



MONITORUL OFICIAL

AL

ROMÂNIEI

Anul 172 (XVI) — Nr. 437

PARTEA I
LEGI, DECRETE, HOTĂRÂRI ȘI ALTE ACTE

Luni, 17 mai 2004

SUMAR

<u>Nr.</u>	<u>Pagina</u>	<u>Pagina</u>
ACTE ALE CONSILIULUI CONCURENȚEI		
76.	— Ordin pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, acordurilor de cooperare pe orizontală	1-34
77.	— Ordin pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale	34-56
78.	— Ordin pentru punerea în aplicare a Regulamentului privind regimul exceptării, pe categorii de înțelegeri, decizii luate de asociațiile de agenți economici și practici concertate, în domeniul transporturilor maritime, de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare	56-63
		★
	Rectificări	64

ACTE ALE CONSILIULUI CONCURENȚEI

CONSILIUL CONCURENȚEI

ORDIN

pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, acordurilor de cooperare pe orizontală

În baza:

- Decretului nr. 57/2004 pentru numirea membrilor Plenului Consiliului Concurenței;
 - prevederilor art. 21 alin. (4) lit. f), ale art. 28 alin. (1) și (3) și ale art. 29 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare,
- având în vedere avizul favorabil al Consiliului Legislativ,

președintele Consiliului Concurenței emite următorul ordin:

Art. 1. — În urma adoptării în plenul Consiliului Concurenței se pun în aplicare Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, acordurilor de cooperare pe orizontală, prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.

Art. 2. — Compartimentele de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței vor urmări punerea în aplicare a prevederilor prezentului ordin.

Art. 3. — Prezentul ordin și instrucțiunile menționate la art. 1 vor fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Președintele Consiliului Concurenței,

Mihai Berinde

București, 14 aprilie 2004.

Nr. 76.

INSTRUCȚIUNI

privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, acordurilor de cooperare pe orizontală

În temeiul art.28 alin.(1) și (3) din Legea concurenței nr.21/1996,
Consiliul Concurenței adoptă prezentele instrucțiuni.

CAP. I INTRODUCERE

1.1 Obiectul instrucțiunilor

1. Prezentele instrucțiuni stabilesc principiile evaluării acordurilor de cooperare pe orizontală sub incidența art. 5 din Legea Concurenței nr. 21/1996, numită în continuare *lege*. Cooperarea este de tip „orizontal” dacă acordul sau practica concertată se realizează între agenți economici care operează la același nivel pe piață. În majoritatea situațiilor, cooperarea orizontală are ca finalitate cooperarea dintre agenții economici concurenți. Această cooperare acoperă domenii cum ar fi: cercetarea și dezvoltarea, producția, achizițiile sau comercializarea.
2. Acordurile de cooperare pe orizontală pot crea probleme privind concurența pe piețele afectate. Este cazul acordurilor prin care părțile convin să fixeze prețurile ori volumul producției, să-și împartă piețele sau clienții, sau cazul acordurilor care confera părților posibilitatea de a-și menține sau majora puterea pe piață, cu efecte negative asupra prețurilor, volumului producției, inovației, diversificării produselor și calității acestora.
3. Pe de altă parte, cooperarea pe orizontală poate duce la beneficii economice substanțiale. Agenții economici reacționează la presiunea concurențială din ce în ce mai mare, la efectele globalizării piețelor, la progresele tehnologice rapide și, în general, la natura din ce în ce mai dinamică a piețelor. Cooperarea poate fi un instrument pentru împărțirea riscurilor, reducerea costurilor, utilizarea în comun a know-how-ului și aplicarea mai rapidă a inovației. Pentru întreprinderile mici și mijlocii cooperarea reprezintă un important mijloc de adaptare la evoluția pieței.
4. Consiliul Concurenței, recunoscând beneficiile economice care se pot crea prin cooperare, trebuie să fie sigur că este menținută concurența efectivă pe piață. Art. 5 alin. (2) din lege stabilește cadrul legal al unei evaluări complexe, luând în considerare atât efectele anticoncurențiale cât și beneficiile economice.
5. Piețele în schimbare au generat o gamă și o utilizare din ce în ce mai diversificate ale cooperării orizontale. Este nevoie de orientări mai complete și actualizate pentru a se îmbunătăți claritatea și transparența în acest domeniu, cu privire la aplicabilitatea art. 5 din Legea concurenței. În scopul unei abordări cu accent pe evaluarea economică, pentru asigurarea unei protecții mai eficiente a concurenței și pentru o mai mare siguranță juridică a agenților economici, s-a impus adoptarea de către Consiliul Concurenței a unor noi regulamente privind exceptarea categoriilor de acorduri de cercetare-dezvoltare și de specializare, cu abrogarea corespunzătoare a vechilor regulamente.
6. Obiectul prezentelor instrucțiuni este de a oferi un cadru analitic pentru tipurile cele mai frecvente de cooperare orizontală, inclusiv a celor două categorii de acorduri de cercetare-dezvoltare și de specializare, care fac obiectul noilor regulamente adoptate de Consiliul Concurenței. Acest cadru se bazează, în primul rând, pe criteriile folosite la analiza contextului economic al unui acord de cooperare. Criteriile economice (cum ar fi puterea pe piață a părților și alți factori referitori la structura pieței) alcătuiesc un element cheie al evaluării impactului pe care îl poate genera cooperarea asupra pieței. Având în vedere marea varietate a tipurilor și combinațiilor de cooperări orizontale precum și diversitatea condițiilor de piață în care operează, este imposibil să se ofere răspunsuri specifice la toate situațiile posibile.

*) Anexa este reprodusă în facsimil.

1.2 Domeniul de aplicare a instrucțiunilor

7. Prezentele instrucțiuni se referă la înțelegerile sau practicile concertate, numite în continuare „acorduri”, care se realizează între doi sau mai mulți agenți economici care operează la același nivel pe piață, de exemplu la același nivel al producției sau al distribuției. Termenul „conurenți”, în sensul prezentelor instrucțiuni, cuprinde atât concurenții reali cât și concurenții potențiali. Un agent economic este considerat concurent real, fie dacă acționează pe aceeași piață relevantă, fie dacă, în lipsa acordului, are capacitatea să-și modifice rapid producția pentru a intra pe piața relevantă, fără costuri sau riscuri suplimentare semnificative, ca răspuns la o creștere mică și permanentă a prețurilor pe această piață, adică, dacă există substituibilitate imediată din punct de vedere al furnizorului. Același tip de raționament poate duce la gruparea diverselor zone geografice. Când substituibilitatea, din punct de vedere al furnizorului, poate atrage după sine necesitatea adaptării semnificative a activelor corporale și necorporale existente, efectuarea de investiții suplimentare, luarea de decizii strategice sau întârzierea adoptării lor, agentul economic nu va fi considerat concurent real, ci un concurent potențial. Un agent economic este considerat concurent potențial dacă există dovezi că, în lipsa acordului, agentul economic respectiv ar putea face investițiile suplimentare necesare, astfel încât să pătrundă pe piața relevantă ca răspuns la o creștere mică și permanentă a prețurilor pe această piață.
Prezentele instrucțiuni se referă numai la acele tipuri de cooperări care determină creșterea eficienței, adică la acordurile de cercetare-dezvoltare, de producție, de achiziții, de comercializare, privind standardele și acordurile de mediu.
8. Acordurile încheiate între agenții economici care operează la nivele diferite pe lanțul de producție sau de distribuție, adică acordurile verticale, nu sunt incluse, în principiu, în prezentele instrucțiuni, fiind cuprinse în Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul înțelegerilor verticale. În cazul în care acordurile verticale, cum sunt acordurile de distribuție, se încheie între concurenți, efectele lor asupra pieței și posibilele probleme de concurență pot fi asemănătoare cu cele ale acordurilor orizontale. Prin urmare, acordurile trebuie evaluate conform principiilor descrise în prezentele instrucțiuni. Aceasta nu exclude aplicarea suplimentară a Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul înțelegerilor verticale, pentru a se evalua restricțiile verticale incluse în aceste acorduri.
9. Acordurile pot combina diverse etape de cooperare, ca de exemplu, activitatea de cercetare - dezvoltare combinată cu aplicarea rezultatelor acesteia. Dacă nu cad sub incidența Regulamentului Consiliului Concurenței privind autorizarea concentrărilor economice, acordurile orizontale sunt evaluate conform prevederilor prezentelor instrucțiuni. În funcție de obiectivele urmărite prin cooperare se stabilește capitolul corespunzător din prezentele instrucțiuni care se aplică acordului respectiv. La stabilirea obiectivelor, se iau în considerare mai ales doi factori: în primul rând, punctul de plecare al cooperării și, în al doilea rând, gradul de integrare a diferitelor funcții care se combină. Cooperarea care presupune cercetare-dezvoltare în comun precum și aplicarea în comun a rezultatelor este cuprinsă, la capitolul „Acorduri de cercetare-dezvoltare”, deoarece producția în comun va avea loc numai dacă cercetarea-dezvoltarea în comun a reușit. Aceasta implică faptul că rezultatele cercetării-dezvoltării în comun sunt decisive pentru producție. Prin urmare, acordul de cercetare-dezvoltare poate fi considerat ca fiind punctul de plecare al cooperării. Evaluarea se va schimba dacă acordul a prevăzut o integrare deplină în domeniul producției și doar o integrare parțială a unor activități de cercetare-dezvoltare. În acest caz, posibilele efecte anticoncurențiale și beneficiile economice ale cooperării se vor lega în mare măsură de producția în comun, iar acordul va fi examinat în conformitate cu principiile stabilite la capitolul „Acordurile de producție”. Înțelegerile mai complexe cum ar fi alianțele strategice, care combină în diverse moduri o serie de domenii și instrumente diferite de cooperare, nu fac obiectul prezentelor instrucțiuni. Evaluarea fiecărui domeniu de cooperare din cadrul unui acord se poate realiza cu ajutorul capitolului corespunzător din instrucțiuni, iar înțelegerile complexe vor fi analizate și în integralitatea lor.
10. Criteriile stabilite în prezentele instrucțiuni se aplică la cooperarea privind bunurile și serviciile, numite colectiv „ produse”. Operațiile care intră sub incidența Regulamentului privind autorizarea concentrărilor economice emis de către Consiliul Concurenței nu sunt analizate prin prisma principiilor conținute în prezentele instrucțiuni.

11. Evaluarea conform art. 5, așa cum este descrisă în prezentele instrucțiuni, nu va prejudicia posibila aplicare paralelă a art. 6 din *lege* la acordurile de cooperare orizontală.

1.3 Principiile de bază ale evaluării în baza art. 5 din *lege*

1.3.1 Art. 5 alin. (1) din *lege*

12. Art. 5 alin. (1) se aplică înțelegerilor de cooperare pe orizontală și pe verticală, care au ca obiect sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, numite în continuare „restricționări ale concurenței”, pe piața românească sau pe o parte a acesteia.
13. În unele cazuri, natura cooperării indică de la început aplicabilitatea art. 5 alin. (1). Este cazul acordurilor care prin obiect, urmăresc restricționarea concurenței prin intermediul fixării prețurilor, limitării producției sau împărțirii piețelor ori clienților. Aceste acorduri sunt considerate ca având efecte negative asupra concurenței pe piață, și ca urmare, nu este necesar să se examineze efectele lor reale asupra concurenței și a pieței pentru a se stabili dacă se încadrează la art. 5 alin. (1).
14. Multe acorduri de cooperare orizontală nu au ca obiect o restricționare a concurenței. În acest caz, este necesară analizarea efectelor acordului. Pentru această analiză, nu este suficient ca acordul să limiteze concurența dintre părți. Concurența de pe întreaga piață trebuie să fie afectată în asemenea măsură încât să existe premisele unor efecte negative asupra pieței din punctul de vedere al prețurilor, producției, inovației sau diversității ori calității bunurilor și serviciilor.
15. Faptul că un acord poate provoca astfel de efecte negative depinde de contextul economic, ținându-se cont atât de natura acordului cât și de puterea combinată de pe piață a părților, care determină – împreună cu alți factori structurali - capacitatea acordului de cooperare de a afecta concurența într-o măsură semnificativă.

