹⁾ A se vedea cauza C-113/07, *SELEX*, Rep., 2009, p. I-02207, punctul 92.

⁽²⁾ JO L 204, 21.7.1998, p. 37.

⁽³⁾ A se vedea hotărârea din 12 mai 2010 în cauza T-432/05, *EMC Development AB/Comisia*, nepublicată încă în Repertoriu.

⁽⁴⁾ Este posibil ca astfel de condiții standard să acopere o parte foarte mică a clauzelor conținute în contractul final sau o parte importantă a acestora.

⁽⁵⁾ Este vorba de situația în care condițiile standard (care nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic) sunt folosite de cea mai mare parte a sectorului și/sau pentru cele mai multe aspecte ale produsului/serviciului, ceea ce duce la limitarea sau lipsa posibilităților de alegere ale consumatorului.

⁽⁶⁾ A se vede capitolul 3 privind acordurile de cercetare și dezvoltare.

⁽⁷⁾ A se vedea, de asemenea, punctul 308.

genera, în mod normal, o creștere a concurenței și o scădere a costurilor de producție și de vânzare, fapt de care profită întreaga economie. Standardele pot menține și spori calitatea, pot oferi informații și pot asigura interoperabilitatea și compatibilitatea (sporind, astfel, valoarea pentru consumatori).

264. În anumite condiții însă, stabilirea standardelor poate avea efecte restrictive asupra concurenței prin posibilitatea de a restrânge concurența la nivelul prețurilor și de a limita sau de a controla producția, piețele, inovarea sau dezvoltarea tehnologică. Acest lucru se poate produce în trei moduri: reducerea concurenței la nivelul prețurilor, blocarea tehnologiilor inovative și excluderea sau discriminarea anumitor societăți prin interzicerea accesului efectiv la standard.
265. În primul rând, dacă societățile ar participa la discuții anticoncurențiale în contextul stabilirii standardelor, s-ar putea reduce sau elimina concurența la nivelul prețurilor pe piețele respective, facilitând astfel apariția unei coluziuni pe piață ⁽¹⁾.
266. În al doilea rând, standardele care stabilesc specificații tehnice detaliate pentru un produs sau un serviciu pot limita evoluțiile tehnice și inovarea. În timp ce se elaborează un standard, tehnologii alternative pot intra în concurență pentru a fi incluse în standard. Odată ce o anumită tehnologie a fost aleasă, iar standardul a fost stabilit, tehnologiile și societățile concurente se pot confrunta cu o barieră la intrare și pot fi excluse de pe piață. În plus, standardele care impun exclusiv utilizarea unei anumite tehnologii pentru un standard sau care împiedică dezvoltarea altor tehnologii prin faptul că îi obligă pe membrii organizației să folosească exclusiv un anumit standard pot avea același efect. Riscul de limitare a inovării crește dacă una sau mai multe societăți sunt excluse în mod nejustificat din procesul de stabilire a standardelor.
267. În contextul standardelor referitoare la drepturile de proprietate intelectuală („DPI”) ⁽²⁾, se pot distinge, *in abstracto*, trei mari grupuri de societăți cu diverse interese legate de stabilirea standardelor ⁽³⁾. Primul grup îl reprezintă societățile care operează doar în amonte și care se limitează la dezvoltarea și comercializarea de tehnologii. Singura lor sursă de venit sunt veniturile din licențe interesul lor fiind de a-și maximiza redevențele. Al doilea grup îl reprezintă societățile care operează doar în aval și care fabrică produse sau oferă exclusiv servicii bazate pe tehnologii dezvoltate de alții, fără a deține DPI relevante. Redevențele reprezintă pentru acestea un cost și nu o sursă de venit, iar motivația lor este de a reduce sau a evita redevențele. În final, mai sunt și societățile integrate vertical care nu numai că dezvoltă tehnologii, ci și vând produse. Acestea au motivații mixte. Pe de o parte, pot obține venituri din licențe, având în vedere DPI. Pe de altă parte, acestea ar putea fi în situația de a plăti redevențe altor societăți care dețin drepturi esențiale de proprietate intelectuală referitoare la un anumit standard. Acestea ar putea să acorde licențe încrucișate asupra propriilor drepturi esențiale de proprietate intelectuală în schimbul unor drepturi esențiale de proprietate intelectuală deținute de alte societăți.
268. În al treilea rând, standardizarea poate avea efecte anticoncurențiale prin faptul că împiedică anumite societăți să obțină acces efectiv la rezultatele procesului de stabilire a standardelor (adică la specificație și/sau la DPI esențiale pentru punerea în aplicare a standardului). În cazul în care unei societăți i se refuză complet accesul la rezultatul standardului sau în cazul în care i se acordă acces numai în condiții prohibitive sau discriminatorii, există riscul apariției unui efect anticoncurențial. Un sistem în care DPI care ar putea fi relevant este prezentat deschis poate spori posibilitatea acordării accesului efectiv la standard, întrucât acesta permite participanților să identifice care tehnologii sunt și care nu sunt protejate de DPI. Participanții pot astfel ține cont de efectele potențiale pe care rezultatul standardului le poate avea asupra prețului final (de exemplu, alegerea unei tehnologii fără DPI poate avea un efect pozitiv asupra prețului final) și pot consulta deținătorul DPI dacă vor să acorde licență în cazul în care tehnologia acestora este inclusă în standard.

⁽¹⁾ În funcție de cerul de participanți la procesul de stabilire a standardelor, restricțiile pot viza fie partea de aprovizionare, fie parte de achiziții a pieței pentru produsul standardizat.

⁽²⁾ În contextul acestui capitol, DPI se referă în special la brevet(e) (cu excepția cererilor de brevetare nepublicate). Totuși, în cazul în care orice alt tip de DPI conferă, în practică, deținătorului DPI controlul asupra folosirii standardului, ar trebui aplicate aceleași principii.

⁽³⁾ În practică, multe societăți folosesc o combinație a acestor modele de afaceri.

269. Legislația în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală și legislația în domeniul concurenței au aceleași obiective ⁽¹⁾ în ceea ce privește promovarea inovării și consolidarea bunăstării consumatorului. Prin încurajarea întreprinderilor să investească în dezvoltarea unor produse sau procese noi sau îmbunătățite, DPI promovează concurența dinamică. Prin urmare, DPI sunt, în general, favorabile concurenței. Cu toate acestea, un participant care deține DPI esențiale pentru punerea în aplicare a unui standard ar putea, în virtutea acestor DPI, să obțină, în contextul specific al stabilirii de standarde, controlul asupra utilizării acestui standard. Atunci când standardul constituie o barieră la intrare, această societate ar putea controla piața produsului sau a serviciului care face obiectul standardului. Acest lucru ar permite companiilor să adopte un comportament anticoncurențial, de exemplu să „blocheze” utilizatorii după adoptarea standardului, fie refuzând să acorde licență pentru DPI necesare, fie percepând rente excesive prin impunerea unor redevențe excesive ⁽²⁾, împiedicând astfel accesul efectiv la standard. Totuși, dacă stabilirea unui standard poate crea sau poate spori puterea de piață a deținătorilor DPI esențiale pentru acest standard, nu se poate presupune că deținerea sau exercitarea unor DPI esențiale pentru un standard este echivalentă cu deținerea sau cu exercitarea unei puteri de piață. Chestiunea puterii de piață poate fi evaluată numai de la caz la caz.

Condiții standard

270. Condițiile standard pot avea efecte restrictive asupra concurenței prin limitări la nivelul posibilității de alegere a produselor și al inovării. Dacă o mare parte a unui sector adoptă condițiile standard și decide să nu se abată de la acestea în cazuri individuale (sau se abate doar în cazuri excepționale, în care există o mare putere de cumpărare), clienții nu au altă opțiune decât să accepte condițiile standard. Totuși, riscul de limitare a posibilității de alegere și a inovării este, totuși, probabil doar în cazurile în care condițiile standard definesc domeniul de aplicare al produsului final. În ceea ce privește bunurile de consum clasice, condițiile standard de vânzare nu limitează, în general, inovarea produsului existent sau calitatea și varietatea produsului.

271. În plus, în funcție de conținutul lor, condițiile standard ar putea afecta condițiile comerciale ale produsului final. În special, există un risc puternic ca acele condiții standard care se referă la preț să restricționeze concurența la nivelul prețurilor.

272. În plus, în cazul în care condițiile standard devin o practică curentă la nivelul sectorului, accesul la acestea ar putea fi vital pentru a intra pe piață. În astfel de cazuri, refuzarea accesului la condițiile standard ar putea conduce la o blocare a pieței cu caracter anticoncurențial. Atâta timp cât condițiile standard rămân deschise efectiv pentru oricine dorește să aibă acces la ele, este puțin probabil ca acestea să determine blocarea pieței cu caracter anticoncurențial.

7.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect

Acorduri de standardizare

273. Acordurile care utilizează un standard în cadrul unui acord restrictiv mai larg menit să excludă concurenții existenți sau potențiali restrâng concurența prin obiect. De exemplu, un acord prin care o asociație națională de producători stabilește un standard și exercită presiuni asupra unor părți terțe pentru a nu comercializa produsele care nu respectă standardul sau prin care fabricanții produsului respectiv realizează o coluziune în vederea excluderii noii tehnologii dintr-un standard deja existent ⁽³⁾ ar fi inclus în această categorie.

