

# Jurnalul Oficial

## al Uniunii Europene

# C 208

Ediția în limba română

## Comunicări și informări

**Anul 50**  
**6 septembrie 2007**Numărul informării

Cuprins

Pagina

*IV Informări*

INFORMĂRI REFERITOARE LA SPAȚIUL ECONOMIC EUROPEAN

**Autoritatea de Supraveghere a AELS**

2007/C 208/01

Orientări privind aplicarea articolului 53 alineatul (3) din Acordul SEE ..... 1

**RO**

## IV

(Informări)

## INFORMĂRI REFERITOARE LA SPAȚIUL ECONOMIC EUROPEAN

## AUTORITATEA DE SUPRAVEGHERE A AELS

## Orientări privind aplicarea articolului 53 alineatul (3) din Acordul SEE

(2007/C 208/01)

- A. Prezenta comunicare este publicată în conformitate cu dispozițiile Acordului privind Spațiul Economic European (denumit în continuare „Acordul SEE”) și ale Acordului dintre statele AELS privind crearea unei Autorități de Supraveghere și a unei Curți de Justiție (denumit în continuare „Acordul privind Autoritatea de Supraveghere și Curtea”).
- B. Comisia Europeană (denumită în continuare „Comisia”) a publicat o comunicare intitulată „Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat” <sup>(1)</sup>. Respectivul act, care nu are caracter obligatoriu, stabilește principiile pe care Comisia le urmează pentru aplicarea condițiilor de exceptare stabilite la articolul 81 alineatul (3) din Tratatul CE.
- C. Autoritatea de Supraveghere a AELS consideră că actul menționat anterior are relevanță pentru SEE. Pentru a menține condiții egale de concurență și pentru a asigura aplicarea uniformă a regulilor privind concurența în cadrul SEE, Autoritatea de Supraveghere a AELS adoptă prezenta comunicare pe baza competențelor care i-au fost conferite prin articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Acordul privind Autoritatea de Supraveghere și Curtea. Aceasta intenționează să respecte principiile și normele prevăzute în prezenta comunicare în aplicarea regulilor SEE relevante într-un caz particular <sup>(2)</sup>.
- D. În special, scopul prezentei comunicări este de a prezenta interpretarea dată de Autoritatea de Supraveghere a AELS condițiilor de exceptare stabilite la articolul 53 alineatul (3) și de a oferi indicații privind aplicarea de către Autoritatea de Supraveghere a AELS a articolului 53 în cazuri particulare.
- E. Prezenta comunicare se aplică cazurilor în care Autoritatea de Supraveghere a AELS este autoritatea de supraveghere competentă în sensul articolului 56 din Acordul SEE.

## 1. INTRODUCERE

- (1) Articolul 53 alineatul (3) din Acordul SEE prevede o derogare care oferă protecție întreprinderilor împotriva unei constatări de încălcare a articolului 53 alineatul (1) din Acordul SEE. Acordurile, deciziile asociațiilor de

întreprinderi și practicile concertate <sup>(3)</sup> menționate la articolul 53 alineatul (1) care îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3) sunt valabile și aplicabile, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens.

- (2) Articolul 53 alineatul (3) poate fi aplicat cazurilor individuale sau anumitor categorii de acorduri și practici concertate prin acte referitoare la regulamentele comunitare

<sup>(1)</sup> JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

<sup>(2)</sup> Competența de a gestiona cazuri individuale în temeiul articolelor 53 și 54 din Acordul SEE este împărțită între Autoritatea de Supraveghere a AELS și Comisie, în conformitate cu regulile stabilite la articolul 56 din Acordul SEE. Numai una dintre autoritățile de supraveghere are competența de a gestiona un caz dat.

<sup>(3)</sup> În următoarele pagini, termenul „acord” include practicile concertate și deciziile asociațiilor de întreprinderi.

privind excepțiile pe categorii prezentate în anexa XIV la Acordul SEE (denumite în continuare „excepții pe categorii”). Capitolul II din Protocolul 4 la Acordul privind Autoritatea de Supraveghere și Curtea (denumit în continuare „capitolul II”) (4) nu afectează valabilitatea și caracterul legal al excepțiilor pe categorii. Toate regulamentele de excepție pe categorii existente rămân în vigoare, iar acordurile care fac obiectul regulamentelor de excepție pe categorii sunt valabile și aplicabile din punct de vedere juridic, chiar dacă restrâng concurența în sensul articolului 53 alineatul (1). Aceste acorduri pot fi interzise numai pe viitor sau numai în cazul în care Autoritatea de Supraveghere a AELS sau o autoritate națională AELS cu competențe în domeniul concurenței reține oficial beneficiul excepției pe categorii (5). Acordurile care beneficiază de excepția pe categorii nu pot fi considerate ca nefiind valide de instanțele naționale în cadrul litigiilor de drept privat.

- (3) Orientările existente privind restricțiile verticale, acordurile de cooperare orizontală și acordurile de transfer de tehnologie (6) se referă la aplicarea articolului 53 pentru diferite tipuri de acorduri și practici concertate. Scopul acestor orientări este să stabilească punctul de vedere al Autorității de Supraveghere a AELS în ceea ce privește criteriile fundamentale de evaluare aplicate diferitelor tipuri de acorduri și practici.
- (4) Prezentele orientări stabilesc interpretarea Autorității de Supraveghere a AELS în ceea ce privește condițiile de excepție menționate la articolul 53 alineatul (3). Acestea furnizează astfel îndrumări privind modul în care Autoritatea de Supraveghere a AELS va aplica articolul 53 în cazuri individuale. Deși nu sunt obligatorii pentru instanțele și autoritățile statelor AELS, prezentele orientări au ca scop să ofere îndrumări pentru aplicarea articolului 53 alineatele (1) și (3) din Acordul SEE.
- (5) Prezentele orientări stabilesc un cadru analitic pentru aplicarea articolului 53 alineatul (3). Scopul este realizarea unei metodologii pentru aplicarea acestei dispoziții. Această

metodologie are la bază abordarea economică deja introdusă și dezvoltată în orientările privind restricțiile verticale, acordurile de cooperare orizontală și acordurile de transfer de tehnologie. Autoritatea de Supraveghere a AELS va aplica prezentele orientări, care prevăd o îndrumare mai detaliată, în ceea ce privește aplicarea celor patru condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3), decât cea conținută în orientările privind restricțiile verticale, acordurile de cooperare orizontală și acordurile de transfer de tehnologie, în cazul acordurilor reglementate de orientările respective.

- (6) Principiile stabilite în prezentele orientări trebuie aplicate având în vedere împrejurările specifice fiecărui caz, ceea ce exclude aplicarea mecanică. Fiecare caz trebuie evaluat pe baza propriilor date, iar orientările trebuie aplicate în mod rezonabil și flexibil.
- (7) În ceea ce privește anumite aspecte, prezentele orientări conturează starea actuală a jurisprudenței Curții de Justiție a AELS și pe cea a Curții de Justiție a Comunităților Europene, în conformitate cu dispozițiile relevante din Tratatul CE (7). Cu toate acestea, Autoritatea de Supraveghere a AELS intenționează, de asemenea, să își explice politica în privința unor aspecte neabordate încă în jurisprudență sau care sunt supuse interpretării. Cu toate acestea, poziția Autorității nu aduce atingere jurisprudenței Curții de Justiție a AELS, Curții de Justiție și Tribunalului de Primă Instanță ale Comunităților Europene în ceea ce privește interpretarea articolului 53 alineatele (1) și (3), precum și interpretarea pe care aceste instanțe o pot da acestor dispoziții în viitor.

## 2. CADRUL GENERAL AL ARTICOLULUI 53 DIN ACORDUL SEE

### 2.1. Dispoziții ale Acordului SEE

- (8) Articolul 53 alineatul (1) interzice toate acordurile între întreprinderi, toate deciziile asociațiilor de întreprinderi și toate practicile concertate care pot aduce atingere
- (7) Articolul 6 din Acordul SEE stipulează că, fără a aduce atingere viitoarei evoluții a jurisprudenței, dispozițiile prezentului acord, în măsura în care sunt identice pe fond cu regulile corespunzătoare din Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene și din Tratatul de instituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului, precum și cu actele adoptate în aplicarea acestor două tratate, în implementarea și aplicarea lor, trebuie interpretate în conformitate cu deciziile relevante ale Curții de Justiție a Comunităților Europene, adoptate anterior datei semnării Acordului SEE. În ceea ce privește deciziile relevante ale Curții de Justiție, adoptate după data semnării Acordului SEE, articolul 3 alineatul (2) din Acordul privind Autoritatea de Supraveghere și Curtea stipulează că Autoritatea de Supraveghere a AELS și Curtea de Justiție a AELS trebuie să respecte întocmai principiile stabilite prin aceste decizii.

(4) Atunci când Acordul de modificare a Protocolului 4 la Acordul dintre statele AELS privind crearea Autorității de Supraveghere și a unei Curți de Justiție din 24 septembrie 2004 va intra în vigoare, capitolul II din Protocolul 4 la Acordul privind Autoritatea de Supraveghere și Curtea se va reflecta în mare măsură în pilonul AELS [Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului (JO L 1, 4.1.2003, p. 1)].

(5) A se vedea punctul 36 de mai jos.

(6) Vezi comunicarea Autorității de Supraveghere a AELS, intitulată „Orientări privind restricțiile verticale” (JO C 122, 23.5.2002, p. 1 și Suplimentul SEE nr. 26 la JO, 23.5.2002, p. 7), comunicarea Autorității de Supraveghere a AELS intitulată „Orientări privind aplicarea articolului 53 din Acordul SEE acordurilor de cooperare orizontală” (JO C 266, 31.10.2002, p. 1 și Suplimentul SEE la JO nr. 55, 31.10.2002, p. 1), precum și comunicarea Autorității de Supraveghere a AELS intitulată „Orientări privind aplicarea articolului 53 din Acordul SEE acordurilor de transfer de tehnologie”, încă neadoptată.

comerțului dintre părțile la Acordul SEE <sup>(8)</sup> și care au drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței <sup>(9)</sup>.

- (9) Prin derogare de la această regulă, articolul 53 alineatul (3) prevede că interdicția menționată la articolul 53 alineatul (1) poate fi declarată inaplicabilă în cazul acordurilor care contribuie la îmbunătățirea producției sau a distribuției de mărfuri ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând totodată consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut, și care nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective și nici nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză.

- (10) În conformitate cu articolul 1 alineatul (1) din capitolul II, acordurile menționate la articolul 53 alineatul (1) și care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3) sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens <sup>(10)</sup>. În temeiul articolului 1 alineatul (2) din capitolul II, acordurile menționate la articolul 53 alineatul (1), care îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3), nu sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens. Aceste acorduri sunt valabile și aplicabile din momentul în care condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3) sunt îndeplinite și atât timp cât situația rămâne neschimbată.

- (11) Evaluarea în temeiul articolului 53 cuprinde două etape. Într-o primă etapă se evaluează dacă un acord între întreprinderi, care poate aduce atingere comerțului dintre părțile la Acordul SEE, are un scop anticoncurențial sau efecte anticoncurențiale reale sau potențiale <sup>(11)</sup>. În a doua etapă, care devine relevantă numai atunci când un acord este considerat că restrânge concurența, se stabilesc beneficiile favorabile concurenței produse de acest acord și se evaluează dacă aceste efecte favorabile concurenței depășesc efectele anticoncurențiale. Compararea efectelor anticoncurențiale și a efectelor favorabile concurenței se efectuează exclusiv în cadrul prevăzut la articolul 53 alineatul (3) <sup>(12)</sup>.

<sup>(8)</sup> Conceptul de efect asupra comerțului între părțile contractante la Acordul SEE este tratat în cadrul unor orientări separate; a se vedea Orientările Autorității de Supraveghere a AELS privind efectul asupra comerțului, prevăzute la articolele 53 și 54 din Acordul SEE, încă nepublicate.

<sup>(9)</sup> În următoarele pagini, termenul „restricție” include împiedicarea și denaturarea concurenței.

<sup>(10)</sup> În conformitate cu articolul 53 alineatul (2), astfel de acorduri sunt nule de drept.

<sup>(11)</sup> Articolul 53 alineatul (1) interzice atât efectele anticoncurențiale actuale, cât și pe cele potențiale. A se vedea, de exemplu, cauza C-7/95 P, John Deere, Culegere 1998, p. I-3111, punctul 77.

<sup>(12)</sup> A se vedea cauzele T-65/98, Van den Bergh Foods (încă nepublicată), punctul 107, și T-112/99, Métropole télévision (M6) și alții, Culegere 2001, p. II-2459, punctul 74, în care Tribunalul de Primă Instanță a susținut că efectele favorabile concurenței și cele anticoncurențiale ale unei restricții pot fi comparate numai în cadrul exact prevăzut la articolul 81 alineatul (3).

- (12) Evaluarea oricăror beneficii compensatorii în temeiul articolului 53 alineatul (3) necesită în mod obligatoriu stabilirea prealabilă a caracterului restrictiv și a impactului acordului. Pentru a plasa articolul 53 alineatul (3) în contextul potrivit, ar trebui expus succint obiectivul și conținutul de bază al normei prohibitive prevăzute la articolul 53 alineatul (1). Orientările Autorității de Supraveghere a AELS privind restricțiile verticale, acordurile de cooperare orizontală și acordurile de transfer de tehnologie <sup>(13)</sup> conțin îndrumări importante cu privire la aplicarea articolului 53 alineatul (1) în cazul diferitelor tipuri de acorduri. Prezentele orientări se limitează așadar la reamintirea cadrului analitic de bază pentru aplicarea articolului 53 alineatul (1).

## 2.2. Norma prohibitivă prevăzută la articolul 53 alineatul (1)

### 2.2.1. Observații generale

- (13) Obiectivul articolului 53 este protejarea concurenței pe piață ca mijloc de creștere a bunăstării consumatorilor și de asigurare a unei alocări eficiente a resurselor. Concurența și integrarea pieței servesc acestor scopuri, deoarece crearea și menținerea unui Spațiu Economic European deschis promovează o alocare eficientă a resurselor pe întreg teritoriul aflat sub incidența Acordului SEE, în avantajul consumatorilor.

- (14) Interdicția prevăzută la articolul 53 alineatul (1) se aplică acordurilor restrictive și practicilor concertate între întreprinderi și deciziilor asociațiilor de întreprinderi în măsura în care acestea pot aduce atingere comerțului dintre părțile la Acordul SEE. Un principiu general care stă la baza articolului 53 alineatul (1) este acela conform căruia fiecare operator economic trebuie să își stabilească în mod individual politica pe care intenționează să o adopte pe piață <sup>(14)</sup>. „Acordurile”, „deciziile” și „practicile concertate” sunt concepte din dreptul SEE care permit o diferențiere între conduita unilaterală a unei întreprinderi și coordonarea conduitelor sau coluziunea între întreprinderi <sup>(15)</sup>. Conduita unilaterală intră numai sub incidența articolului 54 din Acordul SEE în ceea ce privește dreptul privind concurența în cadrul SEE. În plus, norma de convergență prevăzută la articolul 3 alineatul (2) din capitolul II nu se aplică conduitei unilaterale. Această dispoziție se aplică numai acordurilor, deciziilor și practicilor concertate care pot aduce atingere schimburilor comerciale dintre părțile la Acordul SEE. Articolul 3 alineatul (2) prevede că, atunci

<sup>(13)</sup> A se vedea nota 6 de mai sus.

<sup>(14)</sup> A se vedea, de exemplu, cauza C-49/92 P, Anic Participazioni, Culegere 1999, p. I-4125, punctul 116, și cauzele conexe 40/73-48/73 și alții, Suiker Unie, Culegere 1975, p. 1663, punctul 173. A se vedea, de asemenea, în acest sens cauza E-3/97, Jan and Kristian Jæger AS și Opel Norge AS, Raportul Curții AELS [1998], p. 1.