1.3.1.1 Natura acordului

16. Natura unui acord se referă la factori cum ar fi domeniul și obiectivul cooperării, relația concurențială dintre părți și gradul în care își combină activitățile.
17. Este mică probabilitatea că anumite tipuri de acorduri, de exemplu majoritatea acordurilor de cercetare-dezvoltare sau cooperarea în vederea fixării standardelor sau a îmbunătățirii condițiilor de mediu, să cuprindă restricționări cu privire la prețuri și producție. Dacă aceste tipuri de acorduri au totuși efecte negative, aceste efecte se referă la inovație sau la varietatea produselor. Uneori, ele pot duce la închiderea pieței.
18. Alte tipuri de cooperare cum ar fi acordurile de producție sau de achiziții provoacă în mod tipic un anumit grad de combinare a costurilor totale. Dacă acest grad este semnificativ, părțile își pot coordona mai ușor atât prețurile pe piață cât și producția. Costurile în comun pot fi semnificative numai în anumite condiții. În primul rând, domeniul de cooperare, de exemplu, producție și achiziții, trebuie să reprezinte un procent ridicat din costurile totale pe o piață dată. În al doilea rând, părțile trebuie să-și combine în mare măsură activitățile în domeniul lor de cooperare. Este, de exemplu, cazul în care părțile produc sau achiziționează în comun un produs intermediar important sau un procent însemnat din totalul vânzărilor lor de un anumit produs finit.
19. Datorită naturii lor, unele categorii de acorduri nu se încadrează la art. 5 alin. (1) din *lege*. Acest lucru este valabil în cazul cooperării care nu presupune coordonarea comportamentului concurențial al părților pe piață, cum ar fi:
 - a) cooperarea între părți neconcurente;
 - b) cooperarea între agenți economici concurenți care nu-și pot realiza în mod independent proiectul sau activitatea la care se referă cooperarea;
 - c) cooperarea privind o activitate care nu influențează parametrii relevanți ai concurenței.

Aceste categorii de cooperări se încadrează la art. 5 alin. (1) dacă implică agenți economici cu o putere pe piață semnificativă și care pot genera probleme de închidere a pieței pentru terțe părți.

20. O altă categorie de acorduri care poate fi încadrată de la început la art. 5 alin. (1) din *lege* este cea a acordurilor de cooperare care au ca obiect restricționarea concurenței prin fixarea prețurilor, limitarea producției sau împărțirea piețelor ori a clienților. Aceste restricționări sunt considerate deosebit de dăunătoare, pentru că afectază direct rezultatul procesului concurențial. Fixarea prețurilor și limitarea producției conduc direct la prețuri mai ridicate pentru clienți sau la oferte sub cantitatea cerută. Împărțirea piețelor ori a clienților reduce posibilitatea de alegere a clienților și generează creșterea prețurilor sau scăderea producției. Se poate presupune deci că aceste restricționări au efecte negative asupra pieței. Prin urmare, ele sunt interzise indiferent de cifrele de afaceri și cotele de piață ale părților, fără să beneficieze, conform prevederilor art. 8 din *lege*, de exceptarea pe criteriul „de minimis”.
21. Acordurile care nu aparțin categoriilor menționate mai sus necesită analize ulterioare pentru a se decide dacă se încadrează la art. 5 alin. (1). Analiza poate cuprinde criterii legate de piață cum ar fi poziția pe piață a părților sau alți factori structurali.

1.3.1.2 *Puterea pe piață și structura pieței*

22. Punctul de plecare al analizei este poziția părților pe piețele afectate de cooperare. Aceasta permite să se stabilească dacă părțile își vor păstra, vor dobândi sau își vor majora puterea pe piață prin cooperare, adică măsura în care pot produce efecte negative pe piață în ceea ce privește prețurile, producția, inovația sau varietatea ori calitatea produselor sau serviciilor. Pentru a se efectua această analiză, trebuie definite piețele relevante, folosind metodologia din Instrucțiunile cu privire la definirea pieței relevante, în scopul stabilirii părții substanțiale de piață. Dacă părțile au împreună o cotă de piață combinată mică și probabilitatea apariției vreunui efect restrictiv al cooperării este și ea redusă, nu este nevoie, în mod normal, de analize mai profunde. În cazul în care una din cele două părți ale unui acord are o cotă de piață nesemnificativă și nu posedă resurse importante, chiar și o cotă de piață combinată mare nu poate fi considerată ca indicând un efect restrictiv asupra concurenței pe piață. Dacă există mai mult de două părți, cota cumulată a tuturor concurenților aflați în cooperare trebuie să fie semnificativ mai mare decât cota celui mai mare concurent participant.
23. Pe lângă poziția pe piață a părților și cotele lor de piață cumulate, un alt factor care poate fi luat în considerare la evaluarea impactului cooperării asupra concurenței este concentrarea pieței, adică poziția și numărul concurenților de pe piață. Se poate folosi ca indicator Indicele Herfindahl-Hirschman (HHI), care reprezintă suma pătratelor cotelor de piață separate ale tuturor concurenților. La un HHI sub 1000, concentrarea pieței poate fi considerată redusă, între 1000 și 1800 este medie, iar peste 1800 este mare. Indicele HHI obținut după cooperare este important pentru evaluarea posibilelor efecte de piață ale unei cooperări. Un alt posibil indicator ar fi indicele de concentrare a marilor firme, care adună pătratele cotelor de piață individuale ale principalilor concurenți.
24. În funcție de poziția pe piață a părților și de concentrarea pieței, pot fi luați în considerare și alți factori cum ar fi stabilitatea în timp a cotelor de piață, barierele la intrarea pe piață și probabilitatea intrării pe piață, puterea cumpărătorilor/furnizorilor comparativ cu cea a părților sau natura produselor (de ex. omogenitate, maturitate). Dacă, din punct de vedere al inovației, există probabilitatea unui impact asupra concurenței, care nu poate fi măsurat corespunzător pe baza piețelor existente, pot fi luați în considerare factori specifici de analiză a acestor efecte.

1.3.2 Art. 5 alin. (2) din lege

25. Acordurile care se încadrează la art. 5 alin. (1) din *lege* pot fi exceptate dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile de la art. 5 alin. (2) din *lege*.

1.3.2.1 *Beneficii economice*

26. O condiție importantă pentru exceptare este ca acordul să contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției produselor, ori la promovarea progresului tehnic sau economic. Deoarece aceste beneficii sunt legate de eficiența statică sau dinamică, ele pot fi numite „beneficii economice”. Beneficiile economice pot

prevala asupra efectelor restrictive privind concurența. De exemplu, o cooperare poate permite agenților economici să ofere bunuri și servicii de o calitate superioară, la prețuri mai mici, sau să lanseze mai repede inovații. Majoritatea creșterilor de eficiență sunt determinate de combinarea și integrarea diverselor capacități sau resurse. Părțile trebuie să demonstreze că majorarea eficienței va fi probabil generată de cooperare și că aceasta nu poate fi realizată prin mijloace mai puțin restrictive. Declarațiile de creștere a eficienței trebuie să fie fundamentate. Speculațiile sau declarațiile cu caracter general privitoare la reducerea costurilor nu sunt suficiente.

27. Consiliul Concurenței nu ia în considerare reducerile de costuri, ca urmare a reducerii producției, partajării pieței sau a simplei exercitări a puterii pe piață.

1.3.2.2 Beneficii pentru consumatori

28. Beneficiile economice trebuie să apară nu doar la părțile din acord ci și la consumatori. În general, transmiterea beneficiilor către consumatori va depinde de intensitatea concurenței pe piața relevantă. Presiunile concurențiale vor asigura, de regulă, transferul reducerilor de costuri către consumatori, prin intermediul scăderii prețurilor sau prin stimularea agenților economici de a introduce produse noi pe piață, cât mai repede posibil. Prin urmare, dacă pe piață se menține o concurență suficientă pentru a motiva părțile din acord, procesul concurențial va garanta de regulă, transferul către consumatori a unei cote importante din beneficiile economice.

1.3.2.3 Indispensabilitatea

29. Restrângerea concurenței trebuie să fie necesară pentru realizarea beneficiilor economice. Dacă există mijloace mai puțin restrictive prin care se obțin beneficii similare, creșterea declarată a eficienței nu poate fi folosită pentru a motiva restricționări ale concurenței. Caracterul indispensabil al unor astfel de restricționări depinde de condițiile pieței și de durata acordului. De exemplu, acordurile de exclusivitate pot rezolva problema „pasagerului clandestin” în sensul că pot proteja un participant la acord împotriva practicii unor cumpărători care, după ce obțin de la un agent economic toate informațiile necesare deciziei de a cumpăra un anumit produs, cumpără produsul respectiv de la un concurent al acestuia care, deși nu a făcut cheltuieli cu promovarea produsului nu oferă reduceri de preț substanțiale. Astfel, cel din urmă obține profituri fără efort. De aceea, acordurile de exclusivitate pot fi acceptate. În unele împrejurări însă, aceste acorduri nu sunt necesare și pot amplifica efectul restrictiv.

1.3.2.4 Menținerea concurenței

30. Criteriul eliminării concurenței pentru o parte substanțială a pieței produselor este legat de problema dominanței. Dacă un agent economic este într-o poziție dominantă sau care poate deveni dominantă, ca o consecință a acordului orizontal, acordul în cauză produce efecte anticoncurențiale în sensul art. 5 alin. (1) din *lege* și nu poate fi, în principiu, exceptat.

1.3.3 Art. 5 alin. (3) din *lege*

31. În conformitate cu prevederile art. 5 alin. (3) din *lege*, beneficiul exceptării prevăzut la alin. (2) al aceluiași articol, se acordă prin decizie a Consiliului Concurenței, pentru cazuri individuale de înțelegeri, decizii luate de asociații de agenți economici sau practici concertate, și se stabilește prin regulamente ale Consiliului Concurenței, pentru cazurile de exceptare pe categorii de înțelegeri, decizii ale asociațiilor de agenți economici sau practici concertate.
32. Prezentele instrucțiuni cuprind modul de abordare și procedură care trebuie urmată de către agenții economici, în toate cazurile de înțelegeri de cooperare pe orizontală, indiferent dacă înțelegerea reprezintă un caz individual sau poate fi considerată a se încadra într-o categorie exceptată.
33. Cele mai frecvente forme de acorduri în domeniul producției/specializării până la un prag al cotei de piață de 20%, iar în domeniul cercetării-dezvoltării, până la un prag de 25% sunt exceptate de la aplicarea art. 5 alin. (1) din *lege*, în conformitate cu prevederile Regulamentului privind acordarea exceptării acordurilor de specializare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din *Legea*

concretenței nr. 21/1996 și respectiv, ale Regulamentului privind acordarea exceptării acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr.21/1996, dacă acordurile – considerate a se încadra în categoriile exceptate – îndeplinesc condițiile pentru aplicarea exceptării categoriei și nu conțin restricționări grave, „clauze negre”, care să facă inaplicabilă exceptarea respectivei categorii. Dacă există una sau mai multe asemenea restricționări, beneficiul exceptării categoriei se pierde pentru întregul acord.

34. Pentru exceptările individuale ale acordurilor de cooperare pe orizontală, inclusiv ale acordurilor de specializare și de cercetare-dezvoltare, care nu se încadrează în condițiile de exceptare prevăzute în cele două regulamente mai sus menționate, agenții economici vor proceda în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (3), alin. (6) și alin. (7) din *lege*, cu prevederile Regulamentului pentru aplicarea prevederilor art. 5 și 6 din Legea concurenței nr. 21/1996 privind practicile anticoncurențiale, cu prevederile Regulamentului privind forma, conținutul și alte detalii referitoare la notificările prevăzute în Regulamentul pentru aplicarea prevederilor art. 5 și 6 privind practicile anticoncurențiale și cu prevederile Regulamentului privind stabilirea și perceperea tarifelor pentru procedurile și serviciile prevăzute de Legea concurenței nr. 21/1996 și de regulamentele emise în aplicarea acesteia. Analiza încadrării acestor acorduri în prevederile art. 5 din *lege* se va face în conformitate cu prevederile prezentelor instrucțiuni.