⁽¹⁾ A se vedea și Orientările privind transferul de tehnologie, punctul 7.

⁽²⁾ Redevențele ridicate pot fi calificate drept excesive numai dacă sunt îndeplinite condițiile pentru abuz de poziție dominantă prevăzute la articolul 102 din tratat și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. A se vedea, de exemplu, Cauza 27/76, *United Brands*, Rec. 1978, punctul 207.

⁽³⁾ A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei în cazul IV/35.691, *Conducte precalorifuge*, JO L 24, 30.1.1999, p. 1, în care încălcarea articolului 101 consta, parțial, în „utilizarea normelor și a standardelor pentru a împiedica sau a întârzia introducerea noilor tehnologii care ar putea conduce la scăderea prețurilor” (punctul 147).

274. Orice acord privind reducerea concurenței care prevede divulgarea celor mai restrictive condiții de acordare a licențelor înainte de adoptarea unui standard ca o acoperire pentru fixarea în comun a prețurilor fie pentru produsele din aval, fie pentru DPI sau tehnologiile de substituție va constitui un caz de restrângere a concurenței prin obiect ⁽¹⁾.

Condiții standard

275. Acordurile care utilizează un standard în cadrul unui acord restrictiv mai larg, menit să excludă concurenții existenți sau potențiali, restrâng și concurența prin obiect. Un exemplu ar fi atunci când o asociație profesională nu permite unui nou intrat pe piață accesul la condițiile sale standard, a căror utilizare este vitală pentru a asigura intrarea pe piață.
276. Orice condiție standard care conține dispoziții ce influențează direct prețurile aplicate clienților (de exemplu, prețuri recomandate, reduceri etc.) ar reprezenta o restrângere a concurenței prin obiect.

7.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

Acorduri de standardizare

Acorduri care, în mod normal, nu au efecte restrictive asupra concurenței

277. Acordurile de standardizare care nu restrâng concurența prin obiect trebuie analizate în contextul lor juridic și economic în ceea ce privește efectele reale și posibile ale acestora asupra concurenței. În lipsa unei puteri de piață ⁽²⁾, un acord de standardizare nu poate avea efecte restrictive asupra concurenței. Prin urmare, efectele restrictive sunt mai probabile într-o situație în care există concurență efectivă între mai multe standarde voluntare.
278. În ceea ce privește acordurile de stabilire a standardelor care riscă să creeze putere de piață, punctele 280 – 286 prevăd condițiile în care astfel de acorduri ar fi în afara domeniului de aplicare a articolului 101 alineatul (1).
279. Nerespectarea unuia sau a tuturor principiilor prevăzute în această secțiune nu va conduce la nicio ipoteză privind restrângerea concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, va fi necesară o autoevaluare pentru a stabili dacă acordul intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) și, în cazul unui răspuns pozitiv, dacă sunt îndeplinite condițiile de la articolul 101 alineatul (3). În acest context, se recunoaște că există diferite modele de stabilire a standardelor, iar faptul că există o concurență atât în cadrul acelor modele, cât și între modele este un aspect pozitiv al unei economii de piață. Prin urmare, organismele de standardizare sunt în continuare libere să stabilească norme și proceduri diferite de cele descrise la punctele 280 – 286, care nu încalcă normele de concurență.
280. Dacă participarea la procesul de standardizare **nu este restricționată**, iar procedura de adoptare a standardului în cauză este **transparentă**, acordurile de standardizare care nu conțin **nicio obligație în ceea ce privește respectarea** ⁽³⁾ standardului și care oferă părților terțe un **acces la standard în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii** nu restricționează, în mod normal, concurența în sensul articolului 101 alineatul (1).
281. În special, pentru a asigura **participarea fără restricții**, regulile organismului de standardizare ar trebui să garanteze că toți concurenții de pe piața sau piețele afectate de standard pot participa la procesul de selectare a unui standard. Organismele de standardizare vor trebui să folosească proceduri obiective și nediscriminatorii de alocare a drepturilor de vot, precum și, după caz, criteriile obiective de selectare a tehnologiei care trebuie inclusă în standard.

⁽¹⁾ Acest punct nu ar trebui să afecteze divulgările unilaterale ex ante ale condițiilor celor mai restrictive de acordare a licenței, astfel cum se arată la punctul 299. În același timp, nu afectează nici grupările de brevete create în conformitate cu principiile prevăzute în Orientările privind transferul de tehnologie, nici decizia de a acorda licență privind DPI esențiale pentru un standard fără redevențe, în conformitate cu prezentul capitol.

⁽²⁾ A se vedea, prin analogie, punctul 39 și următoarele. În ceea ce privește cotele de piață, a se vedea, de asemenea, punctul 296.

⁽³⁾ În această privință, a se vedea, de asemenea, punctul 293.

282. În ceea ce privește **transparența**, organismele de standardizare relevante ar trebui să dispună de proceduri care să permită părților implicate să se informeze în timp util, în fiecare etapă a dezvoltării standardului, cu privire la activitățile de standardizare care urmează, care sunt în curs de desfășurare și care sunt finalizate.
283. În plus, regulile organismelor de standardizare ar trebui să acorde **acces efectiv la standard în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii** ⁽¹⁾.
284. În cazul unui standard referitor la DPI, **datorită unei politici clare și echilibrate în domeniul DPI** ⁽²⁾, **adaptate unui anumit sector** și nevoilor organismului de standardizare este mai probabil ca organismele responsabile cu punerea în aplicare a standardelor să aibă acces efectiv la standardele elaborate de organismul de standardizare.
285. Pentru a asigura accesul efectiv la standard, politica privind DPI ar trebui să impună participanților care vor ca drepturile lor de proprietate intelectuală să fie incluse în standard să semneze un angajament irevocabil, prin care se oferă să acorde licență privind drepturile lor de proprietate intelectuală esențiale tuturor părților terțe, în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii („**angajamentul FRAND**”) ⁽³⁾. Acest angajament ar trebui acordat înainte de adoptarea standardului. În același timp, politica privind DPI ar trebui să permită deținătorilor de DPI să excludă tehnologia respectivă din procesul de stabilire a standardelor și, implicit, de la angajamentul privind oferirea licenței, cu condiția ca acea excludere să aibă loc într-o fază incipientă a procesului de dezvoltare a standardului. Pentru a se asigura eficacitatea angajamentului FRAND, ar trebui, de asemenea, ca toți deținătorii de DPI participanți care își asumă un astfel de angajament să fie obligați să garanteze că orice societate căreia deținătorul de DPI îi transferă drepturile de proprietate intelectuală (inclusiv dreptul de a acorda o licență pentru respectivele DPI) va fi ținută de acest angajament, de exemplu printr-o clauză contractuală între cumpărător și vânzător.
286. În plus, politica privind DPI ar trebui să impună ca participanții să își **divulge cu bună credință** drepturile de proprietate intelectuală care ar putea fi esențiale pentru punerea în aplicare a unui standard aflat în curs de dezvoltare. Astfel, sectorul respectiv și-ar putea alege în cunoștință de cauză tehnologia, participând astfel la îndeplinirea obiectivului de acces efectiv la standard. O astfel de obligație de divulgare s-ar putea baza pe o divulgare treptată pe parcursul dezvoltării standardului și pe eforturi rezonabile pentru identificarea DPI care se referă la potențialul standard ⁽⁴⁾. Este suficient, de asemenea, dacă participantul declară că este posibil să primească cereri privind DPI pentru o anumită tehnologie (fără a preciza revendicările privind DPI sau cererile de DPI). Având în vedere faptul că în cazul unui organism de standardizare care nu are o politică privind standardele fără redevențe nu există aceleași riscuri în ceea ce privește accesul efectiv, nu ar fi relevantă o divulgare a DPI în acest context.

Angajamentele FRAND

287. Angajamentele FRAND sunt menite să asigure faptul că tehnologia protejată prin DPI esențiale încorporate într-un standard este accesibilă utilizatorilor standardului respectiv în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii. În special, angajamentele FRAND pot împiedica deținătorii de DPI să îngreuneze aplicarea unui standard prin refuzarea acordării licenței sau prin solicitarea unor redevențe neechitabile sau nerezonabile (cu alte cuvinte, redevențe excesive) după ce sectorul a devenit dependent de standard sau prin aplicarea unor redevențe discriminatorii.
288. Pentru ca organismul de standardizare să respecte articolul 101 nu este necesar ca organismul de standardizare să verifice dacă participanții prevăd condiții de acordare a licențelor care îndeplinesc angajamentul FRAND. Participanților le revine îndatorirea de a evalua ei înșiși dacă respectivele condiții de acordare a licențelor și în special redevențele pe care le aplică îndeplinesc angajamentul FRAND. Prin urmare, atunci când decid dacă să opteze pentru un angajament FRAND pentru un anumit DPI, participanții vor trebui să anticipeze implicațiile angajamentului FRAND, în special asupra capacității lor de a stabili în mod liber nivelul propriilor redevențe.

⁽¹⁾ De exemplu, ar trebui acordat acces efectiv la specificația standardului.

⁽²⁾ Așa cum se arată la punctele 285 și 286.