<sup>(15)</sup> A se vedea hotărârea în cauza E-3/97, menționată la nota anterioară, și, de asemenea, în acest sens punctul 108 din hotărârea Anic Participazioni, menționată la nota anterioară, precum și cauza C-277/87, Sandoz Prodotti, Culegere 1990, p. I-45.

când nu sunt interzise de articolul 53, aceste acorduri, decizii și practici concertate nu pot fi interzise de dreptul național al concurenței. Articolul 3 din capitolul II nu aduce atingere principiului fundamental conform căruia orice conflict între regulile SEE și dreptul național puse în aplicare trebuie soluționat în așa fel încât să prevaleze regulile SEE. Astfel, acordurile și practicile abuzive care sunt interzise în conformitate cu articolele 53 și 54 pot să nu fie susținute de dreptul național <sup>(16)</sup>.

- (15) Tipul de coordonare a conduitelor sau de coluziune între întreprinderi care intră sub incidența articolului 53 alineatul (1) este acela în care cel puțin o întreprindere se obligă față de altă întreprindere să adopte o anumită conduită pe piață sau în care, în urma legăturilor dintre ele, se înlătură sau cel puțin se reduce considerabil orice incertitudine privind conduita acestora pe piață <sup>(17)</sup>. Prin urmare, coordonarea poate lua forma obligațiilor care reglementează conduita pe piață a cel puțin uneia dintre părți, precum și a acordurilor care influențează conduita pe piață a cel puțin uneia dintre părți, modificând stimulentele acesteia. Coordonarea nu trebuie, în mod necesar, să fie în interesul tuturor întreprinderilor implicate <sup>(18)</sup>. De asemenea, coordonarea nu trebuie să fie, în mod obligatoriu, expresă. Ea poate fi și tacită. Pentru a se putea considera că un acord a fost încheiat prin consimțământ tacit, o întreprindere trebuie să invite altă întreprindere, fie în mod expres, fie tacit, să realizeze un obiectiv în comun <sup>(19)</sup>. În anumite împrejurări, un acord poate fi dedus dintr-o relație comercială durabilă între părți și atribuit acesteia <sup>(20)</sup>. Cu toate acestea, simplul fapt că o măsură adoptată de o întreprindere se înscrie în cadrul relațiilor comerciale durabile nu este suficient <sup>(21)</sup>.

- (16) Acordurile între întreprinderi intră sub incidența normei prohibitive prevăzute la articolul 53 alineatul (1) atunci când pot avea un impact nefavorabil de mare amploare asupra parametrilor concurenței pe piață, cum ar fi prețul, producția, calitatea produselor, varietatea produselor și inovația. Acordurile pot avea acest efect prin reducerea semnificativă a rivalității între părțile la acord sau între acestea și terți.

<sup>(16)</sup> A se vedea, în acest sens, cauza E-1/94, Restamark, Raportul Curții AELS [1994-1995], p. 15, cauza 14/68, Walt Wilhelm, Culegere 1969, p. 1, și cauza mai recentă T-203/01, Michelin (II), încă nepublicată, punctul 112.

<sup>(17)</sup> A se vedea cauzele conexe T-25/95, Cimenteries CBR și alții, Culegere 2000, p. II-491, punctele 1849 și 1852; cauzele conexe T-202/98, British Sugar și alții, Culegere 2001, p. II-2035, punctele 58-60.

<sup>(18)</sup> A se vedea, în acest sens, cauza C-453/99, Courage c. Crehan, Culegere 2001, p. I-6297, și punctul 3444 din hotărârea Cimenteries CBR, menționată la nota anterioară.

<sup>(19)</sup> A se vedea, în acest sens, cauzele conexe C-2/01 P și C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure, încă nepublicate, punctul 102.

<sup>(20)</sup> A se vedea, de exemplu, cauzele conexe 25/84 și 26/84, Ford, Culegere 1985, p. 2725.

<sup>(21)</sup> A se vedea, în acest sens, punctul 141 din hotărârea Bundesverband der Arzneimittel-Importeure, menționată la nota 19.

## 2.2.2. Principiile fundamentale de evaluare a acordurilor în temeiul articolului 53 alineatul (1)

- (17) Pentru a evalua dacă un acord restrânge concurența, trebuie să se examineze concurența în contextul real în care aceasta ar apărea în absența acordului respectiv cu presupusele sale restricții <sup>(22)</sup>. Pe parcursul evaluării trebuie să se țină seama de impactul probabil al acordului respectiv asupra concurenței între mărci (și anume concurență între furnizori de mărci concurente) și asupra concurenței intramarcă (și anume concurență între distribuitorii aceleiași mărci). Articolul 53 alineatul (1) interzice restrângerea concurenței între mărci, cât și a concurenței intramarcă <sup>(23)</sup>.
- (18) Pentru a determina dacă un acord sau una dintre părțile acestuia pot restrânge concurența între mărci și/sau concurența intramarcă, trebuie să se examineze cum și în ce măsură acest acord aduce atingere sau poate aduce atingere concurenței pe piață. Următoarele două probleme furnizează un cadru util pentru efectuarea acestei evaluări. *Prima întrebare* se referă la impactul acordului asupra concurenței între mărci în timp ce *a doua* se referă la impactul acordului asupra concurenței intramarcă. Deoarece restricțiile pot aduce atingere concurenței între mărci și concurenței intramarcă în același timp, poate fi necesară analiza unei restricții din perspectiva ambelor întrebări înainte de a concluziona dacă, în sensul articolului 53 alineatul (1), concurența este sau nu restrânsă:

1. Acordul restrânge concurența actuală sau potențială care ar fi existat în absența lui? Dacă da, acordul poate intra sub incidența articolului 53 alineatul (1). Pentru a efectua această evaluare, este necesar să se țină seama de concurența dintre părți și concurența din partea terților. De exemplu, atunci când două întreprinderi stabilite în state membre SEE diferite se angajează să nu își vândă produsele pe piața internă a celeilalte, concurența (potențială) existentă înainte de acord este restrânsă. De asemenea, atunci când un furnizor își obligă distribuitorii să nu vândă produse concurente, împiedicând prin aceasta accesul pe piață al părților terțe, atunci concurența actuală sau potențială care ar fi existat în absența acordului este restrânsă. Pentru a determina dacă părțile la un acord sunt concurenți existenți sau potențiali, trebuie să se ia în considerare contextul economic și juridic. De exemplu, în cazul în care, datorită riscurilor financiare implicate și capacităților tehnice ale părților, este puțin probabil, din motive obiective, ca fiecare parte să își poată desfășura pe cont propriu activitățile reglementate de acord,

<sup>(22)</sup> A se vedea cauza 56/65, Société Technique Minière, Culegere 1966, p. 337, și punctul 76 din hotărârea John Deere, menționată la nota 11.

<sup>(23)</sup> A se vedea, în acest sens, de exemplu, cauzele conexe 56/64 și 58/66, Consten și Grundig, Culegere 1966, p. 429.



atunci părțile sunt considerate neconcurente în ceea ce privește acea activitate <sup>(24)</sup>. Părțile trebuie să prezinte dovezi în acest sens.

2. Acordul restrânge o concurență actuală sau potențială care ar fi putut exista în absența restricției (restricțiilor) din contract? Dacă da, acordul poate intra sub incidența articolului 53 alineatul (1). De exemplu, atunci când un furnizor interzice distribuitorilor săi să concureze între ei, atunci concurența (potențială) care ar fi putut exista între distribuitori în lipsa restricțiilor este restrânsă. Astfel de restricții includ impunerea prețului de revânzare și restricțiile de vânzare între distribuitori, și anume restricții teritoriale sau privind clientela. Cu toate acestea, anumite restricții pot, în unele cazuri, să nu intre sub incidența articolului 53 alineatul (1), atunci când restricția este necesară în mod obiectiv pentru existența unui acord de acest tip sau de această natură <sup>(25)</sup>. Această excludere din sfera de aplicare a articolului 53 alineatul (1) se poate face numai pe baza unor factori obiectivi externi părților, și nu pe baza unor opinii subiective sau caracteristici ale părților. Întrebarea nu este dacă părțile, în situația lor specială, nu ar fi acceptat să încheie un acord mai puțin restrictiv, ci dacă, ținând seama de natura acordului și de caracteristicile pieței, nu ar fi fost încheiat un acord mai puțin restrictiv de întreprinderi aflate într-o situație similară. De exemplu, este posibil ca restricțiile teritoriale prevăzute într-un acord încheiat între un furnizor și un distribuitor să nu intre sub incidența articolului 53 alineatul (1) pentru o perioadă de timp, în cazul în care restricțiile sunt necesare în mod obiectiv distribuitorului să poată intra pe o piață nouă <sup>(26)</sup>. În mod asemănător, este posibil ca interdicția impusă tuturor distribuitorilor de a nu vinde anumitor categorii de utilizatori finali să nu restrângă concurența, în cazul în care această restricție este, în mod obiectiv, necesară din motive de siguranță și sănătate legate de pericolozitatea produsului în cauză. Argumentul potrivit căruia, în absența unei restricții, furnizorul ar fi recurs la integrare verticală nu este suficient. Deciziile privind operarea sau nu a unei integrări verticale depind de o gamă largă de factori economici complecși, dintre care o parte sunt interni întreprinderii în cauză.

- (19) La aplicarea cadrului analitic menționat la punctul anterior trebuie ținut seama că articolul 53 alineatul (1) distinge între acordurile al căror obiect este restrângerea concurenței și acordurile al căror efect este restrângerea concurenței. Un

<sup>(24)</sup> A se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia Comisiei în cauza Elopak/Metal Box – Odin (JO L 209, 8.8.1990, p. 15) și în cauza TPS (JO L 90, 2.4.1999, p. 6).

<sup>(25)</sup> A se vedea în acest sens, de exemplu, hotărârea Societăți Technique Minière, menționată la nota 22, și cauza 258/78, Nungesser, Culegere 1982, p. 2015.

<sup>(26)</sup> A se vedea norma 10 de la punctul 119 din Orientările privind restricțiile verticale, menționate la nota 6, potrivit căreia, *inter alia*, restrângerea vânzărilor pasive – o restricție gravă – se consideră că nu intră sub incidența articolului 53 alineatul (1) o perioadă de doi ani, atunci când restricția are legătură cu deschiderea unor noi piețe de produse sau a unor noi piețe geografice.

acord sau o restricție contractuală este interzis(ă) de articolul 53 alineatul (1) numai dacă obiectul sau efectul său este de a restrânge concurența între mărci și/sau concurența intramarcă.

- (20) Această distincție între acordurile care au ca obiect și cele care au ca efect restrângerea concurenței este importantă. Dacă s-a stabilit că un acord are ca obiect restrângerea concurenței, atunci nu este necesar să se ia în considerare efectele sale concrete <sup>(27)</sup>. Altfel spus, în sensul aplicării articolului 53 alineatul (1), existența unor efecte anticoncurențiale reale nu trebuie demonstrată în cazul în care acordul respectiv are ca obiect restrângerea concurenței. Articolul 53 alineatul (3), în schimb, nu face distincție între acordurile al căror obiect este restrângerea concurenței și acordurile al căror efect este restrângerea concurenței. Articolul 53 alineatul (3) se aplică tuturor acordurilor care îndeplinesc cele patru condiții prevăzute la acest articol <sup>(28)</sup>.
- (21) Acordurile care au ca obiect restrângerea concurenței sunt cele care, prin natura lor, au capacitatea de a restrânge concurența. Este vorba de restricții care, având în vedere obiectivele urmărite de regulile SEE privind concurența, au un potențial ridicat de efecte negative asupra concurenței, astfel încât este inutil, în sensul aplicării articolului 53 alineatul (1), să se demonstreze efectele reale asupra pieței. Această prezumție are la bază gravitatea restricției și experiența care arată că este foarte probabil ca acordurile care au ca obiect restrângerea concurenței să producă efecte negative asupra pieței și să pericliteze obiectivele urmărite de regulile SEE privind concurența. Acordurile care au ca obiect restrângerea concurenței, cum ar fi stabilirea prețurilor și împărțirea piețelor, reduc producția și cresc prețurile, ducând la o alocare necorespunzătoare a resurselor, deoarece mărfurile și serviciile solicitate de consumatori nu se produc. Acestea determină, de asemenea, reducerea bunăstării consumatorilor, deoarece aceștia trebuie să plătească prețuri mai mari pentru aceste mărfuri și servicii.
- (22) Mai mulți factori permit să se evalueze dacă un acord are sau nu ca obiect restrângerea concurenței. Acești factori includ, în special, conținutul acordului și scopurile obiective urmărite de acesta. De asemenea, este posibil să fie necesar să se examineze contextul în care acordul se aplică (trebuie să se aplice) și conduita și comportamentul efective ale părților pe piață <sup>(29)</sup>. Altfel spus, o analiză a faptelor care stau la baza acordului și a circumstanțelor specifice în care acesta funcționează poate fi necesară înainte de a se

<sup>(27)</sup> A se vedea, de exemplu, punctul 99 din hotărârea Anic Partecipazioni, menționată la nota 14.

<sup>(28)</sup> A se vedea punctul 47 de mai jos.

<sup>(29)</sup> A se vedea cauzele conexe 29/83 și 30/83, CRAM și Rheinzink, Culegere 1984, p. 1679, punctul 26 și cauzele conexe 96/82, ANSEAU-NAWEA și alții, Culegere 1983, p. 3369, punctele 23-25.

determina dacă o anumită restricție are ca obiect restrângerea concurenței. Modul în care se pune în aplicare efectiv un acord poate dezvălui o restricție prin obiect chiar și în cazul în care acordul formal nu conține o prevedere expresă în acest sens. Dovada intenției subiective din partea părților de a restrânge concurența este un factor relevant, dar nu o condiție necesară.

(23) Excepțiile pe categorii, orientările și comunicările Autorității de Supraveghere a AELS oferă îndrumări neexhaustive pentru a determina care sunt restricțiile prin obiect. Restricțiile interzise în excepțiile pe categorii sau identificate ca fiind restricții grave în orientări și comunicări sunt, în general, considerate de Autoritate restricții prin obiect. În cazul acordurilor orizontale care au ca obiect restrângerea concurenței, restricțiile includ stabilirea prețurilor, limitarea producției și împărțirea piețelor și a clienților<sup>(30)</sup>. În cazul acordurilor verticale, categoria restricțiilor prin obiect include, în special, impunerea unui preț de revânzare fix sau minim și restricții care asigură o protecție teritorială absolută, inclusiv restricționarea vânzărilor pasive<sup>(31)</sup>.

(24) În cazul în care un acord nu este restrictiv prin obiectul său, este necesar să se examineze dacă are efecte care restrâng concurența. Trebuie să se țină seama atât de efectele actuale, cât și de cele potențiale<sup>(32)</sup>. Cu alte cuvinte, acordul trebuie să aibă efecte anticoncurențiale probabile. În ceea ce privește restricțiile prin efect, nu există prezumția efectelor anticoncurențiale. Pentru ca un acord să fie restrictiv prin efectele sale, trebuie să aducă atingere concurenței actuale sau potențiale în așa măsură încât efectele negative asupra prețurilor, a producției, a inovației sau a varietății, sau a calității bunurilor și a serviciilor de pe piața relevantă pot fi

prevăzute cu suficientă precizie<sup>(33)</sup>. Aceste efecte negative trebuie să fie *de amploare*. Norma prohibitivă prevăzută la articolul 53 alineatul (1) nu se aplică atunci când efectele anticoncurențiale identificate sunt ne semnificative<sup>(34)</sup>. Acest criteriu reflectă abordarea economică pe care o adoptă Autoritatea de Supraveghere a AELS. Interdicția prevăzută la articolul 53 alineatul (1) se aplică numai atunci când, pe baza unei analize adecvate a pieței, se stabilește că acordul are efecte anticoncurențiale probabile asupra pieței<sup>(35)</sup>. Faptul că părțile au cote de piață superioare pragului prevăzut în comunicarea *de minimis* a Autorității de Supraveghere a AELS nu duce singur la stabilirea unei asemenea concluzii<sup>(36)</sup>. Acordurile care se află sub protecția excepțiilor pe categorii pot intra sub incidența articolului 53 alineatul (1), dar acest lucru nu este și obligatoriu. În plus, faptul că, datorită cotelor de piață ale părților, un acord nu se află sub protecția unei excepții pe categorii, nu permite să se concluzioneze că acordul intră sub incidența articolului 53 alineatul (1) sau că nu îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3). Este necesară evaluarea separată a efectelor probabile ale acordului.