CAP. II ACORDURILE DE CERCETARE-DEZVOLTARE

2.1 Definiție

35. Acordurile de cercetare-dezvoltare pot fi diferite, ca formă și domeniu afectat. Ele pot acoperi o gamă largă de tipuri, începând cu subcontractarea anumitor activități de cercetare-dezvoltare, până la îmbunătățirea în comun a tehnologiilor existente sau la cooperarea în domeniul cercetării-dezvoltării și comercializării de produse complet noi. Înțelegerile pot lua forma unui acord de cooperare sau a unei societăți în comun de cooperare. Acest capitol are în vedere toate formele de acorduri de cercetare-dezvoltare, inclusiv acordurile legate de acestea, referitoare la producerea sau comercializarea rezultatelor cercetării-dezvoltării, cu condiția ca obiectul principal al cooperării să fie cercetarea-dezvoltarea. Sunt exceptate fuziunile și societățile în comun concentrative, care intră sub incidența Regulamentului privind autorizarea concentrărilor economice, emis de către Consiliul Concurenței.
36. Cooperarea în domeniul cercetării-dezvoltării poate reduce paralelismele privind costurile, precum și costurile inutile, generând un schimb de idei și de experiență semnificativ și având drept rezultat dezvoltarea mai rapidă a produselor și tehnologiilor. Ca regulă generală, cooperarea în domeniul cercetării-dezvoltării tinde către globalizarea acestei activități.
37. Întreprinderile mici și mijlocii (IMM-uri) alcătuiesc o categorie dinamică și eterogenă, care se confruntă cu numeroase provocări, inclusiv cererea crescândă din partea marilor companii pentru care, adeseori, acestea lucrează ca subcontractanți. În sectoarele în care activitatea de cercetare-dezvoltare este intensă, IMM-urile aflate în dezvoltare rapidă, adeseori numite „întreprinderi începătoare”, au printre obiective, și pe acela de a intra în top-ul firmelor active pe segmentele de piață care se dezvoltă rapid. Pentru a face față acestor provocări și pentru a rămâne competitive, IMM-urile trebuie să aibe, în mod constant, activitate de inovatie. Prin cooperarea în domeniul cercetării-dezvoltării se oferă posibilitatea creșterii volumului acestei activități, efectuată de către IMM-uri, astfel încât acestea să poată concura efectiv cu agenții economici mai puternici de pe piață.
38. În anumite circumstanțe acordurile de cercetare-dezvoltare pot crea, totuși, probleme de concurență cum ar fi efectele restrictive asupra prețurilor, producției, inovației, diversității sau calității produselor.

2.2 Piețe relevante

39. Cheia definirii pieței relevante, când se evaluează efectele unui acord de cercetare-dezvoltare, este identificarea acelor produse, tehnologii sau eforturi, în direcția cercetării-dezvoltării, care vor acționa ca o constrângere de

competitivitate asupra părților. La un capăt al spectrului de situații posibile, inovația poate duce la realizarea unui produs sau a unei tehnologii, care să concureze pe o piață existentă a produselor sau a tehnologiilor. Este cazul cercetării-dezvoltării îndreptate către micile îmbunătățiri sau diversificări, cum ar fi noi modele ale unui anumit produs. În acest caz, efectele posibile privesc piața produselor existente. La celălalt capăt, inovația poate avea drept rezultat un produs complet nou, care își crează propria piață (de exemplu spectrul de acțiune al unui vaccin nou în cazul unei boli anterior incurabile). În acest caz, piețele existente sunt relevante numai dacă sunt într-un fel legate de inovația respectivă. Totuși, majoritatea cazurilor privesc probabil situații între cele două extreme, de ex. situații în care efortul de inovare poate crea produse sau tehnologii care, pe parcurs, le înlocuiesc pe cele existente (de ex. CD-urile care au înlocuit plăcile de pick-up). O analiză atentă a acestor situații poate necesita acoperirea, atât a piețelor existente cât și a impactului acordului asupra inovației.

Piețele existente

(a) Piețele produselor

40. În cazul în care cooperarea se referă la cercetarea-dezvoltarea pentru îmbunătățirea produselor existente, aceste produse existente, inclusiv substitutele apropiate, formează piața relevantă vizată de cooperare. Acest fapt rezultă din prevederile Instrucțiunilor privind definirea pieței relevante, în vederea stabilirii părții substanțiale de piață. Dacă eforturile în direcția cercetării-dezvoltării au drept scop modificarea semnificativă a unui produs existent sau chiar realizarea unui produs nou care să-l înlocuiască pe cel existent, substituirea cu produsul existent poate fi imperfectă sau poate necesita mult timp. În consecință, produsele vechi și cele potențial înlocuitoare nu ar putea aparține aceleiași piețe relevante. Poate fi vizată totuși piața pentru produsele existente dacă există probabilitatea ca unirea eforturilor de cercetare-dezvoltare să ducă la coordonarea comportamentului părților, ca furnizori ai produselor existente. Exploatarea puterii pe piața existentă este totuși posibilă numai dacă părțile luate împreună au o poziție puternică atât în ceea ce privește piața produselor existente cât și capacitatea de a efectua activități de cercetare-dezvoltare.
41. Dacă cercetarea-dezvoltarea se referă la o componentă importantă a produsului finit, nu numai piața pentru această componentă poate fi relevantă pentru evaluare, dar și piața existentă pentru produsul finit. De exemplu, dacă producătorii de automobile cooperează unii cu alții în domeniul cercetării-dezvoltării pentru un nou tip de motor, piața automobilelor poate fi afectată de această cooperare în cercetare-dezvoltare. Piața pentru produsele finite este totuși relevantă pentru evaluare, numai dacă componenta vizată de cercetare-dezvoltare reprezintă un element cheie, din punct de vedere economic și tehnic, al acestor produse finite și dacă părțile din acordul de cercetare-dezvoltare sunt concurenți importanți pentru produsele finite.

(b) Piețele tehnologiilor

42. Cooperarea în cercetare-dezvoltare poate viza nu numai produsele, dar și tehnologiile. Dacă drepturile de proprietate intelectuală sunt comercializate separat de produsele respective, piața relevantă a tehnologiilor trebuie și ea definită. Piețele tehnologiilor constau din proprietatea intelectuală acordată prin licență și substitutele sale apropiate, de ex. alte tehnologii pe care clienții le pot folosi ca înlocuitori.
43. Metodologia de definire a piețelor tehnologiilor urmează aceleași principii ca și definirea pieței produselor. Pornind de la tehnologia comercializată de către părți, este nevoie să se identifice acele tehnologii către care se pot îndrepta clienții, ca reacție la o creștere ușoară, dar permanentă, a prețurilor pe piața relevantă. După identificarea acestor tehnologii, se pot calcula cotele de piață, împărțind venitul obținut de părți din licențiere, la venitul total din licențiere al tuturor vânzătorilor de tehnologii substituibile.
44. Poziția părților pe piața tehnologiilor existente este un criteriu relevant de evaluare atunci când cooperarea în cercetare-dezvoltare privește îmbunătățirea semnificativă a tehnologiilor existente sau realizarea unei tehnologii noi, care poate înlocui tehnologia existentă. Cota de piață a părților poate fi totuși luată ca punct de plecare pentru această analiză. Pe piața tehnologiilor, trebuie pus un

accent deosebit pe concurența potențială. Dacă agenții economici, care nu își licențiază în mod curent tehnologiile, pot intra pe piața tehnologiilor, aceștia ar putea restrânge capacitatea părților de a crește prețul tehnologiilor lor.

Concurența în domeniul inovației (eforturi de cercetare-dezvoltare)

45. Cooperarea în cercetare-dezvoltare poate să nu afecteze doar concurența pe piețele existente, dar și concurența în domeniul inovației. Este cazul în care cooperarea privește dezvoltarea unor produse/tehnologii noi care pot, fie să le înlocuiască, cândva pe cele existente – dacă sunt în curs de apariție, fie să urmărească o utilizare nouă care nu va duce la înlocuirea produselor existente, ci va crea o cerere complet nouă.
- În aceste situații, efectele asupra concurenței în domeniul inovației sunt importante dar, în unele cazuri, nu pot fi suficient evaluate prin analiza concurenței actuale sau potențiale pe piața produselor sau tehnologiilor existente. În funcție de natura procesului de inovatie, specific fiecărui sector industrial, se pot distinge două situații.
46. În prima situație, care se regăsește de exemplu în industria farmaceutică, procesul inovării este structurat de asemenea manieră, încât este posibilă identificarea timpurie a poliilor cercetării-dezvoltării. Poliile cercetării-dezvoltării sunt eforturile de cercetare-dezvoltare, îndreptate către un produs sau o tehnologie nouă, și substitutele pentru acea cercetare-dezvoltare, adică situația în care cercetarea-dezvoltarea are drept scop realizarea de produse sau tehnologii substituibile celor realizate prin cooperare și care beneficiază de acces comparabil la resurse, precum și de un grafic de timp similar. În acest caz, se poate analiza dacă, după acord, au mai rămas suficienți poli de cercetare-dezvoltare. Punctul de plecare al analizei este activitatea de cercetare-dezvoltare a părților. Apoi, trebuie identificați poliile credibile de cercetare-dezvoltare, aflați în concurență. Pentru a evalua credibilitatea poliilor concurenți, trebuie luate în considerare următoarele aspecte: natura, domeniul și dimensiunea altor posibile eforturi de cercetare-dezvoltare, accesul lor la resursele financiare și umane, know-how/patente sau alte active specializate, precum și viteza acestora de acțiune și capacitatea lor de a exploata posibile rezultate. Un pol de cercetare-dezvoltare nu este un concurent credibil dacă nu poate fi privit ca înlocuitor apropiat al efortului de cercetare-dezvoltare al părților, din punctul de vedere, de exemplu, al accesului la resurse sau al timpului de reacție.
47. În cea de a doua situație, eforturile inovatoare dintr-o ramură industrială nu sunt clar structurate pentru a face posibilă identificarea poliilor cercetării-dezvoltării. În această situație, Consiliul Concurenței va încerca, doar în cazuri excepționale, să evalueze impactul unei anumite cooperări în cercetarea-dezvoltarea privind inovația și se va limita la evaluarea piețelor produselor/sau tehnologiilor, care sunt legate de cooperarea în cercetarea-dezvoltarea respectivă.

Calcularea cotelor de piață

48. Calcularea cotelor de piață, atât pentru exceptarea categoriei, în conformitate cu prevederile Regulamentului privind acordarea exceptării acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cât și pentru evaluarea individuală a acestor acorduri, trebuie să reflecte distincția dintre piețele existente și concurența în domeniul inovației. La începutul cooperării, punctul de referință este piața produselor susceptibile de îmbunătățire sau înlocuire prin produse în curs de schimbare. Dacă acordul de cercetare-dezvoltare are drept scop doar îmbunătățirea sau modernizarea produselor existente, această piață cuprinde produsele direct vizate de cercetare-dezvoltare. Cotele de piață pot fi astfel calculate pe baza valorii vânzărilor de produse existente. Dacă cercetarea-dezvoltarea are drept scop înlocuirea unui produs existent, noul produs, dacă va fi reușit, va deveni un substitut pentru produsele existente. Pentru a evalua poziția concurențială a părților, este și în acest caz posibil să se calculeze cotele de piață pe baza valorii vânzărilor de produse existente. În consecință, prevederile regulamentului sus menționat își bazează exceptarea, în aceste situații, pe cota de piață de pe „piața relevantă a produselor care pot fi îmbunătățite sau înlocuite de produsele care fac obiectul contractului”. Pentru exceptare, această cotă de piață nu poate depăși 25%.
49. Dacă cercetarea-dezvoltarea are drept scop punerea la punct a unui produs care va crea o cerere complet nouă, cotele de piață bazate pe vânzări nu pot fi

calculate. Este posibilă doar o analiză a efectelor acordului asupra concurenței în domeniul inovației. În consecință, regulamentul sus menționat exceptează aceste acorduri, indiferent de cota de piață, pentru o perioadă de șapte ani după introducerea produsului pe piață. Totuși, beneficiul exceptării categoriei poate fi retras, dacă acordul elimină concurența efectivă în domeniul inovației. După perioada de șapte ani, pot fi calculate cotele de piață pe baza vânzărilor, aplicându-se pragul de cotă de piață de 25%.