⁽³⁾ Trebuie menționat faptul că FRAND poate acoperi și acordarea de licențe fără redevențe.

⁽⁴⁾ Pentru a obține rezultatul dorit, o divulgare de bună credință nu trebuie să meargă atât de departe încât să ceară participanților să își compare DPI cu potențialul standard și să facă o declarație prin care să arate că nu au DPI referitoare la potențialul standard.

289. În cazul unui diferend, pentru a evalua dacă redevențele aplicate pentru acces la DPI în contextul stabilirii standardului sunt neechitabile sau nerezonabile, ar trebui să se determine dacă redevențele sunt rezonabile în raport cu valoarea economică a DPI ⁽¹⁾. În general, există mai multe metode pentru a face această evaluare. În principiu, metodele bazate pe cost nu sunt bine adaptate acestui context, pentru că este dificil să se evalueze costurile imputabile dezvoltării unui anumit brevet sau grup de brevete. În schimb, este posibilă compararea redevențelor pentru licență aplicate de societatea în chestiune pentru brevetele în cauză într-un mediu concurențial, înainte ca sectorul să devină dependent de standard (ex ante) cu cele percepute după ce sectorul a devenit dependent de standard (ex post). Aceasta presupune că respectiva comparație poate fi realizată în mod coerent și fiabil ⁽²⁾.
290. O altă metodă ar putea consta în obținerea unei evaluări, efectuate de experți independenți, privind importanța obiectivă și caracterul esențial al obiectivului pentru standardul în chestiune pentru portofoliul de drepturi de proprietate intelectuală. După caz, o altă posibilitate ar fi referirea la divulgări ex ante ale condițiilor de acordare a licenței în contextul unui proces specific de stabilire a standardului. Aceasta presupune, de asemenea, că respectiva comparație poate fi realizată în mod coerent și fiabil. Nivelul redevențelor aplicate pentru același DPI în alte standarde comparabile poate furniza, de asemenea, indicații privind nivelul redevențelor FRAND. Aceste orientări nu își propun să furnizeze o listă exhaustivă de metode adecvate pentru evaluarea eventualului caracter excesiv al redevențelor.
291. Cu toate acestea, ar trebui subliniat faptul că nicio dispoziție a acestor orientări nu aduce atingere posibilității ca părțile să își rezolve diferendele cu privire la nivelul redevențelor FRAND recurgând la instanțele civile sau comerciale competente.

Evaluarea acordurilor de standardizare bazată pe efecte

292. Evaluarea fiecărui acord de standardizare trebuie să țină seama de efectele probabile ale standardului pe piețele în cauză. Următoarele considerente se aplică tuturor acordurilor de standardizare care se îndepărtează de la principiile prevăzute la punctele 280 – 286.
293. Faptul că acordurile de standardizare pot duce sau nu la efecte restrictive asupra concurenței poate depinde de faptul că membrii unui organism de standardizare continuă sau nu să rămână **liberi să dezvolte standarde sau produse alternative** care nu respectă standardul convenit ⁽³⁾. De exemplu, în cazul în care acordul de standardizare prevede obligația ca membrii să producă numai produse care sunt conforme cu standardul, riscul probabilității apariției unui efect negativ asupra concurenței este semnificativ mai mare și, în unele circumstanțe, ar putea duce la o restrângere a concurenței prin obiect ⁽⁴⁾. Tot astfel, este mai puțin probabil ca standardele care au ca obiect doar aspecte sau părți minore ale produsului final să ducă la preocupări în materie de concurență comparativ cu standardele mai cuprinzătoare.
294. Evaluarea referitoare la eventuala restrângere a concurenței de către acord se va axa și pe **accesul la standard**. Atunci când rezultatul unui standard (și anume, specificațiile referitoare la modalitatea de conformare cu un standard și, dacă este relevant, DPI-urile esențiale pentru punerea în aplicare a standardului) nu este deloc accesibil sau este accesibil numai în condiții discriminatorii pentru membrii sau terți (și anume, pentru cei care nu sunt membri ai organismului de standardizare relevant), acest lucru poate duce la apariția de discriminări pe piață, la blocarea accesului pe piață sau la segmentarea pieței, în funcție de aria de acoperire geografică a acesteia, fiind astfel probabil să restrângă concurența. Cu toate acestea, în cazul existenței mai multor standarde concurente sau în cazul unei concurențe efective între soluția standardizată și cea nestandardizată, este posibil ca o limitare a accesului să nu producă efecte restrictive asupra concurenței.

⁽¹⁾ A se vedea cauza 27/76, *United Brands*, punctul 250; a se vedea, de asemenea, cauza C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH*, Rep. 2009 I-6155, punctul 142.

⁽²⁾ A se vedea cauza 395/87, *Ministère public/Jean-Louis Tournier*, Rec. 1989, p. 2521, punctul 38; Cauzele conexe 110/88, 241/88 și 242/88 *Francois Lucazeau/SACEM*, Rec. 1989, p. 2811, punctul 33.

⁽³⁾ A se vedea Decizia Comisiei în cazul IV/29/151, *Philips/VCR*, JO L 47, 18.2.1978, p. 42, punctul 23: „Întrucât acestea erau standarde pentru fabricarea echipamentelor VCR, părțile erau obligate să fabrice și să distribuie numai casete și aparate de înregistrare care respectă sistemul VCR pentru care a acordat licență Philips. Le era interzis să fabrice și să distribuie alte videorecordere... Acest lucru constituia o restrângere a concurenței în temeiul articolului 85 alineatul (1) litera (b)”.

⁽⁴⁾ A se vedea Decizia Comisiei în cazul IV/29/151, *Philips/VCR*, punctul 23.

295. În cazul în care **participarea la procesul de stabilire a standardului** este deschisă, în sensul că le permite tuturor concurenților (și/sau părților interesate) de pe piața afectată de standard să ia parte la alegerea și la elaborarea standardului, se vor diminua riscul probabilității producerii unui efect restrictiv asupra concurenței prin faptul că nu este refuzat dreptul anumitor societăți de a influența alegerea și elaborarea standardului ⁽¹⁾. Cu cât probabilitatea ca un standard să aibă impact asupra unei piețe este mai mare și cu cât sunt mai extinse domeniile sale potențiale de aplicare, cu atât este mai important să se permită un acces egal la procesul de stabilire a standardului. Cu toate acestea, în cazul în care din faptele de care se dispune reiese că există o concurență între mai multe dintre aceste standarde și organisme de standardizare (și nu este necesar ca întregul sector să aplice aceleași standarde), este posibil să nu existe efecte restrictive asupra concurenței. De asemenea, în absența unei restricționări a numărului participanților, nu ar fi fost posibilă adoptarea standardului și, prin urmare, acordul nu ar fi probabil să producă efecte restrictive asupra concurenței în temeiul articolului 101 alineatul (1) ⁽²⁾. În anumite situații, efectele negative potențiale ale unei participări restricționate pot fi eliminate sau cel puțin diminuate prin asigurarea faptului că părțile implicate sunt **informate și consultate permanent** cu privire la lucrările în curs de desfășurare ⁽³⁾. Cu cât procedura de adoptare a standardului este mai transparentă, cu atât este mai probabil ca standardul adoptat să țină seama de interesele tuturor părților implicate.
296. Pentru a evalua efectele unui acord de standardizare, ar trebui să se țină seama de **cotele de piață ale bunurilor sau serviciilor bazate pe standard**. S-ar putea să nu fie întotdeauna posibil să se evalueze într-o fază incipientă, cu un anumit grad de certitudine, dacă în practică standardul va fi adoptat de o parte semnificativă a sectorului sau dacă va fi doar un standard utilizat de o parte marginală a sectorului relevant. În multe cazuri, cotele de piață relevante ale societăților care au participat la dezvoltarea standardului ar putea fi folosite ca indicator pentru a estima cota de piață probabilă a standardului (având în vedere că, în majoritatea cazurilor, societățile care participă la stabilirea standardului ar avea un interes în punerea în aplicare a standardului) ⁽⁴⁾. Cu toate acestea, întrucât eficacitatea acordurilor de standardizare este, adesea, proporțională cu cota de piață a sectorului implicat în stabilirea și/sau aplicarea standardului, existența unor cote ridicate de piață deținute de părți pe piața sau piețele afectată (afectate) de standard nu va conduce neapărat la concluzia că standardul este susceptibil să ducă la efecte restrictive asupra concurenței.
297. Orice acord de standardizare care îi **discriminează** în mod clar pe oricare dintre membrii participanți sau potențiali ar putea duce la o restrângere a concurenței. De exemplu, dacă o organizație de standardizare exclude în mod explicit numai societățile din amonte ale ciclului de producție (și anume, societățile care nu sunt active pe piața producției din aval), acest lucru ar putea duce la excluderea unor tehnologii potențial mai bune.
298. În ceea ce privește acordurile de standardizare care prevăd **tipuri de modele de divulgare a DPI diferite** de cele menționate la punctul 286, ar trebui să se evalueze de la caz la caz dacă modelul de divulgare respectiv (de exemplu, un model de divulgare care nu necesită, ci doar încurajează divulgarea DPI) garantează un acces efectiv la standard. Cu alte cuvinte, trebuie să se analizeze dacă nu cumva, în practică, nu se poate face o alegere în cunoștință de cauză între tehnologii și DPI-urile asociate în contextul respectiv din cauza modelului de divulgare a DPI.
299. În fine, acordurile de standardizare care prevăd divulgări **ex ante ale celor mai restrictive condiții de acordare a licenței** nu vor restrânge, în principiu, concurența în sensul articolului 101 alineatul (1). În această privință, este important ca părțile implicate în selectarea standardului să dețină toate informațiile nu numai referitor la opțiunile tehnice disponibile și DPI-urile asociate, ci și referitor la costul probabil al DPI. Prin urmare, în cazul în care politica privind DPI a unui organism de standardizare constă în prevederea faptului că deținătorii de drepturi de proprietate intelectuală