(25) Pot apărea efecte negative asupra concurenței pe piața relevantă atunci când părțile au sau dobândesc, individual sau în comun, un anumit grad de putere de piață, iar acordul contribuie la crearea, menținerea sau consolidarea acelei puteri sau permite părților să valorifice puterea dobândită. Puterea de piață reprezintă capacitatea de a menține prețurile deasupra nivelului concurențial o perioadă semnificativă de timp sau de a menține producția în ceea ce privește cantitățile de produse, calitatea și varietatea produselor sau inovația sub nivelul concurențial o perioadă semnificativă de timp. Pe piețele cu costuri fixe ridicate, întreprinderile trebuie să își stabilească prețurile mult peste propriile costuri de producție marginale pentru a asigura un randament competitiv al investiției. Prin urmare, faptul că întreprinderile își stabilesc prețurile peste costurile marginale nu înseamnă că pe piața concurența nu

<sup>(30)</sup> A se vedea Orientările privind acordurile de cooperare orizontală, menționate la nota 6, punctul 25 și articolul 5 din actul menționat la punctul 6 din anexa XIV la Acordul SEE [Regulamentul (CE) nr. 2658/2000 de aplicare a articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri de specializare, JO L 304, 5.12.2000, p. 3, astfel cum a fost inserat în Acordul SEE prin Decizia nr. 113/2000 a Comitetului mixt al SEE din 22 decembrie 2000, JO L 52, 22.2.2001, p. 38 și Suplimentul SEE nr. 9 din 22.2.2001, p. 5, intrat în vigoare la data de 1.1.2001].

<sup>(31)</sup> A se vedea articolul 4 din actul menționat la punctul 2 din anexa XIV la Acordul SEE [Regulamentul (CE) nr. 2790/1999 al Comisiei privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate, JO L 336, 29.12.1999, p. 21 (astfel cum a fost inserat în Acordul SEE prin Decizia nr. 18/2000 a Comitetului mixt al SEE din 28 ianuarie 2000, JO L 103, 12.4.2001, p. 36)] și Orientările privind restricțiile verticale, menționate la nota 6, punctul 46 și următoarele (JO C 122, 23.5.2002, p. 1 și Suplimentul SEE nr. 26, 23.5.2002, p. 7). A se vedea și cauza 279/87, Tipp-Ex, Culegere 1990, p. I-261, și cauza T-62/98, Volkswagen c. Comisie, Culegere 2000, p. II-2707, punctul 178.

<sup>(32)</sup> A se vedea punctul 77 din hotărârea John Deere, menționată la nota 10.

<sup>(33)</sup> Nu este suficient că acordul limitează libertatea de acțiune a uneia sau a mai multor părți, a se vedea punctele 76 și 77 din hotărârea Métropole television (M6), menționată la nota 12. Acest lucru este conform scopului articolului 53, și anume de a proteja concurența pe piață spre binele consumatorilor.

<sup>(34)</sup> A se vedea, de exemplu, cauza 5/69, Völk, Culegere 1969, p. 295, punctul 7. Îndrumări privind aspectul importanței pot fi găsite în Comunicarea Autorității de Supraveghere a AELS privind acordurile de mică importanță care nu restrâng semnificativ concurența în conformitate cu articolul 53 alineatul (1) din Acordul SEE (JO C 67, 20.3.2003, p. 20) și Suplimentul SEE la JO nr. 15, 20.3.2003, p. 11). Comunicarea conține o definiție negativă a caracterului semnificativ. Acordurile care nu intră în sfera de aplicare a Comunicării *de minimis* nu au neapărat efecte restrictive semnificative. Este necesară o evaluare individuală.

<sup>(35)</sup> A se vedea, în acest sens, cauzele conexe T-374/94 și alții, European Night Services, Culegere 1998, p. II-3141. A se vedea, de asemenea, cauza E-8/00, Landsorganisasjonen i Norge and Others v Kommunenes Sentralforbund și alții, Raportul Curții de Justiție a AELS [2002], p. 114, și cauza E-7/01, Hegelstad Eiendomsselskap Arvid B. Hegelstad și alții și Hydro Texaco AS, Raportul Curții de Justiție a AELS [2002], p. 310.

<sup>(36)</sup> A se vedea nota 35.

funcționează bine și că întreprinderile respective dețin o putere de piață care le permite să își stabilească prețurile peste nivelul concurențial. În sensul articolului 53 alineatul (1), întreprinderile dețin putere de piață atunci când presiunile concurenței nu sunt suficiente pentru a menține prețurile și producția la niveluri concurențiale.

(26) Crearea, menținerea sau consolidarea puterii de piață pot rezulta în urma unei restrângeri a concurenței între părțile la acord, dar și între oricare dintre părți și terți, de exemplu, deoarece acordul duce la eliminarea concurenților sau la creșterea costurilor concurenților, limitându-le capacitatea de a concura eficient cu părțile la acord. Puterea de piață este o chestiune de nivel. Nivelul puterii de piață necesar de obicei pentru constatarea încălcării articolului 53 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 54.

(27) În vederea analizării efectelor restrictive ale unui acord, de obicei, este necesar să se definească piața relevantă<sup>(37)</sup>. De asemenea, este necesar să se examineze și să se evalueze, *inter alia*, natura produselor, poziția pe piață a părților, poziția pe piață a concurenților, poziția pe piață a cumpărătorilor, existența concurenților potențiali și nivelul barierei la intrare. Cu toate acestea, în anumite cazuri este posibil să se demonstreze efectele anticoncurențiale direct analizând comportamentul pe piață al părților la acord. Se poate, de exemplu, să se determine că un acord a cauzat creșteri de preț. Orientările privind acordurile de cooperare orizontală și orientările privind restricțiile verticale au stabilit un cadru detaliat de analiză a impactului diferitelor tipuri de acorduri verticale și orizontale asupra concurenței, în temeiul articolului 53 alineatul (1)<sup>(38)</sup>.

### 2.2.3. Restricții accesorii

(28) Punctul 18 de mai sus stabilește un cadru de analiză a impactului unui acord și a restricțiilor sale individuale asupra concurenței între mărci și concurenței intramarcă. În cazul în care, pe baza acestor principii, se ajunge la concluzia că tranzacția principală reglementată de acord nu restrânge concurența, atunci este necesar să se analizeze dacă restricțiile individuale prevăzute de acord sunt, de asemenea, compatibile cu articolul 53 alineatul (1), în măsura în care acestea sunt accesorii tranzacției principale nerestrictive.

(29) În dreptul privind concurența în cadrul SEE, noțiunea de restricții accesorii se referă la orice restricție presupusă a concurenței care este legată în mod direct și necesar de efectuarea unei tranzacții principale care nu restrânge

concurența și care este proporțională cu aceasta<sup>(39)</sup>. În cazul în care un acord, în părțile sale principale (de exemplu, un acord de distribuție sau de creare a unei societăți în comun) nu are ca obiect sau efect restrângerea concurenței, atunci restricțiile care sunt legate în mod direct și necesar de efectuarea respectivei tranzacții nu fac obiectul articolului 53 alineatul (1)<sup>(40)</sup>. Aceste restricții conexe sunt denumite restricții accesorii. O restricție este legată în mod direct de tranzacția principală în cazul în care este subordonată efectuării acestei tranzacții și nu poate fi disociată de aceasta. Criteriul necesității presupune că restricția trebuie să fie necesară, în mod obiectiv, pentru efectuarea tranzacției principale și proporțională cu aceasta. Din acest motiv, criteriul restricțiilor accesorii este similar criteriului menționat la punctul 18 subpunctul 2 de mai sus. Cu toate acestea, criteriul restricțiilor accesorii se aplică în toate cazurile în care tranzacția principală nu restrânge concurența<sup>(41)</sup>. Acesta nu se limitează la stabilirea impactului acordului asupra concurenței intramarcă.

(30) Trebuie să se facă o distincție între aplicarea noțiunii de restricție accesorie și aplicarea excepției prevăzute la articolul 53 alineatul (3) care se referă la anumite beneficii economice produse de acordurile restrictive și care sunt comparate cu efectele restrictive ale acordurilor. Aplicarea noțiunii de restricție accesorie nu implică ponderarea efectelor favorabile concurenței și a celor anticoncurențiale. Această ponderare face obiectul articolului 53 alineatul (3)<sup>(42)</sup>.

(31) Prin evaluarea restricțiilor accesorii se stabilește numai dacă, în contextul specific al tranzacției sau al activității principale nerestrictive, o anumită restricție este necesară pentru efectuarea tranzacției sau a activității respective și este proporțională cu aceasta. În cazul în care, pe baza unor factori obiectivi, se poate constata că, în absența restricției, efectuarea tranzacției principale nerestrictive ar fi dificilă sau imposibilă, atunci restricția poate fi considerată necesară din punct de vedere obiectiv pentru efectuarea tranzacției și poate fi considerată proporțională cu aceasta<sup>(43)</sup>. În cazul în care, de exemplu, obiectul principal al unui acord de franciză nu restrânge concurența, atunci restricțiile, care sunt necesare pentru funcționarea corespunzătoare a acordului, cum ar fi obligațiile de a proteja uniformitatea și prestigiul sistemului de franciză, nu mai intră sub incidența articolului 53 alineatul (1)<sup>(44)</sup>. În mod asemănător, în cazul în care o societate în comun, prin natura sa, nu restrânge concurența, atunci restricțiile care sunt necesare pentru funcționarea corespunzătoare a acordului sunt considerate auxiliare tranzacției principale

<sup>(37)</sup> A se vedea, în acest sens, Comunicarea Autorității de Supraveghere a AELS privind definiția pieței relevante pentru dreptul privind concurența în cadrul SEE (JO L 200, 16.7.1998, p. 48 și Suplimentul SEE la JO nr. 28, 16.7.1998, p. 3).

<sup>(38)</sup> Pentru trimitere la JO, a se vedea nota 6.

<sup>(39)</sup> A se vedea punctul 104 din hotărârea *Métropole télévision (M6)* și alții, menționată la nota 12.

<sup>(40)</sup> A se vedea, de exemplu, cauza C-399/93, *Luttikhuis*, Culegere 1995, p. I-4515, punctele 12-14.

<sup>(41)</sup> A se vedea, în acest sens, punctul 118 și următoarele din hotărârea *Métropole television*, menționată la nota 12.

<sup>(42)</sup> A se vedea punctul 107 din hotărârea *Métropole television*, menționată la nota 12.

<sup>(43)</sup> A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei în cauza *Elopak/Metal Box – Odin*, menționată la nota 24.

<sup>(44)</sup> A se vedea cauza 161/84, *Pronuptia*, Culegere 1986, p. 353.



și, prin urmare, nu intră sub incidența articolului 53 alineatul (1). De exemplu, în decizia sa în cauza TPS <sup>(45)</sup>, Comisia a stabilit că obligația impusă părților de a nu deține participațiuni în societăți care practică distribuția și comercializarea programelor de televiziune prin satelit era auxiliară formării societății în comun în etapa inițială și, prin urmare, restricția nu intra sub incidența articolului 81 alineatul (1) din Tratatul CE pentru o perioadă de trei ani. Pentru a ajunge la această concluzie, Comisia a ținut seama de investițiile mari și de riscurile comerciale care apar la intrarea pe piața televiziunii cu plată.

### 2.3. Excepția prevăzută la articolul 53 alineatul (3)

- (32) Evaluarea acordurilor care au ca obiect și ca efect restrângerea concurenței în temeiul articolului 53 alineatul (1) reprezintă numai o parte a analizei. Cealaltă parte, prevăzută la articolul 53 alineatul (3), se referă la evaluarea efectelor economice pozitive ale acordurilor restrictive.
- (33) Regulile de concurență din cadrul SEE au scopul de a proteja concurența pe piață ca mijloc de creștere a bunăstării consumatorilor și de asigurare a unei alocări eficiente a resurselor. Acordurile care restrâng concurența pot avea în același timp efecte favorabile concurenței sub forma creșterilor în eficiență <sup>(46)</sup>, care pot crea o valoare suplimentară prin reducerea costului de producție a unui bun, îmbunătățirea calității produsului sau crearea unui nou produs. Atunci când efectele favorabile concurenței ale unui acord depășesc efectele anticoncurențiale ale acestuia, acordul este favorabil concurenței în cele din urmă și este compatibil cu obiectivele regulilor de concurență din cadrul SEE. Efectul net al acestor acorduri este promovarea esenței procesului de concurență, care constă în câștigarea consumatorilor prin propunerea unor produse mai bune sau a unor prețuri mai avantajoase decât cele oferite de concurenți. Acest cadru analitic se reflectă la articolul 53 alineatul (1) și articolul 53 alineatul (3). Această din urmă dispoziție recunoaște în mod expres că acordurile restrictive pot produce beneficii economice obiective, astfel încât să compenseze efectele negative ale restrângerii concurenței <sup>(47)</sup>.
- (34) Aplicarea excepției în temeiul articolului 53 alineatul (3) este condiționată de îndeplinirea a patru condiții cumulative, două pozitive și două negative:
- (a) acordul trebuie să contribuie la îmbunătățirea producției sau a distribuției de mărfuri ori la promovarea progresului tehnic sau economic;
  - (b) consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă din beneficiile obținute;

- (c) restricțiile trebuie să fie indispensabile atingerii acestor obiective;
- (d) acordul trebuie să nu ofere întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză.

Atunci când aceste patru condiții sunt îndeplinite, acordul consolidează concurența pe piața relevantă, deoarece stimulează întreprinderile implicate să ofere consumatorilor produse mai ieftine sau de mai bună calitate, despăgubindu-i astfel pe aceștia din urmă pentru efectele nefavorabile ale restrângerilor concurenței.

- (35) Articolul 53 alineatul (3) se poate aplica fie acordurilor individuale, fie categoriilor de acorduri, prin intermediul excepției pe categorii. Atunci când un acord face obiectul unei excepții pe categorii, părțile la acordul restrictiv sunt scutite de obligația impusă de articolul 2 din capitolul II de a demonstra că acordul individual îndeplinește toate condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3). Părțile trebuie doar să demonstreze că acordul beneficiază de o exceptare pe categorii. Aplicarea articolului 53 alineatul (3) categoriilor de acorduri prin intermediul excepțiilor pe categorii se bazează pe prezumția că acordurile restrictive care intră în sfera sa de aplicare <sup>(48)</sup>, îndeplinesc toate cele patru condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3).
- (36) În cazul în care un anumit acord intră sub incidența articolului 53 alineatul (1), iar condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3) nu sunt îndeplinite, beneficiul excepției pe categorii poate fi retras. În temeiul articolului 29 alineatul (1) din capitolul II, Autoritatea de Supraveghere a AELS este autorizată să retragă beneficiul excepției pe categorii, în cazul în care constată că, într-o anumită situație, un acord care face obiectul unei excepții pe categorii are anumite efecte incompatibile cu articolul 53 alineatul (3) din Acordul SEE. În temeiul articolului 29 alineatul (2) din capitolul II, o autoritate din domeniul concurenței a unui stat AELS poate, de asemenea, să retragă beneficiul unui excepții pe categorii în ceea ce privește teritoriul său (sau o parte din teritoriul său), în cazul în care acesta prezintă toate caracteristicile unei piețe geografice distincte. În caz de retragere, autoritățile din domeniul concurenței trebuie să demonstreze că acordul încalcă dispozițiile articolului 53 alineatul (1) și că nu îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3).