2.3 Evaluarea conform art. 5 alin. (1) din *lege*

2.3.1 Natura acordului

50. Majoritatea acordurilor de cercetare-dezvoltare nu se încadrează în prevederile art. 5 alin. (1) din *lege*. Acest lucru este valabil în primul rând în cazul acordurilor de cooperare în cercetare-dezvoltare, aflate într-o etapă mai mult teoretică, foarte îndepărtată de exploatarea posibilelor rezultate.
51. De altfel, cooperarea în cercetare-dezvoltare între părți neconcurente, în general, nu restricționează concurența. Un acord de cooperare încheiat între agenți economici neconcurenți poate avea totuși efecte de închidere a pieței care să-l încadreze în prevederile art. 5 alin. (1) din *lege* dacă se referă la exclusivitate în exploatarea rezultatelor și dacă una din părțile la acord deține o cotă semnificativă pe piața tehnologiei, fără de care nu se pot exploata rezultatele. Relația concurențială dintre părți trebuie analizată în contextul piețelor existente afectate și/sau al inovației. Dacă părțile nu reușesc să efectueze în mod independent activitatea de cercetare-dezvoltare necesară, nu există nici o concurență care să poată fi restricționată. Acest lucru este valabil, de exemplu, pentru agenții economici care își pun laolaltă priceperea, tehnologiile și alte resurse. Problema concurenței potențiale trebuie evaluată pe baze realiste. De exemplu, părțile nu pot fi definite ca potențiali concurenți pentru simplul motiv că prin cooperare își pot permite să desfășoare activități de cercetare-dezvoltare. Întrebarea decisivă este, dacă fiecare parte, separat, are mijloacele necesare, ca active, know-how și alte resurse, pentru realizarea activității de cercetare-dezvoltare.
52. Cooperarea prin subcontractarea activității de cercetare-dezvoltare pe care, anterior, agentul economic, care comandă această activitate, o realizează cu forțe proprii, activitate captivă, se realizează de agenți economici specializați, institute de cercetări sau centre universitare, care nu operează în sensul exploatării rezultatelor. În mod tipic, aceste acorduri se combină cu un transfer de know-how și/sau cu o clauză de livrare exclusivă a posibilelor rezultate. Datorită raporturilor de complementaritate în care se află părțile aflate în cooperare, în aceste situații nu se aplică art. 5 alin. (1) din *lege*.
53. Cooperarea în cercetare-dezvoltare, care nu cuprinde exploatarea în comun a posibilelor rezultate prin licențiere; producție și/sau comercializare, rareori se încadrează la art. 5 alin. (1) din *lege*. Aceste acorduri de cercetare-dezvoltare „pure” pot să genereze probleme de concurență doar dacă, concurența efectivă în domeniul inovației este semnificativ redusă.
54. Dacă adevăratul obiect al acordului nu este cercetarea-dezvoltarea, ci crearea unui cartel deghizat care să urmărească fixarea prețurilor, limitarea producției sau alocarea piețelor, acordul intră sub incidența art. 5 alin. (1) din *lege*. Cu toate acestea, un acord de cercetare-dezvoltare, care cuprinde exploatarea în comun a viitoarelor rezultate nu este neapărat restrictiv pentru concurență.
55. Acordurile de cercetare-dezvoltare, care nu pot fi evaluate de la bun început ca fiind clar nerestrictive pot intra sub incidența prevederilor art. 5 alin. (1) din *lege* și trebuie analizate în contextul lor economic. Acest lucru este valabil pentru cooperarea în cercetare-dezvoltare, stabilită într-o etapă foarte apropiată de lansarea pe piață și care a fost convenită între agenți economici concurenți, fie pe piețele produselor/tehnologiilor existente, fie pe piețele inovării.

2.3.2 Puterea pe piață și structura pietelor

56. Cooperarea în cercetare-dezvoltare poate avea efecte negative pe piață în trei privințe: în primul rând, aceasta poate restricționa inovația, în al doilea rând poate genera coordonarea comportamentului părților pe piețele existente și, în al treilea rând, pot apărea probleme de închidere a pieței, la nivelul exploatării rezultatelor. Există probabilitatea apariției acestor tipuri de efecte negative pe piețe, atunci

când părțile din cooperare au o putere semnificativă pe piețele existente și/sau când concurența în domeniul inovării este semnificativ redusă. Fără putere pe piață, nu există stimulentele coordonării comportamentului pe piețele existente sau al reducerii, ori încetării inovației. Probleme de închidere a pieței pot apărea numai în contextul cooperării, care implică cel puțin un agent economic cu putere de piață semnificativă, în ceea ce privește o tehnologie foarte importantă sau exploatarea exclusivă a rezultatelor.

57. Nu există un prag absolut al cotei de piață care să indice faptul că un acord de cercetare-dezvoltare crează un anumit grad de putere pe piață, încadrându-se astfel la art. 5 alin. (1). Totuși, acordurile de cercetare-dezvoltare sunt exceptate dacă au fost încheiate între părți cu o cotă de piață combinată care nu depășește 25% și dacă îndeplinesc celelalte condiții de aplicare a prevederilor Regulamentului privind acordarea exceptării acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996. Prin urmare, la majoritatea acordurilor de cercetare-dezvoltare, efectele restrictive trebuie analizate numai în cazul în care, cotă de piață combinată a părților depășește 25%.
58. Acordurile care, datorită unei cote de piață cumulate a părților care depășește pragul de 25%, nu sunt exceptate în baza regulamentului sus menționat, nu restricționează neapărat concurența. Totuși, cu cât este mai puternică poziția combinată a părților pe piețele existente și/sau cu cât concurența în domeniul inovației este mai restricționată, cu atât mai probabilă este aplicarea art. 5 alin. (1) din *lege*, iar evaluarea necesită o analiză mai detaliată.
59. În cazul în care cercetarea-dezvoltarea are ca obiect îmbunătățirea sau modernizarea produselor/tehnologiilor existente, posibilele efecte privesc piețele relevante ale acelor produse/tehnologii existente. Efectele asupra prețurilor, producției și/sau inovației sunt totuși posibile numai dacă, părțile împreună au o poziție puternică, intrarea pe piață respectivă este dificilă și sunt identificabile puține alte activități de inovare. În plus, dacă cercetarea-dezvoltarea privește numai un input relativ minor al produsului finit, efectele asupra concurenței la produsele finite, sunt limitate. În general, trebuie făcută deosebirea între acordurile de cercetare-dezvoltare pure și cooperarea mai cuprinzătoare, care implică diferite etape de exploatare a rezultatelor, de exemplu licențiere, producție, comercializare. După cum s-a menționat mai sus, acordurile de cercetare-dezvoltare pure se încadrează rareori la art. 5 alin. (1) din *lege*. Acest lucru este valabil mai ales pentru cercetarea-dezvoltarea îndreptată spre îmbunătățirea limitată a produselor/tehnologiilor existente. Dacă în această situație cooperarea în cercetare-dezvoltare cuprinde exploatarea în comun numai prin licențiere, sunt puțin probabile efectele restrictive precum închiderea pieței. Dacă sunt totuși incluse producția și/sau comercializarea în comun a produselor/tehnologiilor ușor îmbunătățite, cooperarea trebuie examinată mai îndeaproape. În primul rând, apariția efectelor negative asupra prețurilor și producției pe piețele existente este mai probabilă, dacă în această situație sunt implicați concurenți puternici. În al doilea rând, cooperarea se poate apropia mai mult de cazul acordului de producție pentru că activitățile de cercetare-dezvoltare nu pot forma „de facto” centrul de greutate al unei asemenea colaborări.
60. În cazul în care cercetarea-dezvoltarea este îndreptată către un produs, sau o tehnologie complet nouă, care își creează propria piață, efectele asupra prețului și nivelului producției pe piețele existente sunt puțin probabile. Analiza trebuie să se axeze pe posibilele restricționări asupra inovării, privind, de exemplu, calitatea și varietatea viitoarelor produse/tehnologii sau viteza de inovare. Aceste efecte restrictive pot apărea când doi sau mai mulți agenți economici angajați în realizarea unui produs nou încep să coopereze în etapa în care fiecare, separat, se află aproape de lansarea produsului. În acest caz, inovația poate fi restricționată chiar și de un acord de cercetare-dezvoltare pur. Totuși, în general, cooperarea în cercetare-dezvoltare, privind produsele complete noi este proconcurrentială. Acest principiu nu se modifică semnificativ dacă este vorba de exploatarea în comun a rezultatelor, nici chiar dacă este vorba de comercializarea în comun. Într-adevăr, aspectul exploatării în comun a rezultatelor în aceste situații este relevant numai atunci când problema închiderii accesului la tehnologiile de vârf este importantă. Aceste probleme nu ar apărea totuși, dacă părțile ar acorda licențe unei terțe părți.
61. Majoritatea acordurilor de cercetare-dezvoltare se vor situa undeva, între cele două situații prevăzute la pct. 61 și 62. Ele pot avea deci efecte asupra inovației, precum și repercusiuni asupra piețelor existente. În consecință, atât piața

existentă cât și efectul asupra inovației pot avea relevanță pentru evaluarea cu privire la poziția combinată a părților. Se vor avea în vedere: indicele de concentrare, numărul de agenți economici/innovatori și condițiile de intrare pe piață. În unele cazuri, pot apărea atât efecte restrictive asupra prețului/nivelului de producție pe piețele existente, cât și efecte negative asupra inovării prin încetinirea vitezei de dezvoltare. De exemplu, dacă pe piața existentă a unei tehnologii, concurenții semnificativi cooperează pentru a pune la punct o nouă tehnologie care într-o zi poate înlocui produsele existente, această cooperare va avea probabil efecte restrictive, dacă părțile au o putere de piață semnificativă, ceea ce ar stimula exploatarea ei, și dacă au și o poziție puternică în ce privește cercetarea-dezvoltarea. Un efect similar poate apărea dacă un agent economic important de pe piața existentă cooperează cu un concurent mult mai mic sau potențial, care tocmai se pregătește să lanseze pe piață un produs/tehnologie nouă, care poate periclita poziția agentului existent.

62. Acordurile pot ieși din cadrul categoriei exceptate indiferent de puterea pe piață a părților. Acest lucru este valabil, de exemplu, pentru acordurile care restricționează accesul unei părți la rezultatele activității, pentru că aceste acorduri, de regulă, nu promovează progresul tehnic și economic printr-o diseminare crescută a cunoștințelor tehnice între părți. Regulamentului privind acordarea exceptării acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 prevede o exceptare specifică de la această regulă generală, în cazul centrelor universitare, institutelor de cercetare sau firmelor specializate, care oferă activitatea de cercetare-dezvoltare ca serviciu și care nu acționează în vederea exploatarei industriale a rezultatelor cercetării și dezvoltării. Acordurile care conțin drepturi de acces exclusiv pot îndeplini, dacă se încadrează la art. 5 alin. (1) din *lege*, criteriile de exceptare de la art. 5 alin. (2), mai ales dacă drepturile de acces exclusiv sunt indispensabile economic, având în vedere piața, riscurile și nivelul investițiilor necesare pentru exploatarea rezultatelor cercetării și dezvoltării

2.4 Evaluarea conform art. 5 alin. (2) din *lege*

2.4.1 Beneficiile economice

63. Majoritatea acordurilor de cercetare-dezvoltare – cu sau fără exploatarea în comun a rezultatelor – aduc beneficii economice prin economisirea costurilor și prin schimbul eficient de idei și experiență, ceea ce conduce la apariția de produse și tehnologii îmbunătățite sau noi care se realizează mai rapid decât de obicei. În aceste condiții, este rezonabil să se prevadă exceptarea acestor acorduri care duc la restrângerea concurenței până la un prag al cotei de piață sub care se poate presupune, în sensul aplicării art. 5 alin. (2) din *lege*, că, în general, efectele pozitive ale acordurilor de cercetare-dezvoltare vor prevala asupra oricăror efecte negative asupra concurenței.
64. Dacă se crează o putere considerabilă pe piață sau dacă aceasta crește, ca urmare a cooperării, părțile trebuie să demonstreze că există beneficii semnificative în urma realizării cooperării, că va avea loc o lansare mai rapidă a noilor produse/tehnologii sau să probeze alte dovezi de eficiență.

2.4.2 Indispensabilitatea

65. Un acord de cercetare-dezvoltare nu poate fi exceptat dacă impune restricționări care nu sunt strict necesare atingerii beneficiilor scontate. Clauzele specifice, enumerate la art. 7 din Regulamentul privind acordarea exceptării acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din *Legea concurenței nr. 21/1996*, vor face de obicei imposibilă exceptarea, chiar și în cazul unei evaluări individuale. Acestea pot fi considerate deci, un bun indicator al restricționărilor care nu sunt indispensabile cooperării.

2.4.3 Mentinerea concurenței

66. Nu va fi posibilă exceptarea, dacă părților li se oferă posibilitatea eliminării concurenței pe o parte substanțială a pieței produselor/tehnologiilor respective. Dacă, în urma încheierii unui acord de cercetare-dezvoltare, un agent economic este dominant sau devine dominant, fie pe piețele existente fie în ceea ce privește inovația, acordul în cauză produce efecte anticoncurențiale în sensul art.

5 din *lege* și, în principiu, nu poate fi exceptat. Referitor la inovație, acest lucru este valabil dacă, de exemplu, acordul combină singurii doi poli existenți ai cercetării.