⁽¹⁾ În Decizia Comisiei cu privire la cauza IV/31.458, *X/Open Group*, JO L 35, 6.2.1987, p. 36, Comisia a considerat că, chiar dacă standardele adoptate au fost făcute publice, politica de restricționare a acordării calității de membru a avut drept efect faptul că societățile care nu erau membre erau împiedicate să influențeze rezultatele activității grupului, să primească know-how și să înțeleagă partea tehnică referitoare la standarde, fiind probabil ca societățile care erau membre să poată beneficia de toate acestea. În plus, spre deosebire de membri, societățile care nu erau membre nu puteau pune în aplicare standardul înainte de a fi adoptat (a se vedea punctul 32). Prin urmare, în aceste circumstanțe s-a considerat că acordul constituia o restrângere în temeiul articolului 101 alineatul (1).

⁽²⁾ Sau, în cazul în care s-ar fi întârziat în mod semnificativ adoptarea standardului din cauza unui proces ineficient, orice restricție inițială ar putea fi contrabalansată prin luarea unor măsuri de eficientizare, avute în vedere în temeiul articolului 101 alineatul (3).

⁽³⁾ A se vedea Decizia Comisiei din 14 octombrie 2009 în cazul 39416, *Ship Classification*. Decizia poate fi consultată la adresa: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index/by_nr_78.html#i39_416.

⁽⁴⁾ A se vedea punctul 261.

divulgă în mod individual înainte de adoptarea standardului condițiile lor de acordare a licenței cele mai restrictive, inclusiv nivelul maxim al redevențelor pe care le-ar aplica, acest lucru nu ar duce, în mod normal, la o restrângere a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) ⁽¹⁾. Astfel de divulgări unilaterale ex ante ale celor mai restrictive condiții de acordare a licenței ar reprezenta o modalitate de a-i permite organismului de standardizare să ia o decizie în cunoștință de cauză, bazată pe dezavantajele și avantajele diferitelor tehnologii alternative, nu numai dintr-o perspectivă tehnică, ci și dintr-una a prețului.

Condiții standard

300. Stabilirea și utilizarea unor condiții standard trebuie evaluate în contextul economic adecvat și în lumina situației de pe piața relevantă pentru a determina dacă acestea sunt susceptibile să ducă la efecte restrictive asupra concurenței.
301. Atât timp cât participarea concurenților de pe piața relevantă la stabilirea efectivă a condițiilor standard **nu este restricționată** (fie prin participarea la asociația profesională, fie direct), iar condițiile standard stabilite **nu sunt obligatorii** și sunt **efectiv accesibile** oricui, astfel de acorduri nu sunt susceptibile să ducă la efecte restrictive asupra concurenței (ținând cont de rezervele enunțate la punctele 303, 304, 305 și 307).
302. Astfel, condițiile standard efectiv accesibile și neobligatorii pentru vânzarea bunurilor sau serviciilor de consum (în ipoteza în care acestea nu au niciun efect asupra prețurilor) nu au, în general, niciun efect restrictiv asupra concurenței, întrucât este improbabil ca acestea să aibă vreun efect negativ asupra calității produselor, a diversității acestora sau asupra inovării. Există, totuși, două excepții generale, în aceste cazuri fiind necesară o evaluare mai detaliată.
303. În primul rând, condițiile standard pentru vânzarea bunurilor sau serviciilor de consum pentru care condițiile standard definesc domeniul de aplicare al produsului vândut clientului și pentru care, în consecință, riscul de limitare a gamei de produse disponibile este mai important, ar putea da naștere la efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) atunci când este probabil ca aplicarea lor obișnuită să ducă la o aliniere de facto. Acesta ar putea fi cazul atunci când utilizarea extinsă a condițiilor standard duce, în fapt, la o limitare a inovării și a varietății produselor. De exemplu, acest lucru s-ar putea întâmpla atunci când condițiile standard ale contractelor de asigurare limitează posibilitatea efectivă a clientului de alegere în ceea ce privește unele elemente esențiale ale contractului, cum ar fi riscurile standard acoperite. Chiar dacă utilizarea condițiilor standard nu este obligatorie, acestea ar putea submina motivația concurenților de a intra în concurență în ceea ce privește diversificarea produselor.
304. Atunci când se evaluează dacă există riscul unor efecte restrictive probabile ale condițiilor standard prin limitarea gamei de produse disponibile, ar trebui luați în considerare factori precum existența concurenței pe piață. De exemplu, dacă există un număr mare de concurenți mai mici, riscul limitării gamei de produse disponibile ar părea mai puțin important decât dacă ar fi doar câțiva concurenți mai importanți ⁽²⁾. Cotele de piață ale societăților care participă la stabilirea condițiilor standard ar putea furniza la rândul lor un anumit indiciu cu privire la probabilitatea recurgerii la condițiile standard sau la probabilitatea utilizării condițiilor standard de o mare parte a pieței. Totuși, în această privință nu este relevant să se analizeze doar dacă este probabilă utilizarea de o mare parte a pieței a condițiilor standard elaborate, ci și dacă acele condiții standard se referă doar la o parte a produsului sau la întregul produs (cu cât domeniul de aplicare al condițiilor standard este mai puțin extins, cu atât este mai puțin probabil să ducă, global, la o limitare a gamei de produse disponibile). Mai mult, în situațiile în care din cauza lipsei unor condiții standard nu ar fi fost posibil să se ofere un anumit produs, nu există, prin urmare, nicio restrângere probabilă a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). În acel caz, prin stabilirea condițiilor standard gama de produse disponibile a devenit mai degrabă mai mare decât mai mică.

⁽¹⁾ Divulgările unilaterale ex ante ale celor mai restrictive condiții de acordare a licenței nu ar trebui să fie utilizate ca o acoperire pentru a fixa în comun prețurile, fie a produselor din aval, fie a DPI/tehnologiei de substituție, ceea ce constituie, după cum se arată la punctul 274, o restrângere a concurenței prin obiect.

⁽²⁾ Dacă experiența anterioară privind condițiile standard pe piața relevantă arată că acestea nu au dus la scăderea concurenței în ceea ce privește diferențierea produselor, tot astfel, acest lucru ar putea indica faptul că același tip de condiții standard, elaborate pentru un produs înrudit, nu va duce la un efect restrictiv asupra concurenței.

305. În al doilea rând, chiar dacă respectivele condiții standard nu definesc domeniul de aplicare real al produsului final, ar putea reprezenta o parte decisivă a tranzacției cu clientul din alte motive. Un exemplu ar fi cumpărăturile online, unde încrederea clientului este esențială (de exemplu, în ceea ce privește utilizarea unor sisteme de plată sigure, o descriere adecvată a produselor, reguli clare și transparente de tarifare, flexibilitatea politicii de returnare etc.). Întrucât clienților le este greu să facă o evaluare clară a tuturor acestor elemente, aceștia tind să favorizeze practicile larg răspândite, iar condițiile standard privind aceste elemente ar putea, prin urmare, deveni un standard de facto pe care societățile ar trebui să îl respecte pentru a-și vinde produsele pe piață. Chiar dacă nu sunt obligatorii, aceste condiții standard ar putea deveni un standard de facto, ale cărui efecte sunt foarte apropiate de cele ale unui standard obligatoriu și necesită o analiză adecvată.
306. În cazul în care folosirea condițiilor standard este obligatorie, este necesar să se evalueze impactul acestora asupra calității produselor, a diversității acestora și asupra inovării (în special dacă respectivele condiții standard sunt obligatorii pentru întreaga piață).
307. În plus, în cazul în care printre condițiile standard (obligatorii sau neobligatorii) se numără condiții care nu este probabil să aibă un efect negativ asupra concurenței din punctul de vedere al prețurilor (de exemplu, condiții care definesc tipul de rabaturi care trebuie acordate), acestea ar fi susceptibile să ducă la efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

7.4. Evaluare în temeiul articolului 101 alineatul (3)

7.4.1. Creșterea eficienței

Acordurile de standardizare

308. Acordurile de standardizare duc adesea la o creștere semnificativă a eficienței. De exemplu, standardele de la nivelul Uniunii pot facilita integrarea pe piață și le pot permite societăților să își comercializeze bunurile și serviciile în toate statele membre, ceea ce le va oferi consumatorilor o posibilitate mai mare de alegere și prețuri mai mici. Standardele care stabilesc interoperabilitatea și compatibilitatea tehnică încurajează adesea concurența bazată pe merite între tehnologiile diferitelor societăți și contribuie la evitarea dependenței de un anumit furnizor. În plus, standardele pot reduce costurile tranzacțiilor pentru cumpărători și vânzatori. Standardele referitoare, de exemplu, la aspectele de calitate, de siguranță și de mediu ale unui produs pot, în plus, facilita efectuarea unei alegeri de către consumator și pot duce la sporirea calității produsului. De asemenea, standardele joacă un rol important în ceea ce privește inovarea. Acestea pot reduce timpul necesar pentru punerea pe piață a unei noi tehnologii și pot facilita inovarea, permițând societăților să profite de soluțiile convenite.
309. Pentru a realiza aceste creșteri ale eficienței în cazul acordurilor de standardizare, informațiile necesare pentru aplicarea standardului trebuie să fie disponibile efectiv societăților care doresc să intre pe piață⁽¹⁾.
310. Diseminarea unui standard poate fi sporită de mărci sau logouri care certifică respectarea standardului, oferindu-le siguranță clienților. Obiectivul acordurilor privind testarea și certificarea depășește obiectivul principal de definire a standardului și ar constitui, de regulă, un acord și o piață distincte.
311. În timp ce efectele asupra inovării trebuie analizate de la caz la caz, standardele care creează o compatibilitate la nivel orizontal între diferite platforme tehnologice sunt considerate ca fiind susceptibile să ducă la o creștere a eficienței.