- (37) Instanțele din statele AELS nu sunt autorizate să retragă beneficiul excepțiilor pe categorii. De asemenea, în aplicarea excepțiilor pe categorii, instanțele statelor AELS

<sup>(45)</sup> A se vedea nota 24. Decizia a fost confirmată de Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene în hotărârea Métropole télévision (M6), menționată la nota 12.

<sup>(46)</sup> Economii de costuri și alte câștiguri ale părților, care decurg din simpla exercitare a puterii de piață, nu aduc beneficii obiective și nu pot fi luate în considerare (a se vedea punctul 49 de mai jos).

<sup>(47)</sup> A se vedea hotărârea Consten și Grundig, menționată la nota 23.

<sup>(48)</sup> Faptul că un acord beneficiază de o exceptare pe categorii nu înseamnă că acordul individual intră sub incidența articolului 53 alineatul (1).

nu pot să le modifice sfera de aplicare prin extinderea aplicabilității lor la acorduri nereglementate de exceptarea pe categorii în cauză<sup>(49)</sup>. În afara sferei de aplicare a exceptărilor pe categorii, instanțele statelor AELS sunt autorizate să aplice articolul 53 integral (a se vedea articolul 6 din capitolul II).

### 3. APLICAREA CELOR PATRU CONDIȚII PREVĂZUTE LA ARTICOLUL 53 ALINEATUL (3)

(38) Restul prezentelor orientări examinează fiecare condiție dintre cele patru prevăzute la articolul 53 alineatul (3)<sup>(50)</sup>. Deoarece cele patru condiții sunt cumulative<sup>(51)</sup>, atunci când se constată că una dintre condițiile menționate la articolul 53 alineatul (3) nu este îndeplinită, nu mai este necesară examinarea celorlalte trei. Prin urmare, în anumite situații, se poate recomanda ca cele patru condiții să fie examinate într-o ordine diferită.

(39) În sensul prezentelor orientări, ar trebui inversată cea de-a doua condiție cu cea de-a treia, abordându-se astfel problema caracterului indispensabil înainte de cea a transmiterii către consumatori. Analiza acesteia din urmă necesită echilibrarea efectelor negative și pozitive ale acordului asupra consumatorilor. Această analiză nu ar trebui să includă efectele restricțiilor care oricum nu îndeplinesc criteriul caracterului indispensabil și care, din această cauză, sunt interzise de articolul 53.

#### 3.1. Principii generale

(40) Articolul 53 alineatul (3) din Acordul SEE devine relevant numai atunci când un acord între întreprinderi restrânge concurența în sensul articolului 53 alineatul (1). În cazul acordurilor nerestrictive, nu este necesar să se analizeze beneficiile obținute prin acord.

(41) În cazul în care s-a demonstrat că un acord restrânge concurența în sensul articolului 53 alineatul (1), atunci se poate invoca excepția prevăzută la articolul 53 alineatul (3). În temeiul articolului 2 din capitolul II, întreprinderea sau asociația de întreprinderi care invocă beneficiul dispozițiilor articolului 53 alineatul (3) trebuie să demonstreze că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la acest alineat. Atunci când condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3) nu sunt îndeplinite, acordul este nul de drept [a se vedea articolul 53 alineatul (2)]. Cu toate acestea, nulitatea de drept se aplică numai acelor elemente ale acordului care nu sunt compatibile cu articolul 53, cu condiția ca aceste elemente

să fie separabile de acord în ansamblul său<sup>(52)</sup>. În cazul în care numai anumite elemente ale acordului sunt nule de drept, dreptul național aplicabil trebuie să determine consecințele asupra restului acordului<sup>(53)</sup>.

(42) Cele patru condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3) sunt cumulative<sup>(54)</sup>, și anume este necesar ca toate să fie îndeplinite pentru ca excepția să fie aplicabilă. În caz contrar, aplicarea excepției prevăzute la articolul 53 alineatul (3) trebuie refuzată<sup>(55)</sup>. Cele patru condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3) sunt, de asemenea, exhaustive. În cazul în care sunt îndeplinite, excepția se aplică și nu poate să depindă de orice altă condiție. Obiectivele urmărite de alte dispoziții ale Acordului SEE pot fi luate în considerare în măsura în care pot fi integrate în cele patru condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3)<sup>(56)</sup>.

(43) Evaluarea, în temeiul articolului 53 alineatul (3), a beneficiilor care decurg din acorduri restrictive se face, în principiu, în funcție de piața relevantă la care se referă acordul. Regulile de concurență din cadrul SEE au ca scop protecția concurenței pe piață și nu pot fi dissociate de acest obiectiv. Mai mult, condiția potrivit căreia consumatorii<sup>(57)</sup> trebuie să primească o parte echitabilă din beneficii presupune că, în general, creșterile în eficiență produse de acordul restrictiv pe piața relevantă trebuie să fie suficiente pentru a compensa efectele anticoncurențiale produse de acord pe aceeași piață relevantă<sup>(58)</sup>. Efectele negative asupra consumatorilor pe o anumită piață geografică sau pe o anumită piață a produsului nu pot fi, de obicei, comparate cu efectele pozitive asupra consumatorilor pe o altă piață geografică sau pe o altă piață a produsului și nici compensate prin aceste efecte pozitive. Cu toate acestea, atunci când două piețe sunt conexe, creșterile în eficiență dobândite pe piețe diferite pot fi luate în considerare, cu

<sup>(49)</sup> A se vedea, de exemplu, cauza C-234/89, *Delimitis*, Culegere 1991, p. I-935, punctul 46.

<sup>(50)</sup> Articolul 36 alineatul (4) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, astfel cum a fost inserat în Acordul SEE (a se vedea nota de mai sus), *inter alia*, abrogă articolul 5 din actul menționat la punctul 10 din Anexa XIV la Acordul SEE [Regulamentul (CE) nr. 1017/68 al Consiliului privind aplicarea regulilor de concurență transporturilor feroviare, rutiere și pe căile navigabile interioare]. Cu toate acestea, practica decizională adoptată în conformitate cu acest act rămâne relevantă pentru aplicarea articolului 53 alineatul (3) în sectorul transporturilor pe căile navigabile.

<sup>(51)</sup> A se vedea punctul 42 de mai jos.

<sup>(52)</sup> A se vedea hotărârea *Société Technique Minière*, menționată la nota 22.

<sup>(53)</sup> A se vedea, în acest sens, cauza 319/82, *Kerpen & Kerpen*, Culegere 1983, p. 4173, punctele 11 și 12.

<sup>(54)</sup> A se vedea, de exemplu, cauza T-185/00 *Métropole télévision SA (M6) și alții*, Culegere 2002, p. II-3805, punctul 86, cauza T-17/93, *Matra*, Culegere 1994, p. II-595, punctul 85, și cauzele conexe 43/82 și 63/82, *VBVB și VBVB*, Culegere 1984, p. 19, punctul 61.

<sup>(55)</sup> A se vedea cauza T-213/00, *CMA CGM și alții*, încă nepublicată, punctul 226.

<sup>(56)</sup> A se vedea, în acest sens, implicit punctul 139 din hotărârea *Matra*, menționată la nota 54, și cauza 26/76, *Metro (I)*, Culegere 1977, p. 1875, punctul 43.

<sup>(57)</sup> În ceea ce privește conceptul de consumator a se vedea punctul 84 de mai jos, potrivit căruia consumatorii sunt clienți ai părților la acord și viitori cumpărători. Părțile nu sunt „consumatori” în sensul articolului 53 alineatul (3).

<sup>(58)</sup> Criteriul este specific pieței; a se vedea, în acest sens, cauza T-131/99, *Shaw*, Culegere 2002, p. II-2023, punctul 163, în care Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene a susținut că evaluarea în temeiul articolului 81 alineatul (3) din Tratatul CE trebuie făcută în același cadru analitic ca cel folosit pentru evaluarea efectelor restrictive, și cauza C-360/92 P, *Publishers Association*, Culegere 1995, p. I-23, punctul 29, în care piața relevantă era mai mare decât cea națională, iar Curtea de Justiție a Comunităților Europene a susținut că, în aplicarea articolului 81 alineatul (3), nu este corect să se țină seama numai de efectele asupra teritoriului național.

condiția ca grupul de consumatori afectați de restricție și cel care beneficiază de aceste creșteri în eficiență să fie în mare parte același <sup>(59)</sup>. Într-adevăr, în anumite situații, numai consumatorii de pe o piață din aval sunt afectați de acord, caz în care trebuie evaluat impactul acordului asupra acestor consumatori. Acest lucru este valabil, de exemplu, în cazul acordurilor de achiziționare <sup>(60)</sup>.

- (44) Acordurile restrictive sunt evaluate în temeiul articolului 53 alineatul (3), în contextul real în care acestea s-au produs <sup>(61)</sup> și pe baza faptelor existente la un moment dat. Evaluarea ține seama de modificările importante ale faptelor. Exceptarea la articolul 53 alineatul (3) se aplică atât timp cât cele patru condiții sunt îndeplinite, dar încetează să se aplice de îndată ce nu mai este cazul <sup>(62)</sup>. Atunci când se aplică articolul 53 alineatul (3) potrivit acestor principii, trebuie să se țină seama de investițiile inițiale care nu se recuperează, făcute de oricare dintre părți, și de termenele și restricțiile necesare pentru angajarea și rentabilizarea unei investiții destinate creșterii eficienței unei întreprinderi. Articolul 53 nu poate fi aplicat fără a se ține seama în mod corespunzător de o astfel de investiție *ex ante*. Riscurile cu care se confruntă părțile și investițiile care nu se recuperează și care trebuie să fie consimțite pentru a pune în aplicare acordul pot avea, așadar, drept consecință faptul că acesta nu intră sub incidența prevederilor articolului 53 alineatul (1) sau că nu îndeplinește condițiile prevăzute la

articolul 53 alineatul (3), după caz, pe parcursul perioadei necesare rentabilizării investiției.

- (45) 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 de la data punerii în aplicare. De exemplu, în cazul unui acord de cercetare și dezvoltare prin care părțile convin să își abandoneze propriul proiect de cercetare și să își pună capacitățile în comun, în mod obiectiv, poate fi imposibil din punct de vedere tehnic și economic să se redemareze un proiect care a fost abandonat. Evaluarea efectelor anticoncurențiale și a celor favorabile concurenței ale acordului privind abandonarea proiectelor individuale de cercetare trebuie făcută, așadar, la momentul terminării punerii în aplicare a acordului. În cazul în care, la acel moment, acordul este compatibil cu articolul 53, deoarece, 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 53, chiar dacă ulterior proiectele terților eșuează. Cu toate acestea, interdicția prevăzută la articolul 53 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 comună, articolul 53 poate fi aplicat acestei părți a acordului, în cazul în care, datorită evoluției ulterioare a pieței, acordul restrânge concurența și nu (mai) îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3), luându-se în considerare în mod corespunzător investițiile care nu se recuperează, făcute *ex ante* (a se vedea punctul anterior).

- (46) Articolul 53 alineatul (3) nu elimină *a priori* din sfera sa de aplicare anumite tipuri de acorduri. În principiu, toate acordurile restrictive care îndeplinesc cele patru condiții cumulative prevăzute la articolul 53 alineatul (3) sunt reglementate de exceptare <sup>(63)</sup>. Cu toate acestea, este puțin probabil ca restrângerile grave ale concurenței să poată îndeplini condițiile prevăzute la articolul 53 alineatul (3). Aceste restricții sunt de obicei interzise în exceptările pe categorii sau sunt identificate ca fiind restricții grave în orientările și comunicările Autorității de Supraveghere a AELS. Acordurile de acest tip nu îndeplinesc de obicei (cel puțin) primele două condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3), nu creează beneficii economice obiective <sup>(64)</sup> și nici nu aduc beneficii consumatorilor <sup>(65)</sup>. De exemplu, un acord orizontal de stabilire a prețurilor limitează producția, ducând astfel la alocarea necorespunzătoare a resurselor. De asemenea, transferă valoare de la consumatori la producători, deoarece determină creșterea prețurilor fără a aduce valoare compensatorie consumatorilor pe piața relevantă. De asemenea, aceste tipuri de acorduri nu îndeplinesc

<sup>(59)</sup> În cauza T-86/95, *Compagnie Générale Maritime și alții*, Culegere 2002, p. II-1011, punctele 343-345, Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene a considerat că articolul 81 alineatul (3) din Tratatul CE nu prevede ca beneficiile să aibă legătură cu o anumită piață și că, după caz, trebuie să se aibă în vedere beneficiile „pentru orice altă piață pe care acordul în cauză ar putea avea efecte favorabile și chiar, în sens mai general, pentru orice serviciu a cărui calitate și a cărui eficiență ar putea fi îmbunătățite datorită încheierii acordului menționat”. Cu toate acestea, este important de menționat că în această cauză grupul de consumatori afectați era același. În această cauză era vorba despre servicii de transport combinat care cuprindeau, *inter alia*, transport maritim și pe căi navigabile interne oferit companiilor maritime din toată Comunitatea. Restricțiile se refereau la serviciile de transport pe căi navigabile interne care erau considerate o piață separată, în timp ce beneficiile erau considerate ca fiind legate de serviciile de transport maritim. Ambele tipuri de servicii au fost solicitate de expeditori care aveau nevoie de servicii de transport combinate între nordul Europei și Asia de Sud-Est și de Est. Hotărârea CMA CGM, menționată la nota 55 de mai sus, se referea, de asemenea, la o situație în care acordul, care reglementa mai multe servicii distincte, afecta același grup de consumatori, și anume expeditori de marfă în containere între nordul Europei și Extremul Orient. Potrivit acordului, părțile au stabilit taxe și taxe suplimentare pentru serviciile de transport pe căi navigabile interne, pentru serviciile portuare și serviciile de transport maritim. Tribunalul de Primă Instanță (a se vedea punctele 226-228) a considerat că, ținând seama de circumstanțele cauzei, nu este nevoie să se definească piețele relevante în sensul aplicării articolului 81 alineatul (3). Acordul restrânge concurența prin obiectul lui și consumatorilor nu le reveneau niciun fel de beneficii.

<sup>(60)</sup> A se vedea punctele 126 și 132 din Orientările privind acordurile de cooperare orizontală, menționate la nota 6 de mai sus.

<sup>(61)</sup> A se vedea hotărârea Ford, menționată la nota 20.

<sup>(62)</sup> A se vedea în acest sens, de exemplu, Decizia Comisiei în cauza TPS (JO L 90, 2.4.1999, p. 6). În mod similar, interdicția menționată la articolul 53 alineatul (1) se aplică atât timp cât acordul are ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței.

<sup>(63)</sup> A se vedea punctul 85 din hotărârea Matra, menționată la nota 54.

<sup>(64)</sup> Cu privire la această cerință, a se vedea punctul 49 de mai jos.

<sup>(65)</sup> A se vedea, de exemplu, cauza T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, Culegere 1995, p. II-289.



criteriul caracterului indispensabil, potrivit celei de a treia condiții <sup>(66)</sup>.

- (47) Orice afirmație potrivit căreia acordurile restrictive se justifică deoarece scopul lor este de a asigura condiții echitabile de concurență pe piață este, prin natura ei, nefondată și trebuie respinsă <sup>(67)</sup>. Scopul articolului 53 este de a proteja concurența efectivă garantând că piețele rămân deschise și concurențiale. Protecția condițiilor echitabile de concurență intră în sarcina legislatorului în conformitate cu obligațiile impuse de dreptul SEE <sup>(68)</sup>, iar întreprinderile nu pot să se autoreglementeze.

### 3.2. Prima condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3): creșteri în eficiență

#### 3.2.1. Observații generale

- (48) Potrivit primei condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3), acordul restrictiv trebuie să contribuie la îmbunătățirea producției sau a distribuției de mărfuri sau la promovarea progresului tehnic sau economic. Dispoziția se referă în mod expres la mărfuri, dar se aplică prin analogie și în cazul serviciilor.