Momentul evaluării acordului și durata excepției

67. Acordurile de cercetare-dezvoltare, care se extind asupra producției și comercializării în comun a produselor/tehnologiilor noi, necesită o atenție deosebită în ceea ce privește momentul efectuării evaluării.
68. La începutul cooperării, nu se știe dacă aceasta va avea succes și nu se cunosc o serie de factori cum ar fi viitoarea poziție pe piață a părților și dezvoltarea viitoare a piețelor produselor și tehnologiilor. În consecință, evaluarea la momentul realizării cooperării se limitează la piețele de tehnologii și produse existente și/sau la piețele de inovație, conform descrierii din prezentul capitol. Dacă, pe baza analizei, nu este probabilă eliminarea concurenței, acordul de cercetare-dezvoltare poate beneficia de exceptare. Această exceptare va acoperi în mod normal durata etapei de cercetare-dezvoltare plus, în ceea ce privește producerea și comercializarea în comun a rezultatelor, o etapă suplimentară pentru posibila lansare și introducere pe piață. Motivul pentru care se include această etapă suplimentară de exceptare este acela că, agenții economici, care ajung primii pe piață cu un produs sau o tehnologie nouă vor beneficia inițial de segmente mari de piață, iar cercetarea-dezvoltarea realizată cu succes este adeseori răsplătită prin protejarea proprietății intelectuale. Poziția puternică pe piață, datorată acestui „avantaj al primului venit”, nu poate fi, în mod normal, interpretată ca eliminare a concurenței. Prin urmare, categoria exceptată acoperă acordurile de cercetare-dezvoltare pentru o perioadă suplimentară de șapte ani, adică dincolo de etapa cercetării-dezvoltării, indiferent dacă părțile obțin în această perioadă o cotă de piață mare pentru produsele sau tehnologiile noi. Acest lucru este valabil și în situația evaluării individuale a cazurilor, care nu se încadrează la Regulamentul privind acordarea excepției acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu condiția îndeplinirii criteriilor pentru celelalte aspecte ale acordului, prevăzute la art. 5 alin. (2) din *lege*. Aceasta nu exclude posibilitatea îndeplinirii criteriilor de la art.5 alin. (2) și pe o perioadă mai mare de 7 ani, dacă se poate demonstra că acea perioadă reprezintă perioada minimă necesară pentru a garanta o recuperare adecvată a investițiilor făcute.
69. Dacă după această perioadă se efectuează o nouă evaluare a cooperării în cercetare-dezvoltare – de exemplu ca urmare a unei reclamații – analiza trebuie să se bazeze pe situația existentă pe piață în momentul respectiv. Excepția pe categorii va continua să se aplice dacă, în acel moment, cota părților pe piața relevantă nu depășește 25%.

CAP. III – ACORDURILE DE PRODUCȚIE (INCLUSIV ACORDURILE DE SPECIALIZARE)

3.1 Definiție

70. Acordurile privind producția sunt de mai multe tipuri, în funcție de forma și obiectul acestora. Ele pot avea forma producției în comun în cadrul unei societăți în comun, adică a unei societăți controlate în comun care activează în unul sau mai multe sectoare de producție, sau pot fi acorduri de specializare sau de subcontractare prin care una din părți se angajează să fabrice un anumit produs. Aceste instrucțiuni nu se ocupa de societățile în comun care fac obiectul Regulamentului privind autorizarea concentrarilor economice, emis de către Consiliul Concurenței.
71. În general, se disting 3 categorii de acorduri privind producția: acorduri privind producția în comun, prin care părțile convin să fabrice în comun anumite produse, acorduri de specializare, unilaterală sau reciprocă, prin care părțile convin, unilateral sau reciproc, să sisteze fabricarea unui produs pe care să-l cumpere de la cealaltă parte și acorduri de subcontractare prin care o parte, contractorul, încredințează celeilalte părți, subcontractorul, fabricarea unui produs.
72. Acordurile de subcontractare, încheiate între agenți economici concurenți fac obiectul acestor instrucțiuni, iar acordurile de subcontractare încheiate între

agenți economici neconcurenți fac obiectul Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, în cazul înțelegerilor verticale.

3.2. Piețele relevante

73. Pentru a evalua raporturile concurențiale dintre părțile acordului trebuie definită în primul rând piața sau piețele relevante ale produsului și piețele geografice, afectate de cooperare, adică piața sau piețele produsului care face obiectul acordului. În al doilea rând, un acord privind producția mai poate afecta, pe lângă piața produsului care face obiectul acordului, și comportamentul concurențial al părților pe piețele riverane acesteia, situate în amonte, în aval sau în vecinătatea lor pe același nivel. Totuși, efectele pe piețele riverane apar doar dacă, în urma cooperării pe o piață, rezultă ca necesară coordonarea comportamentului concurențial pe o altă piață, adică atunci când piețele sunt interdependente și când părțile dețin poziții importante pe piețele riverane.

3.3. Evaluarea în baza art. 5, alin. (1) din lege

3.3.1. Natura acordului

74. Probleme privind concurența pot apărea mai ales când părțile care își coordonează comportamentul concurențial prin acordurile privind producția, sunt furnizori. Astfel de probleme apar când părțile care cooperează sunt concurenți actuali sau potențiali pe cel puțin una dintre aceste piețe relevante, adică pe piețele direct afectate de cooperare și /sau pe piețele riverane, după caz.
75. Faptul că părțile sunt concurente nu determină automat coordonarea comportamentului lor. În plus, cooperarea părților trebuie în mod normal să acopere o parte semnificativă a activităților lor pentru a înregistra costuri în comun substanțiale. Cu cât este mai mare volumul cheltuielilor în comun cu atât crește potențialul unei limitări a concurenței prin preț, în special în cazul produselor omogene.
76. Pe lângă problemele legate de cooperare, acordurile privind producția pot avea de asemenea, efecte negative pentru terțe părți, cum ar fi problemele privind închiderea piețelor pentru acestea. Ele nu sunt cauzate de o relație concurențială între părți, ci de o poziție puternică pe piață, a cel puțin uneia dintre părți, de exemplu pe o piață din amonte pentru un component cheie, care da posibilitatea părților să majoreze costurile rivalilor lor pe o piață din aval, în contextul unei relații mai mult pe verticală sau complementare între părțile cooperante. De aceea, în cazul fabricării în comun a unui component important sau în cazul acordurilor de subcontractare, trebuie analizată în primul rând posibilitatea închiderii pieței.
77. În afara cazului în care apare problema închiderii pieței, acordurile privind producția încheiate între părți care nu sunt concurenți nu intră, în mod normal, sub incidența art. 5, alin. (1) din lege. Nu intră sub incidența art. 5 din lege nici acordurile prin care input-urile sau componentele, care anterior erau fabricate pentru consumul propriu, producția captivă, sunt cumpărate de la un terț, în baza unui acord de subcontractare sau specializare unilaterală. Este exceptat cazul în care există indicii că agentul economic, care anterior a produs doar pentru consumul propriu, putea intra pe piața vânzării de produse finite către terți, piața producției necaptive, fără să înregistreze costuri sau riscuri suplimentare semnificative, ca răspuns la modificările permanente, dar mici ale prețurilor pe piețele cu care are legături.
78. Cooperarea dintre agenții economici, care sunt concurenți pe piețe aflate în strânsă legătură cu piața pe care are loc cooperarea, nu poate fi apreciată ca fiind anticoncurențială dacă singura posibilitate, justificabilă comercial, pentru intrarea pe o nouă piață, în scopul lansării unui nou produs sau serviciu sau pentru realizarea unui anumit proiect, este cooperarea.
79. Dacă părțile la acord înregistrează în comun doar o mică parte din costurile lor totale, este mică probabilitatea de a apărea un efect asupra comportamentului concurențial al părților, în calitate de furnizori. De exemplu, se poate presupune că există costuri în comun mici atunci când doi sau mai mulți agenți economici convin să coopereze printr-o specializare sau fabricare în comun a unui produs intermediar care reprezintă doar o mică parte din cheltuielile de producție pentru fabricarea unui produs finit și, ca urmare, din cheltuielile totale. La fel se pune problema în cazul unui acord de subcontractare dintre concurenți, prin care

input-ul cumpărat de unul dintre concurenți de la celalalt, reprezintă doar o mică parte din costurile de producție aferente produsului finit. Se poate aprecia, de asemenea, că există costuri în comun reduse atunci când părțile fabrică în comun un produs finit, dar într-o cantitate mică față de producția lor totală de astfel de produse. Chiar în cazul în care se realizează în comun o cantitate semnificativă, cheltuielile în comun pot fi totuși reduse sau moderate dacă produsul care face obiectul cooperării este eterogen și implică un marketing costisitor.

80. Acordurile de subcontractare dintre concurenți nu intră sub incidența art. 5 alin. (1) din *lege*, dacă se limitează la tranzacții ocazionale pe piața produselor finite, fără alte obligații suplimentare și fără ca acestea să facă parte dintr-un cadru mai larg de relații comerciale între părți.
81. Acordurile prin care se fixează prețurile de vânzare ale părților, se limitează producția sau se împart piețele sau grupurile de clienți restricționează concurența și intră sub incidența art. 5 alin. (1) din *lege*, cu următoarele excepții:
- când părțile convin asupra volumului producției care face obiectul acordului privind producția, de exemplu capacitatea de producție și volumul producției unei societăți în comun sau volumul convenit de achiziții, sau
 - când o societate în comun de producție, care realizează și distribuția produselor sale, fixează prețul de vânzare al acestor produse, cu condiția ca fixarea prețului de către societatea în comun să fie efectul integrării diferitelor funcții, adică societatea în comun să fie considerată ca având funcționare deplină, așa cum este definită funcționarea deplină în Regulamentul privind autorizarea concentrărilor economice.
- În ambele cazuri, acordul privind producția sau prețurile nu va fi evaluat separat ci în ansamblul efectelor pe care le are pe piața societății în comun, pentru a determina incidența cu prevederile art. 5 alin. (1) din *lege*.
82. Acordurile privind producția care, pe baza principiilor menționate, nu pot fi caracterizate în mod clar ca fiind restrictive sau nerestrictive, pot intra sub incidența art. 5 alin. (1) din *lege* și trebuie analizate pe criterii economice.

3.3.2. Puterea de piață și structura pieței.

83. Punctul de plecare în analiză este poziția părților pe piață în cauză deoarece, în absența unei puteri semnificative pe piață, părțile la un acord privind producția nu au interes să-și coordoneze comportamentele concurențiale, în calitate de furnizori. În al doilea rând, nu este afectată concurența pe o piață, dacă părțile nu au o putere semnificativă pe acea piață, chiar dacă părțile și-ar coordona comportamentul.
84. Acordurile de specializare unilaterală sau reciprocă, precum și cele de producție în comun sunt exceptate, dacă pe piața relevantă, cota de piață rezultată din combinarea cotelor de piață ale celor două părți la acord nu depășește 20% și, dacă celelalte condiții pentru aplicarea prevederilor Regulamentului privind acordarea exceptării acordurilor de specializare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din *Legea concurenței nr. 21/1996*, sunt îndeplinite. De aceea, efectele de restricționare ale acordurilor care intră în categoria exceptată trebuie analizate doar în cazul în care cota de piață combinată a părților depășește 20%.
85. Acordurile care nu intră în categoria exceptată necesită o analiză detaliată. Punctul de plecare este poziția părților pe piață. Urmează apoi, gradul de concentrare al pieței, numărul de agenți economici de pe piață și celelalte elemente descrise la cap.I.
86. De obicei, analiza se referă doar la piața/piețele relevante pe care are loc cooperarea. În anumite circumstanțe, cum ar fi situația în care părțile dețin împreună o cotă de piață importantă pe piața din amonte, din aval sau pe alte piețe aflate în strânsă legătură cu piețele pe care are loc cooperarea, este necesar să fie analizate și aceste piețe riverane. Aceasta se aplică în special la cooperările pe piețele din amonte, realizate de agenți economici care dețin și pe piețele din aval cote de piață comune, semnificative. În mod similar, dacă părțile dețin, singure, cote de piață importante, ca furnizori sau cumpărători de un anumit input, poate să fie necesară și analizarea problemelor de închidere a pieței.

Poziția părților pe piață, gradul de concentrare al pieței, numărul de concurenți și alte elemente de structura.

87. În cazul în care cota de piață combinată a părților este mai mare de 20%, trebuie evaluate efectele acordului privind producția pe piață. Pentru aceasta, gradul de concentrare al pieții și cotele de piață sunt elemente esențiale. Cu cât cota de piață combinată a părților este mai mare, cu atât este mai mare gradul de concentrare pe piața pe care se încheie acordul. Totuși, o cotă de piață comună cu puțin peste pragul stabilit prin regulamentul sus menționat nu implică întotdeauna un grad mare de concentrare a pieții. De exemplu, o cotă de piață comună cu puțin peste 20% poate apărea pe o piață cu un grad moderat al concentrării, HHI situat sub 1800. Într-un astfel de caz, este mică probabilitatea unor efecte de restricționare a concurenței. Totuși, pe o piață cu un grad mai mare de concentrare, o cotă comună mai mare de 20% poate, împreună cu alte elemente, determina restricționări ale concurenței (exemplul 1 din anexa la capitolul III). Situația se schimbă, dacă piața este foarte dinamică, cu intrări frecvente pe piață și cu o structură care se schimbă, de asemenea, frecvent.
88. În cazul acordurilor, având ca obiect producția în comun, efectele de rețea, adică legăturile existente între un număr semnificativ de concurenți, pot avea, de asemenea, un rol important. Pe o piață concentrată, crearea unei noi legături poate înclina balanța evaluării și poate face posibilă o înțelegere anticoncurențială, chiar în cazul unei cote de piață comune semnificative a părților, dar în limite moderate (exemplul 2 din anexa la capitolul III).
89. În anumite circumstanțe, un acord de cooperare încheiat între concurenți potențiali poate crea, de asemenea, probleme privind concurența. Situația se limitează totuși, la cazurile în care un agent economic puternic pe o piață cooperează cu un agent economic, a cărui intrare pe piață este aproape sigură, de exemplu, cu un furnizor puternic al aceluiași produs sau serviciu, care acționează pe o piață geografică învecinată. Reducerea concurenței potențiale crează probleme deosebite dacă la momentul respectiv concurența pe piață este deja mică și se manifestă în special prin teama față de noile intrări.