Condiții standard

312. Folosirea condițiilor standard poate duce la beneficii economice, de exemplu le permit clienților să compare condițiile oferite și, astfel, să faciliteze trecerea la o altă societate. De asemenea, acestea ar putea să ducă la creșterea eficienței sub formă de economii în ceea ce privește costul tranzacțiilor și, în anumite sectoare (în special acolo unde contractele prezintă o structură juridică complexă), să faciliteze intrarea pe piață. În plus, condițiile standard pot spori securitatea juridică a părților contractante.
313. Cu cât numărul concurenților de pe piață este mai mare, cu atât este mai mare și creșterea eficienței ce constă în facilitarea comparării condițiilor oferite.

⁽¹⁾ A se vedea Decizia Comisiei în cauza IV/31.458, X/Open Group, punctul 42: „Comisia consideră că disponibilitatea grupului de a pune la dispoziție rezultatele cât mai repede posibil este un element esențial al deciziei sale de a acorda o exceptare”.

7.4.2. Caracterul indispensabil

314. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a obține creșteri ale eficienței ce pot fi generate de un acord de standardizare sau de condiții standard nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

Acordurile de standardizare

315. Evaluarea fiecărui acord de standardizare trebuie să țină seama, pe de o parte, de efectul probabil al acestuia pe piețele în cauză și, pe de altă parte, de domeniul de aplicare al restricțiilor, care este posibil să depășească obiectivul de eficientizare ⁽¹⁾.
316. Participarea la stabilirea standardului ar trebui, de regulă, să fie deschisă tuturor concurenților de pe piața sau piețele afectată (afectate) de standard, cu excepția cazului în care părțile demonstrează că o astfel de participare este deosebit de ineficientă sau cu excepția cazului în care sunt avute în vedere proceduri recunoscute pentru reprezentarea colectivă a intereselor ⁽²⁾.
317. Ca regulă generală, acordurile de standardizare ar trebui să se refere doar la ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor acestora, fie că este vorba despre interoperabilitate și compatibilitate tehnică sau despre un anumit nivel de calitate. În cazurile în care prezența unei singure soluții tehnologice ar avantaja consumatorii sau economia în ansamblul său, acest standard ar trebui stabilit pe bază nediscriminatorie. În anumite circumstanțe, standardele neutre din punct de vedere tehnologic pot duce la creșteri mai mari ale eficienței. Includerea unor DPI alternative ⁽³⁾ ca părți esențiale ale unui standard, forțând în același timp utilizatorii standardului să plătească pentru mai multe DPI decât este necesar din punct de vedere tehnic, ar depăși ceea ce este necesar pentru obținerea oricărui creșteri ale eficienței. Tot astfel, includerea unor DPI alternative ca părți esențiale ale unui standard și limitarea utilizării tehnologiei respective la acel standard (și anume, utilizare exclusivă) ar putea limita concurența între tehnologii și nu ar fi necesară pentru obținerea eficientizărilor identificate.
318. Restricțiile dintr-un acord de standardizare care prevăd că un standard are un caracter imperativ și obligatoriu pentru sectorul respectiv nu sunt, în principiu, indispensabile.
319. Tot astfel, acordurile de standardizare care dau anumitor organisme dreptul exclusiv de verificare a respectării standardului depășesc obiectivul principal al definirii standardului și pot, de asemenea, restrânge concurența. Exclusivitatea poate fi însă justificată o anumită perioadă, de exemplu prin necesitatea de a recupera cheltuieli de constituire semnificative ⁽⁴⁾. În acest caz, acordul de standardizare ar trebui să includă garanții adecvate care să diminueze riscurile posibile pentru concurență care rezultă din exclusivitate. Acest lucru privește inter alia taxa de certificare, care trebuie să fie rezonabilă și proporțională cu costul testului de conformitate.

⁽¹⁾ În cauza IV/29/151, *Philips/VCR*, respectarea standardelor VCR a dus la excluderea altor videorecordere, care poate erau mai bune. O astfel de excludere a fost deosebit de gravă având în vedere poziția preeminentă pe piața a Philips „[...] părților le-au fost impuse restricții care nu erau indispensabile pentru obținerea acestor îmbunătățiri. Compatibilitatea casetelor video VHR cu aparatele fabricate de alți producători ar fi fost asigurată chiar dacă acestia ar fi trebuit să accepte doar o obligație de a respecta standardele VHR la fabricarea echipamentului VHR” (punctul 31).

⁽²⁾ A se vedea Decizia Comisiei în cauza IV/31.458, *X/Open Group*, punctul 45: „Obiectivele grupului nu ar putea fi atinse dacă orice societate care este dispusă să se angajeze să atingă obiectivele grupului ar avea dreptul de a deveni membru. Acest lucru ar crea dificultăți de natură practică și logistică pentru gestionarea activității și ar putea împiedica aprobarea unor propuneri adecvate.” A se vedea, de asemenea, Decizia Comisiei din 14 octombrie 2009 în cauza 39416, *Ship Classification*, punctul 36: „angajamentele asigură un echilibru adecvat între, pe de o parte, menținerea unor criterii exigente de acordare a calității de membru al IACS și, pe de altă parte, îndepărtarea barierelor inutile privind obținerea calității de membru al IACS. Noile criterii vor asigura eligibilitatea, în vederea devenirii membru al IACS, doar a societăților de clasificare competente din punct de vedere tehnic, împiedicând astfel ca eficiența și calitatea activității IACS să fie afectată inutil de cerințe prea indulgente pentru participarea la IACS. În același timp, noile criterii nu vor împiedica societățile de clasificare, competente din punct de vedere tehnic și doritoare, să se alăture IACS.”

⁽³⁾ O tehnologie care este considerată de către utilizatori sau de către beneficiarii de licență ca fiind interschimbabilă cu o altă tehnologie sau substituibilă acesteia, ca urmare a caracteristicilor și a utilizării prevăzute a tehnologiilor.

⁽⁴⁾ În acest context, a se vedea Decizia Comisiei în cazurile IV/34.179, 34.202, 216, *Dutch Cranes (SCK și FNK)*, JO L 312, 23.12.1995, p. 79, punctul 23: „Interdicția de a apela la societăți care nu sunt certificate de SCK ca subcontractanți restricționează libertatea de acțiune a societăților certificate. Eventualitatea considerării unei interdicții ca împiedicând, restrângând sau denaturând concurența în sensul articolului 85 alineatul (1) trebuie analizată în contextul juridic și economic. În cazul în care o astfel de interdicție este asociată cu un sistem de certificare care este complet deschis, independent și transparent și care prevede acceptarea unor garanții echivalente în ceea ce privește alte sisteme, se poate considera că nu are efecte restrictive asupra concurenței, scopul său fiind pur și simplu de a oferi o garanție totală a calității bunurilor sau serviciilor certificate.”

Condiții standard

320. În general, nu se justifică transformarea condițiilor standard în condiții imperative și obligatorii pentru sector sau pentru membrii asociației profesionale care i-a instituit. Totuși, nu poate fi exclusă posibilitatea ca obligativitatea condițiilor standard să fie, într-un anumit caz, indispensabilă pentru realizarea creșterii eficienței generate de acestea.

7.4.3. *Transferul către consumatori***Acordurile de standardizare**

321. Creșterea eficienței datorată restricțiilor indispensabile trebuie transferată consumatorilor într-o măsură care să prevaleze asupra efectelor restrictive asupra concurenței ale unui acord de standardizare sau ale condițiilor standard. O parte relevantă a analizei privind transferul probabil către consumatori se referă la procedurile utilizate pentru a garanta că interesele utilizatorilor standardului și ale consumatorilor finali sunt protejate. Atunci când standardele facilitează interoperabilitatea și compatibilitatea tehnică sau concurența între produse, servicii și procese noi și deja existente, se poate presupune că standardul le va aduce beneficii consumatorilor.