- (49) Din jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene rezultă că se ține seama numai de beneficiile obiective <sup>(69)</sup>. Aceasta înseamnă că nu se evaluează creșterile în eficiență din punctul de vedere subiectiv al părților <sup>(70)</sup>. Economii de costuri care decurg din simpla exercitare a puterii de piață de către părți nu sunt luate în considerare. De exemplu, atunci când sunt de acord să stabilească prețuri sau să împartă piețe, întreprinderile își reduc producția și, prin urmare, costurile de producție. Concurența redusă poate duce, de asemenea, la scăderea vânzărilor și a cheltuielilor de comercializare. Astfel de reduceri de preț sunt consecința directă a reducerii producției și a valorii. Reducerile de costuri în cauză nu produc efecte favorabile concurenței pe piață. În special, acestea nu duc la crearea valorii prin integrarea activelor și a activităților. Acestea, pur și simplu, permit întreprinderilor implicate să își mărească profitul și sunt, prin urmare, irelevante sub aspectul articolului 53 alineatul (3).

- (50) Scopul primei condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3) constă în definirea tipurilor de creșteri în eficiență care pot fi luate în considerare și care pot fi evaluate apoi din prisma condițiilor a doua și a treia prevăzute la articolul 53 alineatul (3). Scopul analizei este de a determina care sunt beneficiile obiective produse de acord și care este importanța economică a acestor creșteri în eficiență. Deoarece, pentru ca articolul 53 alineatul (3) să se aplice,

efectele favorabile concurenței care decurg din acord trebuie să compenseze efectele anticoncurențiale ale acestuia, este necesar să se verifice care este legătura dintre acord și creșterile în eficiență pretinse și care este valoarea acestor creșteri.

- (51) În consecință, toate pretinsele creșteri în eficiență trebuie justificate pentru a se putea verifica următoarele:

- (a) *natura* creșterilor în eficiență pretinse;
- (b) *legătura* dintre acord și creșterile în eficiență;
- (c) *probabilitatea și importanța* fiecărei creșteri în eficiență pretinse; și
- (d) *cum și când* ar putea fi realizată fiecare creștere în eficiență pretinsă.

- (52) Litera (a) permite autorității de decizie să verifice dacă pretinsele creșteri în eficiență sunt obiective prin natura lor (a se vedea punctul 49 de mai sus).

- (53) Litera (b) permite autorității de decizie să verifice dacă există o legătură de cauzalitate suficientă între acordul restrictiv și pretinsele creșteri în eficiență. În conformitate cu această condiție, creșterile în eficiență trebuie să decurgă din activitatea economică care reprezintă obiectul acordului. Poate fi vorba, de exemplu, de o activitate de distribuție, de acordare a licențelor de tehnologie, de producție în comun sau de cercetare și dezvoltare în comun. Cu toate acestea, în măsura în care un acord se traduce prin creșteri în eficiență mai importante pe piața relevantă, de exemplu, deoarece duce la o reducere a costurilor la nivelul întregului sector în cauză, aceste beneficii suplimentare sunt, de asemenea, luate în considerare.

- (54) Legătura de cauzalitate dintre acord și pretinsele creșteri în eficiență trebuie, de obicei, să fie directă <sup>(71)</sup>. Afirmațiile referitoare la creșterile în eficiență bazate pe efecte indirecte sunt, în general, prea incerte și dificil de verificat pentru a fi luate în considerare. Există legătură de cauzalitate directă, de exemplu, atunci când un acord de transfer de tehnologie permite licențiatului să producă bunuri noi sau îmbunătățite sau atunci când un acord de distribuție permite distribuția produselor la costuri mai mici sau producerea unor servicii de valoare. Este vorba de efect indirect atunci când se pretinde că un acord restrictiv permite întreprinderilor implicate să își mărească profiturile, dându-le posibilitatea să investească mai mult în cercetare și dezvoltare spre avantajul final al consumatorilor. Deși poate exista o legătură între rentabilitate și cercetare-

<sup>(66)</sup> A se vedea, de exemplu, cauza 258/78, Nungesser, Culegere 1982, p. 2015, punctul 77, privind protecția teritorială absolută.

<sup>(67)</sup> A se vedea, în acest sens, de exemplu, hotărârea SPO, menționată la nota 65.

<sup>(68)</sup> Măsurile naționale trebuie, *inter alia*, să respecte normele Acordului SEE privind libera circulație a mărfurilor, a serviciilor, a persoanelor și a capitalurilor.

<sup>(69)</sup> A se vedea, de exemplu, hotărârea Consten și Grundig, menționată la nota 23.

<sup>(70)</sup> A se vedea, în acest sens, Decizia Comisiei în cauza Van den Bergh Foods (JO L 246, 4.9.1998, p. 1).

<sup>(71)</sup> A se vedea în acest sens Decizia Comisiei în cauza Glaxo Wellcome, JO L 302, 17.11.2001, p. 1.



dezvoltare, această legătură nu este de obicei destul de directă pentru a fi luată în considerare în contextul articolului 53 alineatul (3).

- (55) Literele (c) și (d) permit autorității de decizie să verifice valoarea creșterilor în eficiență pretinse, care, potrivit celei de a treia condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3), trebuie să se contrabalanseze cu efectele anticoncurențiale ale acordului (a se vedea punctul 101 de mai jos). Deoarece articolul 53 alineatul (1) se aplică numai atunci când acordul poate avea efecte negative asupra concurenței și a consumatorilor (în cazul restricțiilor grave astfel de efecte se prezumă), creșterile în eficiență pretinse trebuie susținute cu probe pentru a putea fi verificate. Afirmațiile nesusținute se resping.
- (56) Atunci când invocă creșteri în eficiență realizate din costuri, întreprinderile care solicită beneficiul articolului 53 alineatul (3) trebuie să calculeze sau să estimeze cât mai exact posibil valoarea creșterilor în eficiență și să descrie detaliat modul de calcul. Ele trebuie, de asemenea, să descrie metoda sau metodele prin care creșterile în eficiență au fost sau vor fi realizate. Informațiile prezentate trebuie să fie ușor de verificat pentru a se putea stabili cu grad suficient de certitudine că aceste creșteri în eficiență au fost sau vor fi realizate.
- (57) În cazul în care creșterile în eficiență pretinse iau forma de produse noi sau îmbunătățite sau a altor tipuri de creșteri în eficiență care nu sunt legate de costuri, întreprinderile care invocă beneficiul articolului 53 alineatul (3) trebuie să descrie și să explice detaliat natura creșterilor în eficiență și de ce acestea constituie un beneficiu economic obiectiv.
- (58) Atunci când un acord nu a fost încă aplicat integral, părțile trebuie să își justifice orice previziune referitoare la data de la care creșterile în eficiență vor deveni operaționale, astfel încât să aibă un impact pozitiv semnificativ pe piață.

### 3.2.2. Diferitele categorii de creșteri în eficiență

- (59) Categoriile de creșteri în eficiență menționate la articolul 53 alineatul (3) sunt destul de largi pentru a cuprinde toate creșterile în eficiență economice obiective. Există o întrepătrundere semnificativă între diferitele categorii menționate la articolul 53 alineatul (3) și același acord poate produce mai multe tipuri de creșteri în eficiență. Prin urmare, nu este adecvat să se delimiteze în mod clar și ferm diferitele categorii. În sensul prezentelor orientări, se face distincție între creșterile în eficiență realizate din costuri și creșterile în eficiență de natură calitativă care creează valoare sub formă de produse noi sau îmbunătățite, o varietate mai mare de produse etc.
- (60) În general, creșterile în eficiență derivă dintr-o integrare a activităților economice prin care întreprinderile își reunesc activele pentru a realiza ceea ce nu ar reuși pe cont propriu la fel de eficient sau prin care încredințează alții

întreprinderi sarcini care pot fi realizate mai eficient de către acestea.

- (61) Procesul de cercetare și dezvoltare, de producție și de distribuție poate fi considerat ca fiind un lanț de valori care poate fi împărțit în mai multe etape. În fiecare etapă a acestui lanț, o întreprindere trebuie să aleagă între desfășurarea pe cont propriu a activității, desfășurarea activității împreună cu una sau mai multe întreprinderi sau externalizarea activității, integral, uneia sau mai multor întreprinderi.
- (62) În fiecare situație în care alegerea făcută presupune cooperare pe piață cu o altă întreprindere, de obicei, trebuie încheiat un acord în sensul articolului 53 alineatul (1). Poate fi vorba de acorduri verticale, atunci când părțile funcționează la niveluri diferite ale lanțului, sau orizontale, atunci când întreprinderile funcționează la același nivel al lanțului de valori. Ambele categorii de acorduri pot produce creșteri în eficiență care permit întreprinderilor implicate să efectueze o anumită activitate la costuri mai mici sau cu o valoare adăugată mai mare pentru consumatori. Aceste acorduri pot, de asemenea, conține sau pot conduce la restrângerea concurenței, situație în care se pot aplica interdicția prevăzută la articolul 53 alineatul (1) și exceptarea prevăzută la articolul 53 alineatul (3).
- (63) Tipurile de creșteri în eficiență menționate în continuare sunt simple exemple, fără a fi exhaustive.

#### 3.2.2.1. Creșterile în eficiență realizate din costuri

- (64) Creșteri în eficiență realizate din costuri care decurg din acorduri încheiate între întreprinderi pot avea surse diferite. O sursă foarte importantă a economiilor de costuri este dezvoltarea tehnologiilor și a metodelor noi de producție. În general, cel mai mare potențial de economii de costuri se atinge atunci când se fac salturi tehnologice. De exemplu, introducerea liniei de asamblare a dus la o reducere substanțială a costurilor de producție a autovehiculelor.
- (65) O altă sursă foarte importantă a economiilor de costuri sunt sinergiile care rezultă din integrarea activelor existente. Atunci când părțile la un acord își combină activele, este posibil să realizeze o configurație cost/producție care nu ar fi posibilă în altă situație. Combinarea a două tehnologii existente care au avantaje complementare poate reduce costurile de producție sau poate duce la fabricarea unui produs de calitate superioară. De exemplu, este posibil ca activele de producție ale societății A să realizeze o producție ridicată pe oră, dar să necesite un consum relativ ridicat de materii prime pe unitate de producție, în timp ce activele de producție ale societății B realizează o producție mai scăzută pe oră, dar necesită un consum relativ mai scăzut de materii prime pe unitate de producție. Prin urmare, sinergiile se creează în cazul în care, prin înființarea unei societăți în comun de producție prin combinarea activelor de producție

ale societăților A și B, părțile pot atinge un nivel (mai ridicat al producției pe oră cu un consum (mai) scăzut de materii prime pe unitate de producție. În mod asemănător, în cazul în care o întreprindere a optimizat o parte a lanțului de valori, iar altă întreprindere a optimizat o altă parte a lanțului de valori, combinarea activităților lor poate duce la reducerea costurilor. Societatea A poate avea, de exemplu, instalații de producție înalt automatizate care antrenează costuri scăzute pe unitate de producție, în timp ce societatea B a dezvoltat un sistem eficient de prelucrare a comenzilor. Datorită acestui sistem, producția poate fi adaptată la cererea consumatorilor, garantând livrarea la termen și reducând cheltuielile de antrepoziție și de obsolescență. Combinându-și activele, societățile A și B își pot reduce costurile.

(66) Creșterile în eficiență rezultate din costuri mai pot rezulta și din economiile de scară, și anume scăderea costului pe unitate de producție pe măsură ce crește producția. De exemplu, investiția în echipamente și în alte active trebuie făcută în blocuri indivizibile. În cazul în care o întreprindere nu poate exploata integral un bloc, costurile sale medii vor fi mai ridicate decât dacă l-ar putea exploata integral. De exemplu, costul de exploatare a unui camion este practic același indiferent dacă este aproape gol, pe jumătate plin sau plin. Acordurile prin care întreprinderile își combină operațiunile de logistică le permit mărirea factorilor de încărcare și reducerea numărului de vehicule utilizate. O scară mai mare poate totodată permite o mai bună diviziune a muncii, ducând la costuri unitare mai mici. Societățile pot realiza economii de scară în ceea ce privește toate părțile lanțului de valori, inclusiv cercetarea și dezvoltarea, producția, distribuția și comercializarea. Economii de învățare reprezintă un tip conex de eficiență. Pe măsură ce se dobândește experiență în utilizarea unui anumit proces de producție sau în efectuarea anumitor sarcini, productivitatea poate crește deoarece procesul se va aplica mai eficient sau sarcina se va efectua mai rapid.

(67) Economii de gamă constituie o altă sursă de creșteri în eficiență rezultate din costuri și apar atunci când societățile realizează economii de costuri fabricând produse diferite pe baza acelorași factori de producție. Aceste creșteri în eficiență sunt consecința faptului că este posibil să se utilizeze aceleași componente, aceleași instalații și același personal pentru fabricarea unei varietăți de produse. Similar, economii de gamă pot apărea și la nivelul distribuției, atunci când mai multe tipuri de produse se distribuie prin aceleași vehicule. De exemplu, un producător de pizza congelată și un producător de legume congelate pot realiza economii de gamă distribuindu-și produsele împreună deoarece ambele tipuri de produse trebuie distribuite în camioane frigorifice și probabil exista o suprapunere semnificativă la nivelul clienților. Combinându-și activitățile, cei doi producători își pot reduce costurile de distribuție pe unitate distribuită.

(68) De asemenea, creșterile în eficiență sub formă de reduceri ale costurilor mai pot rezulta din acorduri care permit o planificare mai bună a producției, scăzând nevoia de a avea stocuri costisitoare și permițând o utilizare mai bună a capacităților de producție. Aceste creșteri în eficiență pot rezulta, de exemplu, din recurgerea la achiziționarea „operativă”, și anume obligația furnizorului de componente de a furniza permanent cumpărătorului în funcție de necesități, astfel încât cumpărătorul nu este nevoit să aibă un stoc semnificativ de componente care riscă să se învechească. Economii de costuri pot decurge și din acorduri prin care părțile își pot raționaliza producția prin toate instalațiile.

### 3.2.2.2. Creșterile în eficiență calitative

(69) Acordurile dintre întreprinderi pot genera diferite creșteri în eficiență de natură calitativă relevante pentru aplicarea articolului 53 alineatul (3). În anumite situații, potențialul de creșteri în eficiență al unui acord nu este reprezentat de reducerile de cost, ci de îmbunătățirea calitativă și de alte creșteri în eficiență de natură calitativă. După caz, aceste creșteri în eficiență pot fi, așadar, la fel de importante sau mai importante decât creșterile în eficiență rezultate din costuri.

(70) Progresul tehnic și tehnologic constituie un element esențial și dinamic al economiei, care aduce beneficii considerabile sub forma unor bunuri și servicii noi sau îmbunătățite. Prin cooperare, întreprinderile pot obține creșteri în eficiență care, în absența unui acord restrictiv, nu ar fi fost posibile sau ar fi fost posibile numai cu o întârziere importantă sau cu costuri mai ridicate. Aceste creșteri în eficiență constituie o sursă importantă de beneficii economice reglementate de prima condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3). Acordurile care pot genera creșteri în eficiență de această natură sunt în special acordurile de cercetare și dezvoltare. De exemplu, A și B ar putea înființa o societate în comun pentru dezvoltarea și, în caz de succes, producția în comun de anvelope cu celule. Perforarea unei celule nu afectează alte celule, adică nu există riscul de dezumflare a anvelopei în caz de pană. Această anvelopă este, așadar, mai sigură decât anvelopele tradiționale. De asemenea, anvelopa nu trebuie schimbată imediat, nefiind nevoie de una de rezervă. Ambele tipuri de creșteri în eficiență constituie beneficii obiective în sensul primei condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3).