Cooperarea pe piețele din amonte

90. Fabricarea în comun a unei componente de bază sau a unui alt input pentru realizarea produsului finit al părților, poate avea efecte negative pe piață, atunci când apar:
- probleme de închidere a pieții (exemplul 3 din anexa la capitolul III), cu condiția ca părțile să dețină o poziție importantă pe piața relevantă a input-urilor, când acestea sunt destinate terților, și cu condiția ca în cazul unei creșteri mici dar permanente a prețului produsului în cauză, să nu se schimbe destinația input-urilor, de la varianta utilizării pentru consumul propriu la varianta vânzării lui către terți;
 - efecte legate de piețele riverane (exemplul 4 din anexa la capitolul III), cu condiția ca input-ul să reprezinte un cost cu pondere semnificativă în costurile totale și cu condiția ca părțile să dețină o poziție puternică pe piața din aval a produsului finit.

Acorduri de subcontractare între concurenți

91. Probleme similare pot apărea atunci când, un agent economic comandă unui concurent al sau, în baza unui acord de subcontractare, un component de bază sau un alt input pentru realizarea produsului sau final. Aceasta poate duce la:
- probleme de închidere a pieței, cu condiția ca părțile să dețină o poziție importantă, ca furnizor sau cumpărător, pe piața relevantă a input-urilor, care nu sunt destinate consumului propriu. Astfel, acordul de subcontractare îi va împiedica pe ceilalți concurenți să obțină respectivele input-uri la prețuri competitive sau, îi va împiedica pe ceilalți furnizori să livreze input-urile în condiții concurențiale, pentru că ei vor pierde un număr însemnat de clienți.
 - efecte legate de piețele riverane (exemplul 4 din anexa la capitolul III), cu condiția ca input-ul să reprezinte un cost cu pondere semnificativă în costurile totale și cu condiția ca părțile să dețină o poziție puternică pe piața din aval a produsului finit.

Acorduri de specializare

92. Acordurile de specializare reciprocă, încheiate între părți care dețin împreună o cotă de piață mai mare decât cea stabilită pentru încadrarea în categoria exceptată, intră sub incidența prevederilor art. 5 alin. (1) din *lege* și vor fi analizate în detaliu, pentru că există probabilitatea împărțirii pieței (exemplul 5 din anexa la capitolul III).

3.4 Evaluarea în baza art. 5 alin. (2) din *lege*

3.4.1 Beneficii economice

93. Se poate admite că, majoritatea acordurilor privind producția generează unele beneficii economice sub forma economiilor de scară sau de scop sau, sub forma unor tehnologii de producție îmbunătățite, în afara cazului când aceste acorduri sunt instrumente pentru fixarea prețurilor, limitarea producției sau a distribuției și alocarea clienților. În aceste condiții, este justificată exceptarea acordurilor, care au ca efect restricționarea concurenței, ale căror părți dețin un segment de piață comun, situat sub o limită, sub care se presupune că, în general, în aplicarea prevederilor art. 5, alin. (2), efectele pozitive ale acordurilor privind producția prevalează asupra oricăror efecte negative asupra concurenței. De aceea, acordurile care privesc specializarile, unilaterale sau reciproce, precum și acordurile care privesc producția în comun sunt categorii exceptate cu condiția să nu conțină clauze care să le excludă de la exceptare, iar părțile la acord să dețină în comun o cotă de piață care să nu depășească 20% pe piața relevantă.
94. Pentru acele acorduri, care nu se încadrează în condițiile de exceptare, părțile trebuie să demonstreze că există efecte pozitive cum ar fi ameliorarea producției, a distribuției sau de altă natură. Nu pot fi luate în considerare eficientizările de care beneficiază doar părțile, reducerile de costuri înregistrate prin diminuarea volumului producției sau împărțirea piețelor.

3.4.2 Indispensabilitatea

95. Restricționările care nu sunt strict necesare pentru atingerea beneficiilor economice descrise mai sus nu vor fi acceptate. De exemplu, părțile nu vor fi restricționate în privința comportamentului lor concurențial, legat de producția care nu face obiectul cooperării.

3.4.3 Mentținerea concurenței

96. Nu va fi posibilă nici o exceptare, dacă părțile acționează în scopul eliminării concurenței pe o parte substanțială a pieței produsului. Atunci când, ca urmare a punerii în aplicare a acordului privind producția, un agent economic este într-o poziție dominantă sau dobândește o astfel de poziție, acordul în cauză are efecte anticoncurențiale în sensul prevederilor art. 5 din *lege* și nu poate fi, în principiu, exceptat. Această analiză se va face pe piața relevantă a produsului, care face obiectul cooperării și pe piețele riverane, după caz.

CAP. IV ACORDURILE DE CUMPĂRARE

4.1 Definiție

97. Prezentul capitol se referă la acordurile care privesc cumpărarea în comun a produselor. Cumpărarea în comun se poate realiza de către un agent economic controlat în comun, de către o companie la care mai multe firme dețin un număr mic de acțiuni, printr-o înțelegere contractuală sau printr-o formă mai puțin strânsă de cooperare.
98. Acordurile de cumpărare se încheie adeseori de către IMM-uri pentru a realiza volume și discount-uri similare marilor competitori. Aceste acorduri între IMM-uri sunt deci, în mod normal, proconcurențiale. Chiar dacă se crează un nivel mediu de putere pe piață, această situație poate fi contracarată de economiile de scară, realizate cu condiția ca părțile să își pună volumele de achiziții laolaltă, în mod real.
99. Achizițiile în comun pot implica acorduri pe orizontală, precum și pe verticală. În aceste cazuri, este necesară o analiză în două etape. Mai întâi, acordurile pe

orizontală trebuie evaluate în concordanță cu principiile descrise în prezentele instrucțiuni. Dacă evaluarea duce la concluzia că o cooperare între concurenți în domeniul achizițiilor este acceptabilă, va fi necesară încă o evaluare pentru a se examina acordurile pe verticală, încheiate cu furnizori sau vânzători individuali. Această din urmă evaluare va respecta regulile din Regulamentul privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996, modificată și completată prin OUG nr.121/2003, în cazul înțelegerilor verticale și din Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea 21/1996, modificată și completată prin OUG nr.121/2003, în cazul înțelegerilor verticale.

100. Un exemplu poate fi asociația formată de un grup de detailiști pentru cumpărarea în comun a produselor. Acordurile pe orizontală încheiate între membrii asociației sau deciziile adoptate de către asociație trebuie mai întâi evaluate ca acorduri pe orizontală, în conformitate cu prezentele instrucțiuni. Numai dacă această evaluare este pozitivă, devine relevantă evaluarea acordurilor pe verticală, încheiate în consecință, între asociație și membrii individuali sau între asociație și furnizori. Acordurile sunt acoperite – în anumite limite - prin Regulamentul privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996, modificată și completată prin OUG nr.121/2003, în cazul înțelegerilor verticale. Acordurile care nu se încadrează la exceptarea pe verticală a categoriilor nu vor fi considerate ilegale, dar vor necesita examinare individuală.

4.2 Piețele relevante

101. Piețele care pot fi afectate de achizițiile în comun sunt două, și anume: piața la care se referă direct cooperarea, adică piața de achiziții relevantă și piețele de vânzare, adică piețele din aval pe care acționează participanții la înțelegerea de achiziții în comun, ca vânzători.
102. Definirea piețelor de achiziții relevante respectă principiile descrise în Instrucțiunile cu privire la definirea pieței relevante, în scopul stabilirii părții substanțiale de piață, emise de către Consiliul Concurenței și se bazează pe conceptul de substituibilitate în vederea identificării restricționărilor concurențiale. Singura diferență la definirea „pieței de vânzări” este că substituibilitatea trebuie definită din punctul de vedere al ofertei, nu din punctul de vedere al cererii. Cu alte cuvinte: alternativele la nivelul furnizorilor sunt decisive în identificarea constrângerilor concurențiale asupra cumpărătorilor. Acestea pot fi analizate, de exemplu, prin examinarea reacției furnizorilor la o scădere mică dar de durată a prețurilor. Dacă se definește piața, cota de piață poate fi calculată ca fiind procentul pe care îl reprezintă achizițiile făcute de părți din totalul vânzărilor de produse sau servicii pe piața relevantă (vezi exemplul 1 din anexa la capitolul IV).
103. Dacă părțile sunt și concurente pe una sau mai multe piețe de vânzare, aceste piețe sunt și ele relevante pentru evaluare. Restricționările de concurență pe aceste piețe sunt mai probabile, dacă părțile vor câștiga putere pe piață prin coordonarea comportamentului lor și dacă părțile dețin în comun un procent semnificativ din totalul costurilor. Acesta este, de exemplu, cazul detailiștilor care sunt activi pe aceeași piață cu amănuntul relevantă și achiziționează împreună o cantitate semnificativă din produsele pe care apoi, le oferă spre revânzare. Este de asemenea valabil când fabricanții și vânzătorii concurenți ai unui produs finit achiziționează în comun un procent ridicat din inputurile lor.

4.3 Evaluarea conform art. 5 alin. (1) din lege

4.3.1 Natura acordului

104. Prin însăși natura lor, acordurile de achiziții comune se încheie între agenții economici care concurează pe piața de achiziții. Dacă, însă, este vorba de cooperarea între cumpărători concurenți care nu sunt activi pe aceeași piață relevantă din aval (ex. detailiștii care sunt activi pe piețe geografice diferite și care nu pot fi considerați concurenți potențiali în mod realist), art. 5 alin. (1) din lege se aplică foarte rar, cu excepția situației în care părțile au o poziție puternică pe piețele de achiziții, lucru care poate fi folosit pentru a afecta poziția concurențială a altor agenți economici pe piețele lor de vânzare.
105. Acordurile de cumpărare se încadrează prin natura lor la art. 5 alin. (1) din lege, numai dacă cooperarea nu privește în mod real achiziția comună, ci servește ca instrument de creare a unui cartel deghizat, care să urmărească fixarea prețurilor, limitarea nivelului producției, împărțirea piețelor sau alte practici ilegale.

106. Majoritatea acordurilor de cumpărare trebuie analizate în contextul lor juridic și economic. Analiza trebuie să acopere atât piețele de achiziții cât și piețele de vânzare.