Condiții standard

322. Atât riscul efectelor restrictive asupra concurenței, cât și probabilitatea creșterii eficienței cresc proporțional cu cotele de piață ale societăților și cu gradul de utilizare a condițiilor standard. Așadar, nu este posibil să se asigure o „zonă de siguranță” generală în cadrul căreia să nu existe niciun risc de producere a efectelor restrictive asupra concurenței sau care ar permite să se facă prezumția conform căreia creșterea eficienței va fi transferată consumatorilor într-o măsură care să prevaleze asupra efectelor restrictive asupra concurenței.
323. Cu toate acestea, este de la sine înțeles că anumite creșteri ale eficienței generate de condițiile standard, cum ar fi o mai mare comparabilitate a ofertelor disponibile pe piață, facilitarea trecerii la alt furnizor și securitatea juridică a clauzelor prevăzute în condițiile standard, sunt benefice pentru consumatori. În ceea ce privește alte creșteri posibile ale eficienței, cum ar fi scăderea costurilor tranzacțiilor, este necesară o evaluare de la caz la caz și în contextul economic relevant a faptului că acestea sunt sau nu susceptibile să fie transferate consumatorilor.

7.4.4. *Absența eliminării concurenței*

324. Eventualitatea ca un acord de standardizare să ofere părților posibilitatea de a elimina concurența depinde de diversele surse de concurență de pe piață, de nivelul constrângerilor concurențiale pe care acestea le impun părților și de impactul acordului asupra acelor constrângeri concurențiale. Deși cotele de piață sunt relevante pentru această analiză, amploarea celorlalte surse de concurență reală nu poate fi evaluată exclusiv pe baza cotei de piață, cu excepția cazurilor în care un standard devine un standard de facto la nivelul sectorului ⁽¹⁾. În acest din urmă caz, concurența poate fi eliminată dacă terților nu li se permite un acces efectiv la standardul respectiv. Condițiile standard utilizate de majoritatea sectorului ar putea crea un standard de facto la nivelul sectorului și ar putea duce, astfel, la aceleași motive de îngrijorare. Cu toate acestea, în cazul în care standardul sau condițiile privind standardul se referă doar la o parte limitată a produsului sau serviciului, este improbabil să fie eliminată concurența.

7.5. Exemple

325. Stabilirea unor standarde pe care concurenții nu le pot îndeplini

Exemplul 1

Situație: Un organism de standardizare stabilește și publică standarde de siguranță care sunt larg utilizate de către sectorul în cauză. Majoritatea concurenților din sector participă la stabilirea standardului. Anterior adaptării standardului, o societate nou intrată pe piață dezvoltase un produs echivalent din punct de vedere tehnic, din punctul de vedere al performanței și al cerințelor funcționale, și care este recunoscut de către comitetul tehnic al organismului de standardizare. Cu toate acestea, fără nicio justificare obiectivă, specificațiile tehnice ale standardului de siguranță sunt elaborate în așa fel încât să nu permită acestui produs nou sau altor produse noi să fie conforme standardului.

⁽¹⁾ Standardizarea de facto se referă la o situație în care un standard (care nu este obligatoriu din punct de vedere juridic) este utilizat, în practică, de cea mai mare parte a sectorului.

Analiză: Acest acord de standardizare este susceptibil să ducă la efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) și este improbabil să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Fără nicio justificare obiectivă, membrii organismului de dezvoltare a standardelor au stabilit standardul în așa fel încât produsele concurenților lor, care se bazează pe alte soluții tehnologice, să nu poată fi conforme cu standardul, chiar dacă performanțele acestora sunt echivalente. Prin urmare, standardul respectiv, care nu a fost elaborat pe o bază nediscriminatorie, va reduce sau va împiedica inovarea și diversitatea produselor. Este improbabil ca modul în care standardul este elaborat să ducă la o creștere a eficienței mai mare decât în cazul unui standard neutru.

326. Standarde neobligatorii și transparente care acoperă o mare parte din piață

Exemplul 2

Situație: Mai mulți fabricanți de produse electronice de larg consum, cu cote de piață substanțiale, convin să dezvolte un nou standard pentru un produs menit să îi urmeze DVD-ului.

Analiză: În cazul în care (a) fabricanții continuă să fie liberi să producă alte produse noi care nu sunt conforme noului standard, (b) participarea la stabilirea standardului este nerestricționată și transparentă și (c) acordul de standardizare nu restrânge în alt mod concurența, este improbabil ca articolul 101 alineatul (1) să fie încălcat. În cazul în care părțile ar conveni să nu mai fabrice decât produse care sunt conforme cu noul standard, acordul ar limita dezvoltarea tehnică, ar reduce inovarea și ar împiedica părțile să vândă produse diferite, creând, astfel, efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

327. Acord de standardizare fără divulgare a DPI

Exemplul 3

Situație: Un organism de standardizare privat activ în standardizarea în sectorul TIC (tehnologia informației și comunicării) are o politică în domeniul DPI care nici nu necesită, dar nici nu încurajează divulgări ale DPI care ar putea fi esențiale pentru viitorul standard. Organismul de standardizare a luat în mod conștient decizia de a nu include o astfel de obligație, ținând seama în special de faptul că, în general, toate tehnologiile potențial relevante pentru viitorul standard fac obiectul multor DPI. Prin urmare, organismul de standardizare a considerat că, pe de o parte, prevederea obligației divulgării DPI nu ar crea beneficiul permiterii participanților să aleagă o soluție fără DPI sau cu puține DPI și, pe de altă parte, această obligație ar duce la costuri suplimentare ca urmare a analizei eventualului caracter esențial al DPI pentru viitorul standard. Cu toate acestea, politica privind DPI a organismului de standardizare prevede obligația ca toți participanții să se angajeze să acorde licența pentru orice DPI care ar putea fi asociat viitorului standard conform condițiilor FRAND. Politica privind DPI permite posibilitatea unei derogări în cazul în care deținătorul unui DPI dorește ca un anumit DPI să nu facă obiectul angajamentului general de acordare a licențelor. În acest sector, există mai multe organisme de standardizare private, aflate în concurență. Participarea la organismul de standardizare este deschisă oricărei societăți active în sectorul respectiv.

Analiză: În multe cazuri, obligația de divulgare a DPI ar fi favorabilă concurenței, prin faptul că încurajează concurența între tehnologii ex ante. În general, o astfel de obligație le permite membrilor unui organism de standardizare să ia în calcul DPI-urile asociate unei anumite tehnologii atunci când aleg între tehnologii concurente (sau chiar, dacă este posibil, să aleagă o tehnologie care nu este protejată de DPI). Suma corespunzătoare DPI-urilor asociate unei tehnologii va avea adesea un impact direct asupra costului accesului la standard. Totuși, în acest context specific, toate tehnologiile disponibile par a fi protejate de DPI, ba chiar de multe DPI. Prin urmare, orice divulgare a DPI nu ar avea efectul pozitiv de a le permite membrilor ca, la alegerea tehnologiei, să ia în calcul suma corespunzătoare DPI, din moment ce, indiferent ce tehnologie este aleasă, se poate presupune că tehnologia respectivă este protejată de DPI. Ar fi improbabil ca divulgarea DPI să contribuie la garantarea unui acces efectiv la standard care în acest scenariu este garantat suficient de angajamentul general de acordare a licenței pentru orice DPI care ar putea proteja viitorul standard

conform condițiilor FRAND. Din contră, obligația de divulgare a DPI ar putea duce, în acest context, la costuri suplimentare pentru participanți. Absența unei divulgări a DPI ar putea, la rândul său, în aceste circumstanțe să ducă la adoptarea mai rapidă a standardului, care ar putea fi importantă în cazul în care există mai multe organisme de standardizare concurente. Prin urmare, este improbabil ca acordul să ducă la vreun efect negativ asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

328. Standarde în sectorul asigurărilor

Exemplul 4

Situație: Un grup de societăți de asigurare se reunesc pentru a conveni asupra unor standarde neobligatorii în ceea ce privește instalarea anumitor dispozitive de securitate (și anume, componente și echipamente menite să prevină și să reducă pierderile și sisteme formate din astfel de elemente). Standardele neobligatorii stabilite de societățile de asigurare (a) sunt convenite pentru a răspunde unei nevoi specifice și pentru a ajuta asigurătorii să gestioneze riscul și să ofere prime de asigurare adecvate riscurilor, (b) sunt discutate cu instalatorii (sau cu reprezentanții acestora) și opiniile lor sunt luate în considerare înainte de finalizarea standardelor și c) sunt publicate de către asociația de asigurători relevantă într-o secțiune specială de pe site-ul internet al acesteia, astfel încât orice instalator sau orice parte interesată să le poată accesa cu ușurință.