(71) La fel cum combinarea de active complementare poate duce la economii de costuri, ea poate crea sinergii care să genereze creșteri în eficiență calitative. Combinarea activelor de producție poate, de exemplu, duce la realizarea de produse de calitate superioară sau produse cu caracteristici noi. Acesta poate fi, de exemplu, cazul acordurilor de licență și a acordurilor care prevăd producția în comun de bunuri și servicii noi sau îmbunătățite. Acordurile de licență pot asigura, în special, răspândirea mai rapidă în cadrul SEE a noilor tehnologii și permit licențiatului (licențiatilor) să

scoată pe piață produse noi sau să utilizeze noi tehnici de producție care duc la îmbunătățirea calității. Prin acordurile de producție în comun, bunurile sau serviciile noi sau îmbunătățite pot fi introduse pe piață mai rapid și la costuri mai reduse <sup>(72)</sup>. În sectorul telecomunicațiilor, de exemplu, s-a afirmat că acordurile de cooperare aduc creșteri în eficiență deoarece permit comercializarea mai rapidă a noilor servicii globale <sup>(73)</sup>. În sectorul bancar, acordurile de cooperare prin care s-au îmbunătățit facilitățile de plată transfrontalieră au fost totodată încurajate pentru a crea creșteri în eficiență care intră sub incidența primei condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3) <sup>(74)</sup>.

(72) De asemenea, acordurile de distribuție pot aduce creșteri în eficiență calitative. Distribuitorii specializați, de exemplu, pot oferi servicii care corespund mai bine nevoilor clienților sau pot asigura livrarea mai rapidă sau o calitate mai bună pe întreg lanțul de distribuție <sup>(75)</sup>.

### 3.3. A treia condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3): caracterul indispensabil al restricțiilor

(73) Potrivit celei de-a treia condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3), acordul restrictiv nu trebuie să impună restricții care nu sunt indispensabile realizării creșterilor în eficiență aduse de acordul în cauză. Această condiție implică un dublu criteriu. În primul rând, acordul restrictiv în sine trebuie să fie necesar în mod rezonabil pentru realizarea creșterilor în eficiență. În al doilea rând, restricțiile individuale ale concurenței care decurg din acord trebuie să fie necesare în mod rezonabil pentru realizarea creșterilor în eficiență.

(74) În contextul celei de-a treia condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3), factorul decisiv este de a ști dacă acordul restrictiv și restricțiile individuale permit sau nu efectuarea activității în cauză mai eficient decât ar fi fost probabil în absența acordului sau a restricției în cauză. Întrebarea nu este dacă acordul ar fi fost încheiat în absența restricției, ci dacă se realizează mai multe creșteri în eficiență prin acord sau restricție decât în absența acordului sau a restricției <sup>(76)</sup>.

<sup>(72)</sup> A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei în cauza GEAE/P&W, JO L 58, 3.3.2000, p. 16, în cauza British Interactive Broadcasting/Open, JO L 312, 6.12.1999, p. 1, și în cauza Asahi/Saint Gobain, JO L 354, 31.12.2004, p. 87.

<sup>(73)</sup> A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei în cauza Atlas, JO L 239, 19.9.1996, p. 23, și în cauza Phoenix/Global One, JO L 239, 19.9.1996, p. 57.

<sup>(74)</sup> A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei în cauza Uniform Eurocheques, JO L 35, 7.2.1985, p. 43.

<sup>(75)</sup> A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei în cauza Cégétel + 4, JO L 88, 31.3.1999, p. 26.

<sup>(76)</sup> Cu privire la întrebarea anterioară, care poate fi relevantă în contextul articolului 53 alineatul (1), a se vedea punctul 18 de mai sus.

(75) Potrivit primului criteriu menționat la a treia condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3), creșterile în eficiență trebuie să fie specifice acordului în cauză, în sensul că nu există alte mijloace accesibile din punct de vedere economic și mai puțin restrictive de realizare a creșterilor în eficiență. Pentru a face această evaluare, trebuie să se țină seama de condițiile de piață și realitățile comerciale la care sunt expuse părțile la acord. Întreprinderile care invocă beneficiul articolului 53 alineatul (3) nu trebuie să ia în considerare alternativele ipotetice sau teoretice. Autoritatea de Supraveghere a AELS nu va interpreta aprecierea comercială a părților. Ea va interveni numai atunci când este evident că există alternative realiste și accesibile. Părțile trebuie să explice și să demonstreze de ce aceste soluții aparent realiste și mult mai puțin restrictive ar fi semnificativ mai puțin eficiente decât acordul.

(76) În special, este relevant să se verifice dacă, având în vedere împrejurările cauzei, părțile ar fi putut obține creșterile în eficiență printr-un alt tip de acord mai puțin restrictiv și, dacă da, la ce moment ar fi putut obține creșterile în eficiență. Poate fi, de asemenea, necesar să se verifice dacă părțile ar fi putut obține creșterile în eficiență pe cont propriu. De exemplu, atunci când creșterile în eficiență pretinse se prezintă sub forma reducerilor de cost care rezultă din economii de scară sau de gamă, întreprinderile implicate trebuie să explice și să justifice de ce aceleași creșteri în eficiență nu ar putea fi obținute prin creștere internă și prin concurența la nivelul prețurilor. În această evaluare, este important să se determine, *inter alia*, care este nivelul minim de eficiență de pe piața respectivă, adică nivelul de producție necesar pentru minimizarea costurilor medii și epuizarea economiilor de scară <sup>(77)</sup>. Cu cât nivelul minim de eficiență este mai mare în comparație cu dimensiunea actuală a uneia din părțile la acord, cu atât mai probabil creșterile în eficiență vor fi considerate specifice acordului. În cazul acordurilor care dau naștere unor sinergii considerabile prin combinarea activelor și a capacităților complementare, însăși natura creșterilor în eficiență duce la prezumția că acordul este necesar pentru obținerea lor.

(77) Aceste principii pot fi ilustrate prin următorul exemplu ipotetic:

A și B își combină într-o societate în comun propriile tehnologii de producție pentru a-și crește producția și a-și diminua consumul de materii prime. Societății în comun i se acordă licență exclusivă privind respectivele tehnologii de producție. Părțile își transferă instalațiile existente de producție către societatea în comun. Ele își transferă, de asemenea, și personalul de bază pentru a se asigura că economiile de învățare existente pot fi exploatate și

<sup>(77)</sup> Economii de scară se epuizează de obicei la un moment dat. După aceea, costurile medii se vor stabili și în cele din urmă vor crește datorită, de exemplu, restricțiilor în ceea ce privește capacitatea și strângulării traficului.

dezvoltate în continuare. Se estimează că aceste economii vor reduce costurile de producție cu încă 5 %. Producția obținută de această societate în comun este comercializată în mod separat de A și B. În acest caz, pentru a determina dacă acordul este indispensabil, ar trebui să se evalueze dacă este sau nu posibil să se obțină beneficii semnificative realizate printr-un acord de licență, care probabil ar fi mai puțin restrictiv deoarece A și B ar continua să producă separat. Nu este cazul în situația prezentată anterior deoarece, printr-un acord de licență, părțile nu ar putea beneficia, într-un mod flexibil și permanent, de experiența lor în aplicarea celor două tehnologii, care antrenează economii de învățare considerabile.

(78) Atunci când se constată că acordul în cauză este necesar pentru obținerea creșterilor în eficiență, trebuie să se evalueze caracterul indispensabil al fiecărei restrângeri a concurenței care decurge din acord. În acest context trebuie să se evalueze dacă restricțiile individuale sunt necesare în mod rezonabil pentru obținerea creșterilor în eficiență. Părțile la acord trebuie să își justifice afirmația, atât în ceea ce privește natura restricției, cât și intensitatea acesteia.

(79) O restricție este indispensabilă în cazul în care absența ei ar elimina sau ar reduce semnificativ creșterile în eficiență care decurg din acord sau ar fi mult mai puțin probabil ca ele să se materializeze. Evaluarea soluțiilor alternative trebuie să ia în considerare îmbunătățirea reală și potențială în domeniul concurenței prin eliminarea unei anumite restricții sau aplicarea unei alternative mai puțin restrictive. Cu cât constrângerea respectivă este mai mare, cu atât este mai strict criteriul prevăzut de condiția a treia <sup>(78)</sup>. Este puțin probabil ca restricțiile interzise în exceptările pe categorii sau identificate ca restricții grave în orientările și comunicările Autorității de Supraveghere a AELS să fie considerate indispensabile.

(80) Evaluarea caracterului indispensabil se face în contextul real în care acordul funcționează și trebuie, în special, să țină seama de structura pieței, de riscurile economice legate de acord și de stimulentele la care sunt expuse părțile. Cu cât succesul produsului vizat de acord este mai incert, cu atât mai mult o restricție poate fi necesară pentru a garanta materializarea creșterilor în eficiență. Restricțiile mai pot fi indispensabile pentru a alinia stimulentele părților și a asigura că acestea își unesc eforturile pentru punerea în aplicare a acordului. O restricție poate fi, de exemplu, necesară pentru evitarea unor probleme de blocaj, atunci când una dintre părți a făcut o investiție substanțială care nu se recuperează. De exemplu, odată ce un furnizor a făcut o investiție importantă pentru a satisface în mod special cererea unui client, atunci furnizorul în cauză depinde de client. Pentru a evita ca, *ex post*, clientul să se folosească de această dependență pentru a obține condiții mai favorabile,

poate fi necesar să se impună o obligație prin care clientul să nu cumpere componenta în cauză de la terți sau să cumpere cantități minime de la furnizor <sup>(79)</sup>.

(81) În anumite situații o restricție poate fi indispensabilă numai pentru o perioadă, situație în care excepția prevăzută la articolul 53 alineatul (3) se aplică numai pe perioada respectivă. Pentru evaluare, este necesar să se țină seama în mod corespunzător de perioada de timp necesară părților pentru realizarea creșterilor în eficiență, care justifică aplicarea excepției <sup>(80)</sup>. În cazul în care beneficiile nu pot fi realizate fără investiții considerabile, atunci trebuie să se aibă în vedere, în special, perioada de timp necesară pentru asigurarea unei rentabilități adecvate a investițiilor (a se vedea, de asemenea, punctul 44 de mai sus).

(82) Aceste principii pot fi ilustrate prin următoarele exemple ipotetice:

P produce și distribuie pizza congelată, deținând 15 % din piața statului membru X al SEE. Livrările se fac direct comercianților cu amănuntul. Deoarece majoritatea comercianților cu amănuntul au capacitate limitată de depozitare, sunt necesare livrări relativ frecvente, ceea ce generează un nivel scăzut de utilizare a capacității și utilizarea unor vehicule relativ mici. T este comerciant cu ridicata de pizza congelată și alte produse congelate, făcând livrări majorității clienților lui P. În ceea ce privește pizza, T deține 30 % din piață. T are un convoi de vehicule mai mari și un exces de capacitate. P încheie cu T un contract exclusiv de distribuție pentru statul membru X al SEE și se obligă să garanteze că distribuitorii din alte state membre ale SEE nu vor vinde activ sau pasiv pe teritoriul lui T. T se obligă să facă publicitate produselor, să realizeze sondaje privind gusturile consumatorilor și gradul de satisfacție și să asigure livrarea tuturor produselor către comercianții cu amănuntul în termen de 24 de ore. Acordul duce la o reducere de 30 % a costurilor totale de distribuție, deoarece se utilizează mai bine capacitățile și se elimină folosirea dublă a rutelor. De asemenea, acordul permite furnizarea de servicii suplimentare consumatorilor. Potrivit exceptării pe categorii privind restricțiile verticale <sup>(81)</sup>, restrângerea vânzărilor pasive constituie o restricție gravă și poate fi considerată indispensabilă numai în situații excepționale. Poziția bine stabilită a lui T pe piață și natura obligațiilor impuse indică faptul că nu este vorba de o situație excepțională. Pe de altă parte, este probabil ca interzicerea vânzările active să fie indispensabilă. Este probabil ca T să aibă mai puțin interes să vândă și să promoveze marca lui P, în cazul în care distribuitorii din

<sup>(79)</sup> Pentru mai multe detalii, a se vedea punctul 116 din Orientările privind restricțiile verticale, menționate la nota 6.

<sup>(80)</sup> A se vedea cauzele conexe T-374/94, *European Night Services* și alții, Culegere 1998, p. II-3141, punctul 230.

<sup>(81)</sup> A se vedea actul menționat la punctul 2 la anexa XIV la Acordul SEE [Regulamentul (CE) nr. 2790/1999 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat categoriilor de acorduri verticale și practici concertate, JO L 336, 29.12.1999, p. 21 (astfel cum a fost inserat în Acordul SEE prin Decizia nr. 18/2000 a Comitetului mixt al SEE din 28 ianuarie 2000, JO L 103, 12.4.2001, p. 36)].

<sup>(78)</sup> A se vedea, în acest sens, punctele 392-395 din hotărârea *Compagnie Générale Maritime*, menționată la nota 59.



alte state membre ale SEE ar putea vinde activ în statul membru X al SEE, profitând astfel de pe urma eforturilor lui T. Acest lucru este, în special, adevărat deoarece T distribuie și mărci concurente și are astfel posibilitatea să sprijine mai multe mărci care sunt expuse cel mai puțin parazitismului.

S produce băuturi răcoritoare carbogazoase și deține 40 % din piață. Concurentul cel mai apropiat deține 20 % din piață. S încheie contracte de furnizare cu clienți, reprezentând 25 % din cerere, prin care aceștia se obligă să cumpere timp de 5 ani exclusiv de la S. S încheie contracte cu alți clienți, reprezentând 15 % din cerere, prin care aceștia primesc reduceri trimestriale condiționate, în cazul în care achizițiile acestora depășesc anumite ținte stabilite individual. S pretinde că aceste acorduri îi permit să prevadă cererea cu mai multă precizie și astfel să își planifice mai bine producția, reducând costurile de depozitare și antrepozitare ale materiilor prime și evitând penuriile. Datorită poziției pe piață a lui S și sferei de aplicare combinate a restricțiilor, este foarte puțin probabil ca restricțiile să fie considerate indispensabile. Obligația de cumpărare exclusivă depășește ceea ce este necesar pentru planificarea producției, același lucru fiind valabil și pentru sistemul de reduceri condiționate. Anticiparea cererii poate fi realizată prin mijloace mai puțin restrictive. S ar putea, de exemplu, să stimuleze clienții să comande cantități mari oferindu-le reduceri în funcție de cantitatea comandată sau oferind reduceri clienților care fac comenzi ferme în avans pentru livrarea la date stabilite.

### 3.4. A doua condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3): parte echitabilă din beneficiu rezervată consumatorilor

#### 3.4.1. Observații generale

- (83) În conformitate cu a doua condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3), consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă din beneficiul rezultat din acordul restrictiv.
- (84) Noțiunea de „consumatori” se referă la toți utilizatorii direcți sau indirecti ai produselor care fac obiectul acordului, inclusiv producători care utilizează produsele pentru prelucrare, comercianții cu ridicata, comercianți cu amănuntul și consumatori finali, și anume persoane fizice care acționează în afara activității lor profesionale sau comerciale. Altfel spus, în sensul articolului 53 alineatul (3), consumatorii sunt clienții părților la acord și cumpărătorii ulteriori. Acești clienți pot fi întreprinderi care cumpără, de exemplu, utilaje industriale sau produse pentru prelucrare ulterioară sau consumatori finali care, de exemplu, cumpără înghețată pentru consum imediat sau achiziționează biciclete.
- (85) Noțiunea de „parte echitabilă” presupune că transmiterea beneficiilor trebuie cel puțin să compenseze impactul negativ real sau probabil asupra consumatorilor, cauzat de restrângerea concurenței constatată în temeiul articolului 53 alineatul (1). Potrivit obiectivului general al articolului 53 de prevenire a acordurilor anticoncurențiale, efectul net

al acordului trebuie cel puțin să fie neutru din punctul de vedere al consumatorilor afectați direct sau potențial de acord<sup>(82)</sup>. În cazul în care acești consumatori sunt defavorizați prin încheierea acordului, atunci a doua condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3) nu este îndeplinită. Efectele pozitive ale unui acord trebuie să fie comparate cu efectele sale negative asupra consumatorilor<sup>(83)</sup> și să compenseze aceste efecte. În acest caz, acordul nu dăunează consumatorilor. În plus, societatea în totalitatea ei are de câștigat în această situație, în cazul în care creșterile în eficiență duc fie la utilizarea de resurse mai puține pentru realizarea producției consumate, fie la producerea unor produse de o valoare mai mare și astfel la alocarea mai eficientă a resurselor.