4.3.2 Puterea pe piață și structura pieței

107. Punctul de plecare al analizei este examinarea puterii de cumpărare a părților. Se poate considera că există putere de cumpărare dacă un acord de cumpărare reprezintă un procent suficient de mare din volumul total al pieței de achiziții, astfel încât prețurile să poată fi împinse sub nivelul concurenței ori accesul la piață să fie împiedicat pentru cumpărătorii concurenți. Un nivel ridicat al puterii de cumpărare asupra furnizorilor de pe piață poate genera ineficiențe cum ar fi scăderea calității, diminuarea eforturilor de inovare, sau chiar oferta inacceptabilă. Principalele preocupări în contextul puterii de cumpărare trebuie să vizeze împiedicarea transmiterii către consumatorii din aval a prețurilor mai scăzute și faptul că acest lucru poate provoca creșteri ale costurilor la concurenții cumpărătorului pe piețele de vânzare, pentru că furnizorii vor încerca să recupereze reducerile de preț pentru un grup de clienți prin creșterea prețurilor la alt grup de clienți sau concurenții vor avea acces mai scăzut, la furnizorii eficienți. În consecință, piețele de achiziții și piețele de vânzare se caracterizează prin interdependență, așa cum se prezintă în continuare:

Interdependențele dintre piețele de achiziții și piețele de vânzare

108. Cooperarea dintre cumpărătorii concurenți poate restricționa considerabil concurența prin crearea unei puteri de cumpărare. În timp ce crearea unei puteri de cumpărare poate duce la prețuri mai mici pentru consumatori, puterea de cumpărare nu este totdeauna proconcurențială și, în anumite condiții, poate chiar să provoace efecte negative grave asupra concurenței.
109. În primul rând, costurile mai mici de achiziții care derivă din exercitarea puterii de cumpărare nu pot fi considerate proconcurențiale dacă cumpărătorii au împreună putere pe piața de vânzare. În acest caz, economiile înregistrate la costuri nu se vor transmite la consumatori. Cu cât părțile au o putere combinată mai mare pe piețele lor de vânzare, cu atât crește stimulentele ca ele să-și coordoneze comportamentul ca vânzători. Acest lucru poate fi facilitat dacă părțile ajung la un nivel ridicat de partajare a costurilor prin achizițiile în comun. De exemplu, dacă un grup de detailiști mari cumpără împreună un procent ridicat din achizițiile lor, un procent ridicat din totalul costurilor lor, va fi comun. Efectele negative ale achizițiilor în comun pot fi deci similare producției în comun.
110. În al doilea rând, puterea pe piețele de vânzare poate fi creată sau amplificată prin puterea de cumpărare care este folosită pentru a obstrucționa concurenții sau pentru a crește costurile rivalilor. Deținerea unei puteri de cumpărare semnificative de către un grup de clienți poate duce la obstrucționarea cumpărătorilor concurenți prin limitarea accesului lor la furnizorii eficienți. De asemenea aceasta poate să producă creșteri ale costurilor concurenților pentru că furnizorii vor încerca să-și recupereze reducerile de preț la un grup de consumatori prin creșteri de preț la alt grup de consumatori (de exemplu discriminarea detailiștilor de către furnizori în ceea ce privește rabatul acordat). Acest lucru este posibil numai dacă furnizorii de pe piețele de achiziții au și ei un anumit grad de putere pe piață. În ambele cazuri, concurența pe piețele de vânzare poate fi restrânsă în continuare prin puterea de cumpărare.
111. În majoritatea cazurilor, probabilitatea existenței unei puteri de piață este mică, atunci când părțile la acord au o cotă comună pe piața de achiziții mai mică de 15% sau o cotă comună pe piața de vânzări, de asemenea, sub 15%. La aceste nivele ale segmentelor de piață este foarte probabil să fie îndeplinite condițiile de exceptare de la art. 5 alin. (2) din *lege*, dar aceasta se va stabili doar în urma analizei cazului. *Legea concurenței stabilește*, la art. 8, că prevederile art. 5 nu se aplică în cazul agenților economici la care cifra de afaceri pentru exercitiul financiar precedent recurgerii la comportamente susceptibile a fi calificate practici anticoncurențiale nu depășește un plafon stabilit anual de către Consiliul Concurenței, iar cota de piață deținută de părți nu depășește 5%.
112. O cotă de piață situată peste 15% nu indică, în mod automat, că acordul de cooperare poate avea efecte negative pe piață, dar implică o analiză mai atentă a impactului acordului de cumpărare în comun asupra pieței, care să cuprindă, între altele, analiza gradului de concentrare a pieței și posibilele reacții de

contracrarare ale furnizorilor puternici. Părțile trebuie să demonstreze că efectele pozitive prevalează asupra restricționărilor concurenței.

4. 4 Evaluarea conform art. 5 alin. (2) din *Lege*

4.4.1 Beneficiile economice

113. Acordurile de cumpărare pot aduce beneficii economice, cum ar fi economiile de scară la comenzi și transport, beneficii care pot prevala asupra efectelor restrictive. Dacă părțile au împreună o putere de cumpărare sau de vânzare semnificativă, problema eficiențelor trebuie examinată cu atenție. Economii înregistrate la costuri, generate de simpla exercitare a puterii și de care nu beneficiază și consumatorii nu pot fi luate în considerare.

4.4.2 Indispensabilitatea

114. Acordurile de cumpărare nu pot fi exceptate dacă impun restricții care nu sunt strict necesare atingerii beneficiilor sus-menționate. Obligativitatea de a cumpăra exclusiv prin cooperare poate fi, în anumite circumstanțe, indispensabilă pentru realizarea volumului necesar în vederea obținerii de economii de scară. Această obligativitate trebuie însă evaluată în contextul fiecărui caz în parte.

4.4.3 Mentinerea concurenței

115. Exceptarea nu este posibilă, dacă părților li se dă posibilitatea să elimine concurența pe o parte substanțială a pieței produselor/tehnologiilor respective. Această evaluare trebuie să acopere piețele de achiziții și de vânzare. Segmentele de piață combinate ale părților pot fi considerate ca punct de plecare. Trebuie apoi să se analizeze dacă aceste segmente de piață indică o poziție dominantă și dacă există factori de atenuare, cum ar fi puterea furnizorilor pe piețele de achiziții sau intrarea potențială pe piețele de vânzare. Dacă în urma încheierii unui acord de cumpărare, un agent economic este sau devine dominant pe piața de achiziții sau de vânzări, acordul respectiv care produce efecte anticoncurențiale în sensul art. 5 din *lege* nu poate fi, în principiu, exceptat.

CAP. V ACORDURILE DE COMERCIALIZARE



5.1. Definiție

116. Acordurile la care se referă prezentul capitol au ca obiect cooperarea dintre concurenți în domeniul vânzării, distribuției, sau promovării produselor lor. Aceste acorduri pot avea un domeniu foarte variat și larg, depinzând de funcțiile de marketing care sunt vizate de cooperare. La un capăt al spectrului, există vânzarea în comun care duce la stabilirea în comun a tuturor aspectelor comerciale legate de vânzarea produsului, inclusiv prețul. La celălalt capăt, există acorduri mai limitate care se referă doar la o anumită funcție de marketing, cum ar fi distribuția, activitatea de service sau activitatea publicitară.
117. Dintre aceste acorduri mai limitate, cel mai important pare să fie acordul de distribuție. Acest tip de acorduri face, în general, obiectul Regulamentului privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996, modificată și completată prin OUG nr.121/2003, în cazul înțelegerilor verticale și Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, modificată și completată prin OUG nr.121/2003, în cazul înțelegerilor verticale, exceptând situația în care părțile sunt concurenți reali sau potențiali. În acest caz, regulamentul de mai sus acoperă numai acordurile pe verticală nereziproce dintre concurenți, dacă (a) cumpărătorul, împreună cu agenții economici legați, are o cifră de afaceri anuală care nu depășește 100 mld lei, sau (b) furnizorul este un fabricant sau distribuitor de produse, iar cumpărătorul este un distribuitor, care nu este și fabricant de produse care concurează cu produsele contractuale, sau (c) furnizorul este un prestator de servicii la mai multe niveluri comerciale, în timp ce cumpărătorul nu prestează servicii concurente la nivelul comercial la care achiziționează serviciile contractuale. Dacă concurenții convin să-și distribuie produsele pe baza de reciprocitate, există posibilitatea ca acordurile să aibă ca obiect sau efect împărțirea piețelor între părți ori să ducă la înțelegeri secrete ilegale. Acest lucru este valabil și pentru acordurile nereziproce dintre concurenții

care depășesc o anumită marime. Aceste acorduri trebuie în primul rând evaluate conform principiilor expuse mai jos. Dacă evaluarea duce la concluzia că o cooperare între concurenți în domeniul distribuției este, în principiu, acceptabilă, va fi necesară o altă evaluare pentru a se examina restricționările pe verticală, incluse în aceste acorduri.

118. Mai trebuie făcută o distincție între acordurile în care părțile convin numai asupra comercializării în comun și acordurile în care comercializarea este în legătură cu o altă cooperare. Se poate da exemplul producției sau achiziției în comun. Aceste acorduri vor fi examinate conform evaluărilor pentru tipurile respective de acorduri.

5.2. Piețe relevante

119. Pentru a evalua raporturile concurențiale dintre părțile aflate în cooperare, trebuie mai întâi definite piețele de produse și piețele geografice relevante la care se referă direct cooperarea, adică piețele produselor care fac obiectul acordului. În al doilea rând, un acord de comercializare de pe o piață poate afecta și comportamentul concurențial al părților de pe o piață învecinată, strâns legată de piața direct vizată de cooperare.

5.3. Evaluarea conform art. 5 alin. (1) din *lege*

5.3.1. Natura acordului

120. Acordurile de comercializare la care se referă prezentul capitol intră sub incidența regulilor de concurență numai dacă părțile acordului sunt concurente. Dacă, în mod clar, părțile nu concurează între ele în ce privește produsele sau serviciile vizate în acord, acordul nu poate crea probleme de concurență de natură orizontală. Acordul se poate încadra însă la art. 5 alin. (1) din *lege* dacă conține restricționări pe verticală, cum ar fi restricționări asupra vânzărilor pasive, menținerea prețurilor la revânzare, etc. Acest lucru este valabil și în cazul în care este obiectiv necesară o cooperare în comercializare pentru a permite unei părți să intre pe o piață pe care nu ar fi putut intra separat, de exemplu din cauza costurilor aferente. O aplicare specifică a acestui principiu o reprezintă înțelegerile de tip consorțiu, care permite companiilor implicate să vină cu o ofertă credibilă pentru proiecte, pe care, în mod individual, nu ar fi putut să le realizeze sau să le oferteze. Pentru că ele nu sunt concurenți potențiali la licitație, nu apar restricționări ale concurenței.
121. Principalele probleme de concurență în ceea ce privește acordurile de comercializare dintre concurenți sunt: fixarea prețurilor și tarifelor, împărțirea piețelor și trucarea licitațiilor. Acordurile limitate doar la vânzarea în comun au de regulă ca obiect și efect coordonarea politicii de prețuri între fabricanții concurenți. În acest caz, acordurile nu numai că elimină concurența prin preț dintre părți, dar restrâng, de asemenea, și volumul produselor livrate de participanți în cadrul sistemului de repartizare a comenzilor. Prin urmare, acordurile restrâng concurența dintre părți în ce privește oferta și limitează opțiunile cumpărătorilor, intrând astfel sub incidența art. 5 alin. (1) din *lege*.
122. Această evaluare nu se modifică dacă acordul este neexclusiv. Art. 5 alin. (1) din *lege* se aplică în continuare chiar dacă părțile au libertatea de a face vânzări în afara acordului, atâta timp cât se presupune că acordul va duce la o coordonare generală a prețurilor practicate de către părți.
123. În cazul înțelegerilor de comercializare care nu reușesc să realizeze vânzarea în comun, apar două probleme majore. Prima este aceea că o comercializare în comun oferă posibilitatea clară de a face un schimb de informații comerciale, mai ales în privința strategiei de comercializare și a stabilirii prețurilor. A doua problema este că, în funcție de structura costurilor comercializării, un input semnificativ pentru costurile finale poate fi suportat în comun de către părți. În consecință, concurența reală prin preț la nivelul vânzărilor finale poate fi astfel limitată. Acordurile de comercializare în comun se încadrează deci la art. 5 alin. (1) din *lege*, fie pentru ca permit schimbul de informații comerciale strategice, fie pentru ca influențează o parte semnificativă a costurilor finale ale părților.
124. Problema majoră legată de înțelegerile de distribuție dintre concurenții care sunt activi pe piețe geografice diferite, este aceea că pot conduce sau pot fi un instrument de împărțire (alocare) a piețelor. În cazul acordurilor de distribuție reciprocă a produselor (fiecare distribuie produsele celuilalt), părțile acordului își

împart piețele sau clienții și elimină concurența dintre ele. Chestiunea de bază la evaluarea acordurilor de acest tip este dacă acordul în cauză este obiectiv necesar părților pentru a pătrunde una pe piața celeilalte. În caz afirmativ, acordul nu crează probleme de concurență cu caracter orizontal. Totuși, acordul de distribuție se poate încadra la art. 5 alin. (1) din lege dacă conține restricționări pe verticală, cum ar fi restricționări asupra vânzărilor pasive, menținerii prețurilor la revânzare, etc. Dacă acordul nu este obiectiv necesar părților, pentru a pătrunde una pe piața celeilalte, atunci acesta intră sub incidența interdicției de la art. 5 alin. (1) din lege. Dacă acordul nu este reciproc, riscul împărțirii pieței este mai mic. Trebuie totuși să se analizeze, dacă acordul nereciproc constituie baza unei înțelegeri mutuale între doi agenți economici de a nu pătrunde unul pe piața celuilalt ori, este un mijloc de control al accesului la piață sau al concurenței, din partea intranților veniți de pe alte piețe.