Analiză: Procesul de stabilire a acestor standarde este transparent și permite participarea părților interesate. În plus, rezultatul este accesibil ușor, în mod rezonabil și nediscriminatoriu pentru oricine dorește să aibă acces la acesta. Cu condiția ca standardul să nu aibă efecte negative asupra pieței din aval (de exemplu, prin excluderea anumitor instalatori prin faptul că se prevăd cerințe foarte specifice și nejustificate pentru instalații), este improbabil să ducă la efecte restrictive asupra concurenței. Cu toate acestea, chiar dacă standardul ar duce la efecte restrictive asupra concurenței, condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) ar părea să fie îndeplinite. Standardele i-ar ajuta pe asigurători să analizeze în ce măsură astfel de sisteme de instalare reduc riscurile relevante și previn pierderile, astfel încât să poată gestiona riscurile și să ofere prime adecvate riscurilor. Ținând cont de rezerva privind piața din aval, aceste standarde ar fi mai eficiente pentru instalatori, deoarece aceștia ar trebui să respecte un singur set de standarde pentru toate societățile de asigurare din statele membre vizate, nu să fie testați de către fiecare societate de asigurare în parte. De asemenea, acestea le-ar putea permite consumatorilor să treacă mai ușor de la un asigurător la altul. În plus, acestea ar putea avea efecte benefice pentru asigurătorii mici, care este posibil să nu aibă capacitatea de a realiza verificări individuale. În ceea ce privește celelalte condiții ale articolului 101 alineatul (3), se pare că standardele neobligatorii nu depășesc ceea ce este necesar pentru realizarea creșterii în eficiență în cauză, că beneficiile ar urma să fie transferate consumatorilor (consumatorii ar putea chiar beneficia în mod direct de unele dintre acestea) și că restricțiile nu ar duce la o eliminare a concurenței.

329. Standarde de mediu

Exemplul 5

Situație: Aproape toți producătorii de mașini de spălat convin, încurajați de un organism public, să nu mai fabrice produse care nu respectă anumite criterii în domeniul mediului (de exemplu, eficiența energetică). Împreună, părțile dețin 90 % din piață. Produsele care vor fi eliminate astfel treptat de pe piață reprezintă o parte semnificativă din vânzările totale. Ele vor fi înlocuite cu produse mai ecologice, dar și mai costisitoare. În afară de aceasta, acordul reduce indirect producția terților (de exemplu, a societăților de electricitate și a furnizorilor de componente încorporate în produsele care vor fi eliminate). Fără acord, părțile nu și-ar fi orientat producția și eforturile de comercializare către produse mai ecologice.

Analiză: Acordul le conferă părților controlul asupra producției individuale și vizează o parte importantă din vânzările acestora și din producția lor totală, reducând totodată producția terților. Varietatea produselor, care rezidă, în parte, în caracteristicile care au legătură cu mediul al produsului, este redusă, iar prețurile probabil vor crește. Așadar, este probabil ca acordul să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Implicarea autorității publice nu este relevantă în acea evaluare. Cu toate acestea, produsele mai noi și mai ecologice sunt mai avansate din punct de vedere tehnic, oferind creșteri calitative ale eficienței sub forma unei

game mai largi de programe de spălare care pot fi folosite de către consumatori. În plus, cumpărătorii mașinilor de spălat beneficiază de creșteri ale eficienței la nivelul costurilor, care rezultă din diminuarea costurilor de funcționare sub forma unui consum redus de apă, de electricitate și de detergent. Această creștere a eficienței la nivelul costurilor este realizată pe piețe diferite de piața relevantă a acordului. Cu toate acestea, creșterea eficienței poate fi luată în considerare întrucât piețele pe care se înregistrează efectele restrictive asupra concurenței și creșterea eficienței sunt legate, iar grupul de consumatori afectați de respectiva restricție și de creșterea eficienței este, în mare parte, același. Creșterea eficienței depășește efectele restrictive asupra concurenței, care se manifestă sub forma creșterii costurilor. Alte alternative la acord par a fi mai puțin sigure și mai puțin eficiente din punctul de vedere al costurilor în ceea ce privește oferirea acelorași beneficii nete. Părțile au acces, la costuri rezonabile, la diferite mijloace tehnice pentru fabricarea unor mașini de spălat care respectă caracteristicile care au legătură cu mediul convenite, iar concurența se va păstra pentru alte caracteristici ale produsului. Prin urmare criteriile prevăzute la articolului 101 alineatul (3) par a fi îndeplinite.

330. Standardizare încurajată de autoritățile publice

Exemplul 6

Situație: Ca răspuns la concluziile cercetărilor privind nivelurile recomandate de grăsime în anumite alimente procesate, desfășurate de un grup de reflecție finanțat din fonduri publice într-un stat membru, mai mulți producători importanți de alimente procesate din același stat membru au convenit, prin intermediul unor discuții oficiale la nivel de asociație profesională a sectorului, să stabilească nivelurile de grăsime recomandate pentru produse. Împreună, părțile reprezintă 70 % din vânzările de produse în statul membru respectiv. Inițiativa părților va fi sprijinită printr-o campanie națională de publicitate, finanțată de grupul de reflecție, care subliniază pericolele unui nivel ridicat de grăsimi în alimentele procesate.

Analiză: Deși nivelurile de grăsimi reprezintă recomandări, fiind, prin urmare, facultative, ca urmare a promovării extinse generate de campania națională de publicitate nivelurile recomandate de grăsimi vor fi, probabil, puse în aplicare de toți producătorii de alimente procesate din statul membru respectiv. Așadar, este probabil ca acestea să devină un nivel maxim de grăsimi de facto în alimentele procesate. Prin urmare, posibilitățile de alegere ale consumatorului pe piețele produsului ar putea fi reduse. Cu toate acestea, părțile vor putea în continuare să concureze în ceea ce privește o serie de alte caracteristici ale produselor, cum ar fi prețul, dimensiunea produsului, calitatea, gustul, conținutul de sare și de alte elemente nutritive, dozarea ingredientelor și marca. În plus, concurența privind nivelul de grăsimi din oferta de produse poate crește în cazul în care părțile încearcă să ofere produsele cu nivelurile cele mai scăzute. Așadar, este improbabil ca acordul să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

331. Standardizarea deschisă a ambalării produsului

Exemplul 7

Situație: Principalii producători ai unui bun de consum cu circulație rapidă de pe o piață concurențială dintr-un stat membru – precum și producătorii și distribuitorii din alte state membre care vând produsul în statul membru respectiv (denumiți în continuare „importatori”) - convin cu furnizorii importanți de ambalaje să elaboreze și să pună în aplicare o inițiativă voluntară de standardizare a dimensiunii și formei ambalajului produsului vândut în acel stat membru. În prezent, există o mare diversitate de dimensiuni ale ambalajului, precum și de materiale din care se fabrică acesta, atât la nivel de stat membru, cât și la nivelul tuturor statelor membre. Acest lucru reflectă faptul că ambalajul nu reprezintă o parte importantă din costurile de producție totale și că acele costuri aferente trecerii la alți producători de ambalaje nu sunt semnificative. Nu există și nu este în curs de elaborare niciun standard european pentru ambalaj. Părțile participă la acord în mod voluntar, ca urmare a presiunii făcute de guvernul statului membru în cauză de a se respecta obiectivele din domeniul mediului. Împreună, producătorii și importatorii reprezintă 85 % din vânzările produsului pe teritoriul statului membru. Inițiativa voluntară va duce la un produs de dimensiuni uniforme care va fi vândut pe teritoriul statului membru, pentru care se folosește mai puțin material de ambalare, care ocupă mai puțin spațiu pe raft, ale cărui costuri de transport și de ambalare sunt mai mici și care este mai ecologic prin faptul că se reduc deșeurile rezultate de pe urma ambalajului. Standardul reduce, de asemenea, costurile cu reciclarea ale producătorilor.

Standardul nu specifică faptul că trebuie utilizate anumite tipuri de materiale de ambalare. Specificațiile standardului au fost convenite între producători și importatori în mod deschis și transparent, proiectul de specificații fiind publicat în vederea unei consultări deschise pe un site internet al sectorului, în timp util înaintea adoptării. Varianta finală a specificațiilor adoptate este publicată și pe un site internet al asociației profesionale a sectorului, care este accesibil gratuit oricărui societăți nou intrate pe piață, chiar dacă nu sunt membre ale asociației profesionale.

Analiză: Chiar dacă acordul este voluntar, este probabil ca standardul să devină o practică de facto a sectorului deoarece, împreună, părțile reprezintă o proporție importantă din piața produsului în statul membru, iar comercianții cu amănuntul sunt încurajați și ei de către guvern să reducă deșeurile rezultate de pe urma ambalajelor. Ca atare, acordul ar putea, teoretic, crea bariere în calea intrării pe piață și duce la posibile efecte de blocare anticoncurențiale de blocare a accesului pe piața statului membru. Acest lucru ar reprezenta în special un risc pentru importatorii produsului în cauză, care s-ar putea vedea nevoiți să reambaleze produsul pentru a se conforma standardului de facto, pentru a putea efectua vânzări în statul membru, în cazul în care dimensiunea ambalajului utilizată în alte state membre nu este conformă standardului. Cu toate acestea, în practică, este improbabil să apară bariere semnificative în calea intrării pe piață și blocări deoarece (a) acordul este voluntar, (b) standardul a fost convenit cu importatorii importanți în mod deschis și transparent, (c) costurile de trecere la tipul de ambalaj care este conform standardului sunt mici și (d) detaliile tehnice ale standardului sunt accesibile societăților nou intrate pe piață, importatorilor și tuturor furnizorilor de ambalaje. În special, importatorii vor fi devenit conștienți într-o etapă timpurie a dezvoltării de schimbările potențiale privind ambalarea și vor fi avut ocazia, prin intermediul consultării deschise cu privire la proiectul de standarde, să își prezinte opiniile înainte de adoptarea standardului. Prin urmare, este posibil ca acordul să nu aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

Oricum, este probabil ca în acest caz să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), deoarece: (i) acordul va duce la creșterea eficienței prin scăderea costurilor cu transportul și cu ambalarea, (ii) condițiile prevalente ale concurenței pe piață sunt de așa natură încât aceste reduceri ale costurilor sunt susceptibile să fie transferate consumatorilor, (iii) acordul include doar restricțiile minim necesare pentru a se conforma standardului și este improbabil să ducă la efecte de blocare semnificative și (iv) concurența nu va fi eliminată în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor respective.