- (86) Consumatorii nu trebuie să primească în mod obligatoriu o parte din fiecare creștere în eficiență identificată în temeiul primei condiții. Este suficient să le fie transmise beneficii suficiente pentru a compensa efectele negative ale acordului restrictiv. În acest caz consumatorii obțin o parte echitabilă din beneficiile totale<sup>(84)</sup>. În cazul în care un acord restrictiv ar putea să ducă la creșterea prețurilor, atunci consumatorii trebuie să fie integral compensați printr-o calitate superioară sau alte beneficii. În caz contrar, a doua condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3) nu este îndeplinită.
- (87) Factorul decisiv este impactul global asupra consumatorilor al produselor de pe piața relevantă, și nu impactul asupra membrilor individuali ai acestei categorii de consumatori<sup>(85)</sup>. În unele situații, este necesară o anumită perioadă de timp până la materializarea creșterilor în eficiență. Până la această dată, acordul poate avea numai efecte negative. Faptul că transmiterea către consumatori intervine cu oarecare întârziere nu exclude în sine aplicarea articolului 53 alineatul (3). Cu toate acestea, cu cât întârzierea este mai mare, cu atât trebuie să fie mai mari creșterile în eficiență pentru a compensa totodată pierderile consumatorilor pe perioada care precede transmiterea.
- (88) Pentru efectuarea evaluării, trebuie să se țină seama de faptul că, pentru consumatori, valoarea unui câștig viitor nu este aceeași cu cea a unui câștig actual. Economisirea a 100 euro astăzi este mai semnificativă decât economisirea aceleiași sume peste un an. Câștigul viitor al consumatorilor nu compensează, prin urmare, integral pierderea actuală a unei valori nominale egale. Pentru a putea compara în mod corespunzător o pierdere actuală a consumatorilor cu un câștig viitor al acestora, valoarea câștigurilor viitoare trebuie

<sup>(82)</sup> A se vedea, în acest sens, hotărârea în cauza Consten și Grundig, menționată la nota 23, în care Curtea de Justiție a Comunităților Europene a considerat că îmbunătățirile în sensul primei condiții prevăzute la articolul 81 alineatul (3) din tratat trebuie să prezinte avantaje obiective considerabile de așa natură încât să compenseze efectele negative create în domeniul concurenței.

<sup>(83)</sup> Se reamintește că efectele pozitive și negative asupra consumatorilor sunt comparate, în principiu, pe fiecare piață relevantă (a se vedea punctul 43 de mai sus).

<sup>(84)</sup> A se vedea, în acest sens, punctul 48 din hotărârea Metro (I), menționată la nota 56.

<sup>(85)</sup> A se vedea punctul 163 din hotărârea Shaw, menționată la nota 58.

să fie actualizată. Rata de actualizare aplicată trebuie să reflecte rata inflației, după caz, și dobânda pierdută pentru a indica valoarea mai scăzută a câștigurilor viitoare.

- (89) În alte situații, acordul permite părților să obțină creșteri în eficiență mai devreme decât ar fi posibil altfel. În astfel de situații, este necesar să se țină seama de impactul negativ probabil asupra consumatorilor de pe piața relevantă după expirarea acestui termen. În cazul în care, prin acordul restrictiv, părțile obțin o poziție puternică pe piață, este posibil ca ele să ceară un preț cu mult mai mare decât ar fi fost cazul în alte situații. Pentru ca a doua condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3) să fie îndeplinită, beneficiul acordat consumatorilor printr-un acces mai rapid la produse trebuie să fie la fel de semnificativ. Acesta poate fi, de exemplu, cazul în care, prin acord, doi producători de anvelope pot să introducă pe piață cu trei ani mai devreme o anvelopă nouă și mult mai sigură, dar în același timp, pot crește prețurile cu 5 % ca urmare a creșterii puterii lor de piață. Într-o astfel de situație, este probabil ca accesul mai rapid la un produs mult îmbunătățit să compenseze majorarea prețului.
- (90) A doua condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3) cuprinde o scară progresivă. Cu cât este mai mare restrângerea concurenței constatată în temeiul articolului 53 alineatul (1), cu atât trebuie să fie mai mari creșterile în eficiență și transmiterea lor consumatorilor. Potrivit acestei abordări a scării progresive, în cazul în care efectele restrictive ale unui acord sunt relativ limitate, iar creșterile în eficiență sunt substanțiale, este probabil să se transmită consumatorilor o parte echitabilă din economiile de costuri. Prin urmare, în astfel de cazuri, nu este necesar în principiu să se efectueze o analiză detaliată a celei de-a doua condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3), cu condiția ca celelalte trei condiții necesare pentru aplicarea acestei dispoziții să fie îndeplinite.
- (91) Pe de altă parte, în cazul în care efectele restrictive ale acordului sunt semnificative, iar economiile de costuri sunt relativ nesemnificative, este puțin probabil ca a doua condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3) să fie îndeplinită. Impactul restrângerii concurenței depinde de intensitatea restricției și de gradul de concurență care rămâne în urma acordului.
- (92) În cazul în care acordul are atât efecte anticoncurențiale semnificative, cât și efecte favorabile concurenței semnificative, este necesară o analiză riguroasă. În evaluarea comparării în astfel de situații, trebuie să se țină seama că un important motor de eficiență și inovație pe termen lung este reprezentat de concurență. Întreprinderile care nu sunt supuse unor presiuni concurențiale efective – cum ar fi, de exemplu, întreprinderile dominante – sunt mai puțin stimulate să mențină sau să realizeze creșteri în eficiență mai mari. Cu cât impactul acordului asupra concurenței este mai mare, cu atât este mai probabil că, pe termen lung, consumatorii vor avea de suferit.

(93) Următoarele două secțiuni descriu mai detaliat cadrul analitic de evaluare a transmiterii creșterilor în eficiență consumatorilor. Prima secțiune se referă la creșterile în eficiență rezultate din costuri, în timp ce a doua se referă la alte tipuri de creșteri în eficiență, ca, de exemplu, produsele noi sau îmbunătățite (creșteri în eficiență calitative). Cadrul care este prezentat în aceste două secțiuni este deosebit de important atunci când nu este evident de la început că prejudiciul concurențial depășește beneficiile consumatorilor sau viceversa <sup>(86)</sup>.

(94) În aplicarea principiilor menționate în continuare, Autoritatea de Supraveghere a AELS va avea în vedere faptul că de multe ori este dificil să se calculeze cu precizie rata de transmitere a beneficiilor către consumatori și alte tipuri de transmitere către consumatori. Întreprinderile trebuie doar să își justifice afirmațiile punând la dispoziție estimări și alte informații, în măsura posibilului și ținând seama de circumstanțele fiecărui caz.

#### 3.4.2. Transmiterea și compararea creșterilor în eficiență rezultate din costuri

(95) Atunci când piețele, așa cum este normal, nu sunt perfect concurențiale, întreprinderile pot influența prețul pieței într-o măsură mai mare sau mai mică, modificându-și producția <sup>(87)</sup>. Întreprinderile pot, de asemenea, să discrimineze clienții din punct de vedere al prețurilor.

(96) Creșterile în eficiență rezultate din costuri pot duce, în anumite condiții, la creșterea producției și la scăderea prețurilor pentru consumatorii afectați. În cazul în care, datorită acestor creșteri în eficiență rezultate din costuri, întreprinderile în cauză își pot mări profiturile prin creșterea producției, atunci se poate produce transmiterea către consumatori. Pentru a evalua în ce măsură creșterile în eficiență realizate din costuri pot fi transmise consumatorilor și rezultatul comparării menționate la articolul 53 alineatul (3), se ține seama, în special, de următorii factori:

- (a) caracteristicile și structura pieței;
- (b) natura și importanța creșterilor în eficiență;
- (c) elasticitatea cererii; și
- (d) importanța restrângerii concurenței.

De obicei, trebuie să se țină seama de toți factorii. Deoarece articolul 53 alineatul (3) se aplică numai în situațiile în care concurența pe piață este în mod considerabil restrânsă (a se vedea punctul 24 de mai sus), nu se poate presupune că se va garanta consumatorilor, prin concurența reziduală, o parte echitabilă din beneficii. Cu toate acestea, gradul de

<sup>(86)</sup> În următoarele secțiuni, din motive practice, prejudiciul concurențial este evocat în termeni de prețuri mai mari; prejudiciul concurențial ar mai putea însemna și calitate inferioară, varietate redusă, inovație mai scăzută decât ar fi fost în alte împrejurări.

<sup>(87)</sup> Pe piețele perfect concurențiale, întreprinderile individuale acceptă prețul pieței. Acestea își vând produsele la prețul pieței, care este determinat de cererea și oferta globală. Producția întreprinderii individuale este atât de mică încât orice modificare a producției întreprinderii individuale nu afectează prețul pieței.

concurență reziduală pe piață și natura ei influențează probabilitatea transmiterii beneficiilor.

(97) Cu cât gradul concurenței reziduale este mai mare, cu atât este mai probabil ca întreprinderile individuale să încerce să își crească propriile vânzări prin transmiterea creșterilor în eficiență rezultate din costuri. În cazul în care întreprinderile concurează în special prin prețuri și nu sunt supuse unor constrângeri semnificative privind capacitatea, atunci transmiterea beneficiilor poate apărea relativ repede. În cazul în care concurența se exercită în special prin capacitățile de producție și adaptarea acestor capacități apare cu oarecare întârziere, transmiterea beneficiilor se produce într-un ritm mai lent. Este probabil, de asemenea, ca transmiterea beneficiilor să se producă mai lent atunci când structura pieței favorizează coluziunea tacită<sup>(88)</sup>. În cazul în care concurenții pot trece la represalii în cazul creșterii producției de către una sau mai multe părți la acord, stimulentele de creștere a producției poate fi temperat, în afară de cazul în care avantajul concurențial adus de creșterile în eficiență este atât de mare încât întreprinderile implicate sunt stimulate să încalce politica comună adoptată pe piață de membrii oligopolului. Altfel spus, creșterile în eficiență aduse de acord pot transforma întreprinderile implicate în așa-numitele „întreprinderi deviate”<sup>(89)</sup>.

(98) Natura creșterilor în eficiență joacă, de asemenea, un rol important. Potrivit teoriei economice, întreprinderile își maximizează profiturile prin vânzarea unităților de producție până când veniturile marginale egalează costurile marginale. Veniturile marginale reprezintă modificarea veniturilor totale care rezultă din vânzarea unei unități suplimentare de producție, iar costurile marginale reprezintă modificarea costurilor totale care rezultă din producția unei unități suplimentare de producție. Din acest principiu rezultă că, de regulă, deciziile privind producția și prețurile ale unei întreprinderi care își maximizează profiturile nu sunt determinate de costurile fixe (și anume costuri care nu se modifică în funcție de nivelul producției), ci de costurile variabile (și anume costuri care se modifică în funcție de nivelul producției). După ce se suportă costurile fixe și se stabilește capacitatea, deciziile privind prețurile și producția sunt determinate de costurile variabile și de condițiile cererii. De exemplu, se consideră o situație în care două societăți produc fiecare pe cont propriu două produse pe două linii de producție funcționând la numai jumătate din capacitatea lor. Un acord de specializare poate permite celor două întreprinderi să se specializeze în producerea unuia dintre cele două produse și să scoată din funcțiune a doua linie de producție pentru celălalt produs. Specializarea poate, în același timp, să permită întreprinderilor să reducă costurile variabile ale factorilor de producție și de depozitare. Doar aceste ultime reduceri vor avea efecte directe asupra deciziilor întreprinderilor privind stabilirea prețurilor și producția, deoarece ele vor influența costurile marginale de producție. Scoaterea din funcțiune de către fiecare dintre întreprinderi a uneia dintre liniile de producție

<sup>(88)</sup> Întreprinderile coluzionează în mod tacit atunci când, pe o piață de oligopol, acestea își pot coordona activitatea pe piață fără a recurge la un acord explicit de cartel.

<sup>(89)</sup> Acest termen se referă la întreprinderile care constrâng practica de prețuri a altor întreprinderi de pe piață care, altfel, ar fi coluzionat în mod tacit.

nu va reduce costurile variabile și nu va avea impact asupra costurilor lor de producție. Rezultă că întreprinderile pot avea un interes direct să transmită către consumatori, sub forma unei producții mai mari și a unor prețuri mai mici, creșterile în eficiență care reduc costurile marginale, în timp ce nu au acest interes direct în ceea ce privește creșterile în eficiență care reduc costurile fixe. În consecință, consumatorii au șanse mult mai mari să primească o parte echitabilă din creșterile în eficiență rezultate din costuri în cazul reducerii costurilor variabile decât ar avea în cazul reducerii costurilor fixe.

(99) Faptul că întreprinderile pot fi interesate să transmită anumite tipuri de creșteri în eficiență rezultate din costuri nu înseamnă că rata de transmitere este în mod necesar de 100 %. Rata reală de transmitere depinde de reacția consumatorilor la modificările de preț, și anume de elasticitatea cererii. Cu cât este mai mare cererea ca urmare a reducerii de preț, cu atât este mai mare rata de transmitere. Acest lucru rezultă din următorul fapt: cu cât sunt mai mari vânzările suplimentare generate de reducerea prețurilor datorate creșterii producției, cu atât este mai probabil că aceste vânzări să compenseze pierderile de venit cauzate de scăderea prețurilor rezultate din creșterea producției. În absența discriminării prin prețuri, scăderea prețurilor afectează toate unitățile vândute de întreprindere, situație în care veniturile marginale sunt mai mici decât prețul obținut pentru produsul marginal. În cazul în care întreprinderile implicate pot cere prețuri diferite unor clienți diferiți, și anume să discrimineze prin prețuri, atunci transmiterea va aduce beneficii numai consumatorilor sensibili la preț<sup>(90)</sup>.

(100) De asemenea, trebuie să se țină seama și de faptul că deseori creșterile în eficiență nu aduc atingere întregii structuri de costuri a întreprinderilor implicate. În astfel de situații se reduce impactul asupra prețurilor oferite consumatorilor. De exemplu, în cazul în care un acord permite părților să scadă costurile de producție cu 6 %, dar costurile de producție reprezintă numai o treime din costurile pe baza cărora se stabilesc prețurile, impactul asupra prețului produsului este de 2 %, presupunând că întreaga valoare este transmisă.

(101) În cele din urmă, o importanță mare o are necesitatea echilibrării celor două forțe opuse care rezultă din restrângerea concurenței și din creșterile în eficiență rezultate din costuri. Pe de o parte, creșterea puterii de piață ca urmare a încheierii unui acord restrictiv permite și stimulează întreprinderile implicate să crească prețurile. Pe de altă parte, tipurile de creșteri în eficiență rezultate din costuri luate în considerare pot stimula întreprinderile implicate să reducă prețurile (a se vedea punctul 97 de mai sus). Efectele celor două forțe opuse trebuie echilibrate. În acest sens, se amintește faptul că acea condiție privind transmiterea către consumatori cuprinde o scară progresivă. Atunci când acordul provoacă o reducere considerabilă a presiunii concurențiale la care sunt expuse

<sup>(90)</sup> Acordul restrictiv poate chiar să permită întreprinderilor în cauză să ceară un preț mai mare clienților cu o elasticitate scăzută a cererii.



părțile, sunt necesare de obicei creșteri considerabile în eficiență rezultate din costuri pentru a apărea o transmitere de beneficii suficientă.

### 3.4.3. Transmiterea și compararea altor tipuri de creșteri în eficiență

- (102) Transmiterea de beneficii către consumatori poate lua forma creșterilor în eficiență calitative, cum ar fi produse noi și îmbunătățite, având o valoare suficientă pentru consumatori în scopul compensării efectelor anticoncurențiale ale acordului, inclusiv a majorării prețurilor.
- (103) Orice analiză în acest sens necesită o judecată de valoare. Este dificil să se atribuie o valoare exactă unor creșteri în eficiență dinamice de acest fel. Cu toate acestea, obiectivul fundamental al analizei rămâne același, și anume stabilirea impactului global al acordului asupra consumatorilor de pe piața relevantă. Întreprinderile care invocă beneficiul articolului 53 alineatul (3) trebuie să demonstreze că acești consumatori obțin beneficii compensatorii (a se vedea în acest sens punctele 57 și 86 de mai sus).
- (104) Existența produselor noi și îmbunătățite reprezintă o sursă importantă pentru bunăstarea consumatorilor. Atât timp cât creșterea valorii decurgând din îmbunătățirea produselor depășește efectele negative provocate de menținerea sau creșterea prețurilor datorate acordului restrictiv, consumatorii sunt mai favorizați decât în absența acordului, iar cerința de transmitere a beneficiilor către consumatori prevăzută la articolul 53 alineatul (3) este în mod normal îndeplinită. În situația în care efectul probabil al acordului este creșterea prețurilor pentru consumatorii de pe piața relevantă, trebuie evaluat cu atenție dacă creșterile în eficiență pretinse creează valori reale pentru consumatorii de pe piața respectivă, astfel încât să compenseze efectele adverse ale restrângerii concurenței.

### 3.5. A patra condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3): nu trebuie eliminată concurența

- (105) În conformitate cu cea de-a patra condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3), acordul nu trebuie să ofere întreprinderilor implicate posibilitatea de a elimina concurența pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză. În definitiv, se acordă prioritate protecției rivalității și procesului concurențial pe termen lung față de creșterile în eficiență potențial favorabile concurenței care ar putea decurge din acorduri restrictive. Ultima condiție prevăzută la articolul 53 alineatul (3) admite că existența rivalității între întreprinderi reprezintă un imbold esențial al eficienței economice, inclusiv al creșterilor în eficiență dinamice sub forma inovației. Altfel spus, scopul final al articolului 53 este de a proteja procesul concurențial. Atunci când se elimină concurența, procesul concurențial ia sfârșit, iar creșterile în eficiență pe termen scurt sunt depășite de pierderi pe termen lung care decurg, *inter alia*,

din cheltuieli suportate de întreprindere existente pentru a-și păstra poziția (căutarea unor avantaje personale), din alocarea necorespunzătoare a resurselor, din inovație redusă și prețuri mai mari.

- (106) Noțiunea de eliminare a concurenței pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză, prevăzută la articolul 53 alineatul (3), reprezintă o noțiune din dreptul SEE, specifică articolului 53 alineatul (3) <sup>(91)</sup>. Cu toate acestea, pentru aplicarea acestei noțiuni, trebuie să se țină seama de legătura dintre articolul 53 și articolul 54. Aplicarea articolului 53 alineatul (3) nu poate împiedica aplicarea articolului 54 din Acordul SEE <sup>(92)</sup>. În afară de aceasta, deoarece articolele 53 și 54 urmăresc menținerea concurenței efective pe piață, din motive de coerență trebuie ca articolul 53 alineatul (3) să fie interpretat ca excluzând orice aplicare a acestei dispoziții în cazul acordurilor restrictive care reprezintă un abuz de poziție dominantă <sup>(93)</sup> <sup>(94)</sup>. Cu toate acestea, nu toate acordurile restrictive încheiate de o întreprindere dominantă reprezintă un abuz de poziție dominantă. De exemplu, acesta este cazul în care o întreprindere care ocupă o poziție dominantă este parte într-o societate în comun fără funcționalitate deplină <sup>(95)</sup>, care pare că restrânge concurența, dar care implică în același timp o integrare semnificativă de active.
- (107) Faptul de a fi sau nu eliminată concurența în sensul ultimei condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3) depinde de gradul de concurență care exista înainte de încheierea acordului și de impactul acordului restrictiv asupra concurenței, și anume reducerea concurenței în urma acordului. Cu cât concurența este deja mai redusă pe piața în cauză, cu atât va fi mai mică reducerea necesară pentru

<sup>(91)</sup> Și specifică articolului 81 alineatul (3) din tratat; a se vedea cauzele conexe T-191/98, T-212/98 și T-214/98, Atlantic Container Line (TACA), încă nepublicate, punctul 939, și cauza T-395/94, Atlantic Container Line, Culegere 2002, p. II-875, punctul 330.

<sup>(92)</sup> A se vedea cauzele conexe C-395/96 P și C-396/96 P, Compagnie maritime belge, Culegere 2000, p. I-1365, punctul 130. De asemenea, aplicarea articolului 53 alineatul (3) nu împiedică aplicarea dispozițiilor Acordului SEE privind libera circulație a mărfurilor, a serviciilor, a persoanelor și a capitalurilor. Aceste dispoziții sunt, în anumite circumstanțe, aplicabile acordurilor, deciziilor și practicilor concertate în sensul articolului 53 alineatul (1), a se vedea în acest sens Cauza C-309/99, Wouters, Culegere 2002, p. I-1577, punctul 120.

<sup>(93)</sup> A se vedea în acest sens cauza T-51/89, Tetra Pak (I), Culegere 1990, p. II-309 și punctul 1456 din hotărârea Atlantic Container Line (TACA), menționată la nota 91.

<sup>(94)</sup> Astfel ar trebui înțelese punctul 135 din Orientările privind restricțiile verticale și punctele 36, 71, 105, 134 și 155 din Orientările privind acordurile de cooperare orizontală, menționate la nota 6, atunci când se afirmă că în principiu acordurile restrictive încheiate de întreprinderi dominante nu pot beneficia de exceptare.

<sup>(95)</sup> Societăți în comun cu funcționalitate deplină, și anume societățile în comun care efectuează, în mod durabil, toate funcțiile unei entități economice autonome, sunt reglementate de actul menționat la punctul 1 din anexa XIV la Acordul SEE [Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (Regulamentul (CE) privind concentrările economice), JO L 24, 29.1.2004, p. 1, astfel cum a fost inserat în Acordul SEE prin Decizia nr. 78/2004 a Comitetului mixt al SEE din 8 iunie 2004, JO L 219, 19.6.2004, p. 13 și Suplimentul la JO, 8.6.2004, p. 1].



- eliminarea concurenței în sensul articolului 53 alineatul (3). Mai mult, cu cât reducerea concurenței prin acord este mai mare, cu atât este mai mare probabilitatea eliminării concurenței pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză.
- (108) Aplicarea ultimei condiții prevăzute la articolul 53 alineatul (3) necesită o analiză realistă a diferitelor surse de concurență de pe piață, nivelul constrângerilor concurențiale pe care le impun părților la acord și impactul acordului asupra acestei constrângeri concurențiale. Trebuie să se ia în considerare atât concurența actuală, cât și cea potențială.
- (109) Deși cotele de piață sunt relevante, importanța altor surse de concurență actuală nu poate fi evaluată exclusiv pe baza cotelor de piață. De obicei, se impune o analiză calitativă și cantitativă mai detaliată. Trebuie examinată capacitatea concurenților existenți de a concura și stimulentele lor de a proceda astfel. De exemplu, în cazul în care concurenții se confruntă cu constrângeri de capacitate sau au costuri de producție relativ mai mari, atunci reacția lor concurențială va fi în mod necesar limitată.
- (110) În evaluarea impactului acordului asupra concurenței, este relevantă și examinarea influenței acestuia asupra diferiților parametri ai concurenței. Ultima condiție de exceptare în temeiul articolului 53 alineatul (3) nu este îndeplinită în cazul în care acordul elimină concurența în ceea ce privește unul dintre cele mai importante aspecte ale sale. Acesta este, în special, cazul în care un acord elimină concurența prin preț<sup>(96)</sup> sau concurența în domeniul inovației și al dezvoltării de noi produse.
- (111) Comportamentul real pe piață al părților poate asigura o mai bună cunoaștere a impactului acordului. În cazul în care, în urma încheierii acordului, părțile au aplicat și au menținut majorări substanțiale ale prețurilor sau s-au implicat în altă conduită care denotă existența unui înalt grad de putere de piață, atunci este evident că părțile nu sunt supuse niciunei presiuni concurențiale reale, iar concurența a fost eliminată pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză.
- (112) Interacțiunea concurențială anterioară poate, de asemenea, indica impactul acordului asupra interacțiunii concurențiale viitoare. O întreprindere poate elimina concurența în sensul articolului 53 alineatul (3) prin încheierea unui acord cu un concurent care în trecut a fost o „întreprindere deviantă”<sup>(97)</sup>. Un astfel de acord poate modifica stimulentele și capacitățile concurențiale ale concurentului și astfel poate elimina de pe piață o importantă sursă de concurență.
- (113) În situațiile care implică produse diferențiate, și anume produse diferite din punctul de vedere al consumatorilor,
- impactul acordului poate depinde de legătura concurențială dintre produsele vândute de părțile la acord. Atunci când întreprinderile oferă produse diferențiate, constrângerea concurențială pe care produsele individuale o impun unul asupra celuilalt diferă în funcție de gradul de substituibilitate între ele. De aceea, trebuie să se țină seama de gradul de substituibilitate între produsele oferite de părți, și anume care este constrângerea concurențială pe care produsele o impun unul asupra celuilalt. Cu cât gradul de substituibilitate între produsele oferite de părțile la acord este mai mare, cu atât este mai important efectul restrictiv probabil al acordului. Altfel spus, cu cât produsele sunt mai substituibile, cu atât mai mare este modificarea probabilă determinată de acord în ceea ce privește restrângerea concurenței pe piață și cu atât mai probabile sunt riscurile de eliminare a concurenței pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză.
- (114) Deși sursele de concurență actuală sunt de obicei cele mai importante, deoarece pot fi verificate cel mai ușor, sursele de concurență potențială trebuie luate și ele în considerare. Evaluarea concurenței potențiale necesită o analiză a barierelor la intrare pe care le întâmpină întreprinderile care nu concurează încă pe piața relevantă. În sprijinul oricărei afirmații a părților potrivit cărora barierele la intrarea pe piață sunt reduse, trebuie aduse informații prin care se identifică sursele de concurență potențială, iar părțile trebuie să demonstreze de ce respectivele surse constituie o presiune concurențială reală asupra lor.
- (115) Pentru evaluarea barierelor la intrare și a posibilității reale de intrare pe piață la scară mare, trebuie examinate, *inter alia*, următoarele:
- (i) cadrul de reglementare pentru determinarea impactului său asupra unei noi intrări;
  - (ii) costul intrării, inclusiv costurile care nu se recuperează. Costurile care nu se recuperează sunt costurile care nu mai pot fi recuperate în cazul în care noul intrat iese ulterior de pe piață. Cu cât costurile care nu se recuperează sunt mai mari, cu atât este mai mare riscul comercial al potențialilor nou-intrați;
  - (iii) nivelul minim de eficiență în sectorul în cauză, și anume nivelul producției unde costurile medii sunt reduse la minimum. În cazul în care nivelul minim de eficiență este mare în comparație cu mărimea pieței, atunci intrarea eficientă pe piață poate fi mai costisitoare și mai riscantă;
  - (iv) forțele concurențiale ale potențialilor concurenți nou-intrați. Intrarea efectivă este în special probabilă atunci când nou-intrații potențiali au acces la tehnologii cel puțin la fel de performante ca cele

<sup>(96)</sup> A se vedea punctul 21 din hotărârea Metro (I), menționată la nota 56.

<sup>(97)</sup> A se vedea punctul 97 de mai sus.

ale concurenților existenți sau au alte avantaje concurențiale care le permit să concureze eficient. Atunci când nou-intrații potențiali se află la același nivel tehnologic sau la un nivel inferior în comparație cu concurenții existenți și nu au alte avantaje concurențiale semnificative, intrarea pe piață este mai riscantă și mai puțin eficientă;

- (v) poziția cumpărătorilor și capacitatea acestora de a aduce pe piață noi surse de concurență. Nu este relevant faptul că anumiți cumpărători puternici pot obține condiții mai avantajoase de la părțile la acord decât concurenții lor mai slabi <sup>(98)</sup>. Prezența cumpărătorilor puternici ajută doar la contracararea unei concluzii *prima facie* de eliminare a concurenței, în cazul în care cumpărătorii în cauză pregătesc probabil terenul pentru o nouă intrare efectivă;
  - (vi) reacția probabilă a concurenților existenți față de tentativele de intrare pe piață. Concurenții existenți pot, de exemplu, prin conduita trecută, să fi dobândit reputația unui comportament agresiv cu impact asupra intrărilor viitoare;
  - (vii) perspectiva economică a sectorului poate indica atracția pe care acesta o are pe termen lung. Sectoarele care stagnează sau sunt în declin au șanse mai mici de atragere a noilor intrări decât sectoarele caracterizate prin creștere;
  - (viii) intrări anterioare la scară mare sau absența acestora.
- (116) Principiile menționate anterior pot fi ilustrate prin următoarele exemple ipotetice, care nu au scopul de a stabili praguri:

Societatea A produce bere, deținând 70 % din piața relevantă, și comercializează berea prin intermediul cafenelelor și al altor localuri de consum. În ultimii cinci ani, A și-a mărit cota de piață de la 60 %. Pe piață mai există alți patru concurenți B, C, D și E, fiecare având cote de piață de 10 %, 10 %, 5 % și, respectiv, 5 %. În ultima vreme nu a mai existat nicio altă intrare nouă pe piață, iar modificările de preț aplicate de A au fost în general urmate de concurenți. A încheie acorduri cu 20 % din localurile de consum care reprezintă 40 % din volumul de vânzări, în

timp ce părțile contractante se obligă să cumpere bere numai de la A timp de cinci ani. Aceste acorduri duc la creșterea costurilor și reducerea veniturilor concurenților, care sunt astfel excluși de pe debușeurile cele mai atractive. Datorită poziției pe piață a societății A, care s-a consolidat în ultimii ani, a absenței unei noi intrări și a poziției deja slăbite a concurenților, este probabil ca pe piață concurența să fie eliminată în sensul articolului 53 alineatul (3).

Societățile de transport A, B, C și D, care dețin împreună mai mult de 70 % din piața relevantă, încheie un acord prin care convin să își coordoneze orarele și tarifele. În urma punerii în aplicare a acordului, prețurile cresc cu 30 % până la 100 %. Mai există alți patru furnizori, dintre care cel mai mare deține aproximativ 14 % din piața relevantă. În ultimii ani nu a existat nicio altă intrare, iar părțile la acord nu au pierdut cote de piață semnificative în urma creșterii prețurilor. Concurenții existenți nu au adus capacități semnificative pe piață și nu s-a mai produs nicio nouă intrare. Având în vedere poziția pe piață a părților și absența vreunei reacții concurențiale la practica lor comună, se poate deduce în mod rezonabil că părțile la acord nu sunt supuse niciunei presiuni concurențiale reale și că acordul le permite acestora să elimine concurența în sensul articolului 53 alineatul (3).

A produce aparate electrice de uz profesional și deține 65 % din piața națională relevantă. B este producător concurent, cu o cotă de piață de 5 %, și a realizat un nou tip de motor mai puternic și cu consum mai mic de energie electrică. A și B încheie un acord prin care înființează o societate în comun pentru producerea noului motor. B se obligă să acorde o licență exclusivă societății în comun. Societatea în comun combină noua tehnologie a firmei B cu procesul eficient de fabricare și control al calității al societății A. Mai există un alt concurent principal care deține 15 % din piață. Un alt concurent care deține 5 % din piață a fost achiziționat de C, mare producător internațional de aparate electrice concurente, care deține, la rândul său, tehnologii eficiente. C nu a fost până în prezent activ pe piață, în special, deoarece cumpărătorii preferă o prezență locală și servicii postvânzare. Prin achiziția făcută, C are acces la serviciile necesare pentru intrarea sa pe piață. Intrarea lui C poate garanta că nu se elimină concurența.

<sup>(98)</sup> A se vedea în acest sens cauza T-228/97, Irish Sugar, Culegere 1999, p. II-2969, punctul 101.