332. Standardizarea închisă a ambalării produsului

Exemplul 8

Situație: Situația este aceeași ca în exemplu 7, punctul 331, cu excepția faptului că standardul este convenit numai între producătorii bunului de consum cu circulație rapidă situați în statul membru respectiv (care reprezintă 65 % din vânzările produsului respectiv în acel stat membru), nu a avut loc o consultare deschisă cu privire la specificațiile adoptate (care includ standarde detaliate cu privire la tipul de material de ambalare care trebuie folosit), iar specificațiile standardului voluntar nu sunt publicate. Acest lucru a dus la costuri mai mari de trecere la ambalajul care este conform standardului pentru producătorii din alte state membre decât pentru cei din statul membru respectiv.

Analiză: La fel ca în exemplul 7, punctul 331, chiar dacă acordul este voluntar, este foarte probabil să devină o practică standard de facto a sectorului deoarece comercianții cu amănuntul sunt încurajați și ei de către guvern să reducă deșeurile rezultate de pe urma ambalajelor, iar producătorii din statul membru respectiv reprezintă 65 % din vânzările produsului în acel stat membru. Faptul că producătorii relevanți din alte state membre nu au fost consultați a dus la adoptarea unui standard care impune costuri de adaptare la standard mai mari pentru ei decât pentru producătorii din statul membru respectiv. Prin urmare, acordul poate crea bariere în calea intrării pe piață și duce la posibile efecte de blocare anticoncurențială asupra furnizorilor de ambalaje, a societăților nou intrate pe piață și a importatorilor - toți aceștia neparticipând la procesul de stabilire a standardului - întrucât pot fi nevoiți să reambaleze produsul pentru a se conforma standardului de facto, pentru a putea efectua vânzări în statul membru respectiv, în cazul în care dimensiunea ambalajului utilizată în alte state membre nu este conformă standardului.

Spre deosebire de exemplu 7, punctul 331, procesul de standardizare nu s-a desfășurat în mod deschis și transparent. În special, noilor intrați pe piață, importatorilor și furnizorilor de ambalaje nu li s-a dat ocazia de a formula observații cu privire la standardul propus și este posibil să nu aibă nici

măcar cunoștință de acesta decât târziu, existând astfel posibilitatea ca aceștia să nu își poată schimba metodele de producție sau să nu poată să treacă la alți furnizori în mod rapid și eficace. În plus, este posibil ca societățile nou intrate pe piață, importatorii și furnizorii de ambalaje să nu poată concura în cazul în care standardul este necunoscut sau dificil de respectat. În acest caz, este deosebit de relevant faptul că standardul include specificații detaliate cu privire la materialele de ambalare care trebuie folosite, care, din cauza caracterului închis al consultării și al standardului, sunt greu de respectat de către importatori și de către societățile nou intrate pe piață. Prin urmare, acordul poate restrânge concurența, în sensul articolului 101 alineatul (1). Această concluzie nu este afectată de faptul că acordul a fost încheiat pentru a se respecta obiectivele de mediu subiacente convenite cu guvernul statului membru respectiv.

În acest caz, este improbabilă îndeplinirea condițiilor articolului 101 alineatul (3). Chiar dacă acordul va duce la o creștere similară celei care rezultă în exemplul 7, punctul 331, este improbabil ca natura închisă și privată a acordului de standardizare și faptul că standardul detaliat privind tipul de material de ambalare care trebuie folosit nu a fost făcut public să fie indispensabile pentru realizarea creșterii eficienței în temeiul acordului.

333. Condiții standard neobligatorii și deschise pentru contractele cu utilizatorii finali

Exemplul 9

Situație: O asociație profesională a distribuitorilor de electricitate stabilește condiții standard neobligatorii pentru furnizarea de electricitate către utilizatorii finali. Stabilirea condițiilor standard este realizată în mod transparent și nediscriminatoriu. Condițiile standard acoperă aspecte precum specificarea punctului de consum, localizarea punctului de branșare și tensiunea la branșare, dispoziții privind fiabilitatea serviciului, precum și procedura pentru regularizarea conturilor între părțile la contract (de exemplu, ce se întâmplă în cazul în care clientul nu transmite furnizorului rezultatele citirii contorului). Condițiile standard nu se referă la niciun aspect legat de preț, și anume nu conțin niciun preț recomandat sau alte clauze legate de preț. Orice societate cu activitate în sector este liberă să utilizeze condițiile standard așa cum consideră necesar. Aproximativ 80 % din contractele încheiate cu utilizatori finali de pe piața relevantă se bazează pe aceste condiții standard.

Analiză: Este improbabil ca aceste condiții standard să ducă la efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Chiar dacă au devenit o practică la nivelul sectorului, nu par să aibă vreun impact negativ semnificativ asupra prețurilor, a calității sau a diversității produselor.

334. Condiții standard utilizate în contractele încheiate între societăți

Exemplul 10

Situație: Societățile de construcții dintr-un anumit stat membru se reunesc pentru a stabili condiții standard neobligatorii și deschise care să fie utilizate de contractanți atunci când îi prezintă unui client un deviz pentru lucrări de construcții. Se include un formular de deviz împreună cu condițiile adecvate pentru clădirea sau construcția în cauză. Împreună, aceste documente reprezintă contractul de construcție. Clauzele se referă la chestiuni precum încheierea contractului, obligațiile generale ale contractantului și ale clientului și condiții care nu se referă la preț (de exemplu, o dispoziție referitoare la dreptul contractantului de a notifica suspendarea lucrărilor pentru neplată), asigurare, durată, recepția lucrărilor și defecte, limitarea răspunderii, terminarea contractului etc. Spre deosebire de exemplul 9, punctul 333, aceste condiții standard sunt utilizate frecvent între societăți, una din acestea având activitate în amonte, iar cealaltă - în aval.

Analiză: Este improbabil ca aceste condiții standard să ducă la efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). În mod normal, nu ar exista nicio limitare semnificativă în ceea ce privește posibilitatea de alegere a produsului final de către client, respectiv a lucrărilor de construcții. Alte efecte restrictive asupra concurenței nu par a fi probabile. Multe dintre clauzele de mai sus (recepția lucrărilor și defecte, terminarea contractului etc.) sunt adesea reglementate de lege.

335. Condiții standard care facilitează compararea produselor diferitelor societăți

Exemplul 11

Situație: O asociație națională din sectorul asigurărilor difuzează condiții standard neobligatorii pentru polițele privind contractele de asigurare a locuințelor. Condițiile nu indică nivelul primelor de asigurare, valoarea acoperirii sau a francizelor plătibile de asigurat. Acestea nu impun o acoperire extinsă care să includă riscurile la care nu sunt expuși simultan un număr semnificativ de deținători de polițe și care nu necesită obținerea de către deținătorii de polițe a unei acoperiri de la aceeași societate de asigurare pentru diferite riscuri. Deși majoritatea societăților de asigurare folosesc condiții standard pentru polițe, nu toate contractele acestora conțin aceleași condiții, întrucât acestea sunt adaptate în funcție de nevoile individuale ale fiecărui client și, în consecință, nu există o standardizare de facto a produselor de asigurare oferite consumatorilor. Condițiile standard pentru polițe le permit consumatorilor și organizațiilor de consumatori să compare polițele oferite de diferite societăți de asigurare. O asociație de consumatori este implicată în procesul de stabilire a condițiilor standard pentru polițe. Acestea sunt, de asemenea, disponibile pentru societățile nou intrate pe piață, pe bază nediscriminatorie.

Analiză: Aceste condiții standard pentru polițe se referă la componența produsului de asigurare final. În cazul în care condițiile de pe piață și alți factori ar arăta că ar putea fi un risc de limitare a diversității produselor ca urmare a faptului că societățile de asigurare folosesc astfel de condiții standard pentru polițe, este probabil ca asupra efectelor unei astfel de limitări posibile să prevaleze creșteri ale eficienței precum facilitarea efectuării unei comparații de către consumatori a condițiilor oferite de societățile de asigurare. La rândul lor, aceste comparații facilitează trecerea de la o societate de asigurare la alta, sporind, astfel, concurența. În plus, trecerea la alt furnizor, precum și intrarea pe piață a concurenților reprezintă un avantaj pentru consumatori. Faptul că asociația de consumatori a participat la acest proces ar putea, în anumite circumstanțe, duce la creșterea probabilității transferului acelor creșteri ale eficienței care nu aduc automat beneficii consumatorilor. Condițiile standard pentru polițe sunt, de asemenea, susceptibile să ducă la reducerea costurilor tranzacțiilor și la facilitarea intrării societăților de asigurare pe piețe geografice și/sau de produse diferite. În plus, restricțiile nu par să depășească ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea identificată a eficienței, iar concurența nu ar fi eliminată. În consecință, este probabilă îndeplinirea criteriilor prevăzute la articolului 101 alineatul (3).