5.3.2. Puterea pe piață și structura pieței

125. În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) din lege, acordurile care implică fixarea prețurilor și tarifelor, alocarea piețelor și trucarea licitațiilor se vor încadra întotdeauna la art. 5 alin. (1) din lege, indiferent de puterea pe piață a părților.
126. Acordurile de comercializare dintre concurenți care nu privesc prețuri, tarife, partajarea piețelor sau licitalii, fac obiectul art. 5 alin. (1) din lege, dacă părțile la acord au un anumit nivel de putere pe piață, conform art. 8 alin. (1) din lege. În majoritatea cazurilor, probabilitatea existenței unei puteri de piață este mică atunci când părțile la acord au o cotă comună de piață mai mică de 15%. La acest nivel al cotei comune de piață este foarte probabil să fie îndeplinite condițiile de exceptare de la art. 5 alin. (2) din lege, dar aceasta se va stabili doar în urma analizei cazului. Legea concurenței stabilește, la art. 8 alin. (1) că prevederile art.5 nu se aplică în cazul agenților economici la care cifra de afaceri pentru exercitiul financiar precedent recurgerii la comportamente susceptibile a fi calificate drept practici anticoncurențiale, nu depășește un plafon stabilit anual de către Consiliul Concurenței, iar cota de piață deținută de părți nu depășește 5%.
127. O cotă de piață situată peste 15% nu indică, în mod automat, că acordul de cooperare poate avea efecte negative pe piață, dar implică o analiză mai atentă a impactului acordului de comercializare în comun asupra pieței, care să cuprindă, în primul rând, evaluarea gradului de concentrare a pieței. Cu cât piața este mai concentrată, cu atât sunt mai utile informațiile privind prețurile sau strategiile de marketing, pentru reducerea gradului de incertitudine și cu atât sunt mai motivate părțile să recurgă la schimbul de astfel de informații. Părțile trebuie să demonstreze că efectele pozitive prevalează asupra restricționărilor concurenței.

5.4 Evaluarea conform art. 5 alin. (2) din lege

5.4.1. Beneficiile economice

128. Eficiențele care trebuie luate în considerare la evaluarea posibilei exceptări a acordului de comercializare în comun, vor depinde de natura activității. În general, fixarea prețurilor nu se poate justifica decât dacă este indispensabilă pentru integrarea altor funcții de comercializare, iar această integrare va genera eficiențe substanțiale. Dimensiunea eficiențelor obținute depinde, între altele, de importanța activităților de comercializare în comun pentru structura generală a costurilor produsului respectiv. Distribuția în comun este deci, tipul de acord care generează eficiențe semnificative, mai ales pentru fabricanții de bunuri de consum, distribuite pe scară largă și mai puțin pentru fabricanții de produse industriale, care sunt cumpărate de către un număr limitat de utilizatori.
129. Eficiențele declarate nu ar trebui să fie economiile realizate numai ca urmare a eliminării costurilor inerente, legate de concurență, ci trebuie să rezulte din integrarea activităților economice. Reducerea costurilor de transport, care este doar rezultatul alocării clienților, fără nici o integrare a sistemului logistic, nu poate fi deci considerată o eficiență care să facă acordul exceptabil.
130. Beneficiile eficienței declarate trebuie să fie demonstrate. Un element important în această privință ar fi contribuția semnificativă a ambelor părți la capital, tehnologie și active. Economii de costuri, realizate prin reducerea suprapunerii resurselor și a facilităților utilizate pot fi și ele acceptate. Dacă însă, comercializarea în comun nu reprezintă altceva decât o agenție de vânzări care

nu face investiții, acordul poate fi un cartel deghizat ilegal și, ca atare, nu îndeplinește condițiile art. 5 alin. (2) din *lege*.

5.4.2. Indispensabilitatea

131. Acordul de comercializare nu poate fi exceptat dacă impune restricționări, care nu sunt strict necesare pentru atingerea beneficiilor de mai sus. Așa cum s-a menționat, chestiunea indispensabilității este importantă, în special, în cazul acelor acorduri care implică fixarea prețurilor sau împărțirea piețelor.

5.4.3. Mentinerea concurenței

132. Nu este posibilă nici o exceptare dacă părțile au posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor în cauză. La efectuarea acestei evaluări, segmentele de piață combinate ale părților pot fi considerate un punct de plecare. Apoi, este nevoie să se analizeze dacă aceste segmente de piață indică o poziție dominantă și dacă există factori de atenuare, cum ar fi potențialul intrării pe piață. Dacă, în urma încheierii unui acord de comercializare, un agent economic este dominant sau devine dominant, acordul care produce efecte anticoncurențiale în sensul art. 5 din *lege* și nu poate fi, în principiu, exceptat.

CAP. VI ACORDURILE CU PRIVIRE LA STANDARDE

6.1. Definiție

133. Acordurile de standardizare au ca obiectiv principal definirea cerințelor tehnice și calitative, cu care trebuie să fie conforme produsele actuale sau viitoare, procedeele sau metodele de producție. Standardizarea poate lua forme diferite, de la adoptarea standardelor prin consens național de către organismele europene sau naționale de standardizare recunoscute, consorții și foruri, până la acorduri între agenți economici unici. Acordurile de standardizare pot acoperi aspecte diverse, cum ar fi standardizarea diverselor clase sau dimensiuni ale unui produs anume sau specificațiile tehnice de pe piețele unde compatibilitatea și interoperabilitatea cu alte produse ori sisteme este esențială. Condițiile accesului la o anumită marcă de calitate sau ale aprobării de către organismul de reglementare pot fi de asemenea considerate standarde.
134. Standardele referitoare la furnizarea de servicii profesionale, cum ar fi regulile de admitere într-o profesiune liberală, nu sunt acoperite de prezentul regulament.

6.2. Piețe relevante

135. Acordurile de standardizare produc efecte pe trei piețe posibile, care vor fi definite în conformitate cu Instrucțiunile cu privire la definiția pieței relevante, în scopul stabilirii părții substanțiale de piață, emise de către Consiliul Concurenței. În primul rând, se produc efecte pe piețele produselor la care se referă standardele. Standardele privitoare la produsele complet noi pot ridica probleme similare cu cele de la acordurile de cercetare-dezvoltare, în ceea ce privește definirea pieței (vezi secțiunea 2.2, pct. 41). În al doilea rând, se produc efecte pe piața serviciilor pentru stabilirea standardelor, dacă există diferite organisme sau acorduri de stabilire a standardelor. În al treilea rând, se produc efecte, dacă este cazul, pe piața distinctă pentru testare și certificare.

6.3. Evaluarea conform art. 5 alin. (1) din *lege*

136. Stabilirea standardelor se poate realiza prin acorduri între agenți economici privați sau sub egida organismelor publice sau a organismelor însărcinate cu serviciile de interes economic general. Implicarea acestor organisme face obiectul prevederilor de la art. 9 al *lege*.

6.3.1. Natura acordului

137. Dacă participarea la stabilirea standardelor este nerestricționată și transparentă, acordurile de standardizare, conform definiției de mai sus, care nu stabilesc obligativitatea de conformitate cu standardul respectiv sau care sunt părți ale

- unui acord mai larg de asigurare a compatibilității produselor, nu restrâng concurența. În mod normal, acest lucru este valabil pentru standardele adoptate de către organisme de standardizare recunoscute, care se bazează pe proceduri nediscriminatorii, deschise și transparente.
138. Nu există restricționări apreciable în cazul standardelor care au o acoperire neglijabilă a pieței relevante, cu condiția ca situația să nu se schimbe. Nu se regăsesc restricționări apreciable ale concurenței nici în acordurile care pun laolaltă IMM-urile pentru a standardiza formele de acces sau condițiile ofertelor colective, sau acordurile care standardizează aspecte cum ar fi caracteristici minore ale produsului, formulare și rapoarte, care au efect nesemnificativ asupra principalilor factori ce afectează concurența pe piețele relevante.
139. Acordurile care utilizează un standard, ca mijloc, între alte părți ale unui acord restrictiv mai larg, de excludere a concurenților reali sau potențiali, vor intra întotdeauna sub incidența art. 5 alin. (1) din *lege*. De exemplu, un acord prin care o asociație națională de producători fixează un standard și exercită presiuni asupra terțelor părți de a nu comercializa produse care nu se conformează cu standardul respectiv, intră în această categorie.
140. Acordurile de standardizare pot fi încadrate la art. 5 alin. (1) din *lege* dacă oferă părților un control comun asupra producției și/sau inovației, restrângând astfel capacitatea lor de a concura în ceea ce privește caracteristicile produsului și afectând terțe părți, precum furnizorii sau cumpărătorii de produse standardizate. Evaluarea fiecărui acord trebuie să ia în considerare natura standardului și efectul probabil asupra piețelor vizate, precum și aria restricțiilor posibile care depășesc obiectivul primar al standardizării, conform definiției de mai sus.
141. Existența unei restricționări a concurenței în acordurile de standardizare depinde de măsura în care părțile își păstrează libertatea de a elabora standarde sau produse alternative care nu se conformează standardului convenit. Acordurile de standardizare pot restricționa concurența dacă împiedică părțile să conceapă standarde alternative ori să comercializeze produse alternative, care nu sunt conforme cu standardul. Acordurile care încredințează anumitor organisme dreptul exclusiv de a verifica conformitatea cu standardul, depășesc obiectivul primar al definirii standardului și pot restrânge concurența. Acordurile care impun restricționări asupra marcării care să ateste conformitatea cu standardele, pot și ele să restricționeze concurența, dacă restricționările nu sunt impuse prin prevederi de reglementare.

6.3.2. Puterea pe piață și structura pieței

142. Segmentele de piață mari pe care părțile le dețin pe piața afectată, nu vor constitui neapărat o problemă pentru acordurile de standardizare. Eficacitatea lor este adesea proporțională cu segmentul de industrie implicat în stabilirea și/sau aplicarea standardului. Pe de altă parte, standardele care nu sunt accesibile terțelor părți pot discrimina sau împiedica accesul părților terțe, sau pot segmenta piețele în funcție de aria geografică de aplicare. Astfel, evaluarea posibilităților restricționari ale concurenței prevăzute în acord, se va axa pe analiza de la caz la caz a posibilităților de eliminare a barierelor de intrare pe piață.

6.4. Evaluarea conform art. 5 alin. (2) din *lege*

6.4.1. Beneficiile economice

143. Consiliul Concurenței abordează în general pozitiv acordurile care promovează întreprinderile economice pe piață sau care încurajează dezvoltarea de noi piețe și îmbunătățirea condițiilor de furnizare. Pentru a materializa aceste beneficii economice, informațiile necesare privind aplicarea standardelor trebuie să fie disponibile pentru cei care vor să intre pe piață, iar un procent considerabil al industriei trebuie să fie implicat în fixarea standardului de o manieră transparentă. Rămâne în sarcina părților să demonstreze că restricționările de fixare, utilizare sau acces la standard crează beneficii economice.
144. Pentru a se obține beneficii tehnice sau economice, standardele nu trebuie să limiteze inovația. Acest lucru va depinde în principal de durata de viață a produselor la care se referă standardul, în corelare cu etapa de dezvoltare a pieței (creștere rapidă, creștere, stagnare...). Efectele asupra inovării trebuie analizate de la caz la caz. Părțile ar putea fi solicitate să dovedească faptul că

standardizarea colectivă sporește eficiența pentru consumator, atunci când un standard nou poate atrage după sine uzura morală rapidă, nejustificată a produselor existente, fără beneficii suplimentare obiective.

6.4.2. Indispensabilitatea

145. Prin natura lor, standardele nu vor cuprinde toate specificațiile sau tehnologiile posibile. În unele cazuri poate fi necesar, în beneficiul consumatorilor sau al economiei în ansamblu, să existe o singură soluție tehnologică. Acest standard trebuie însă stabilit pe baze nediscriminatorii. În mod ideal, standardele ar trebui să fie tehnologic, imparțiale. Oricum, trebuie justificată preferința pentru un standard în defavoarea altuia.
146. Toți concurenții de pe piețele afectate de acordul de standard ar trebui să aibă posibilitatea de a se implica în dezbateri. Prin urmare, participarea la stabilirea standardului ar trebui să fie deschisă tuturor, exceptând situația în care părțile demonstrează ineficiențe importante ca urmare a acestei participări sau în care se preconizează proceduri recunoscute pentru reprezentarea intereselor colective, cum este cazul organismelor de standardizare oficiale.
147. Ca regulă generală, trebuie să se facă o distincție clară între stabilirea unui standard și, dacă este cazul, cercetarea-dezvoltarea aferentă, exploatarea comercială a standardului respectiv. Acordurile cu privire la standarde ar trebui să se refere strict la atingerea obiectivelor lor, fie că este vorba de compatibilitate tehnică sau de un anumit nivel de calitate. De exemplu, trebuie să se demonstreze foarte clar de ce este indispensabil pentru apariția beneficiilor economice, ca un acord de diseminare a unui standard într-un sector industrial în care un singur concurent oferă o alternativă, să oblige părțile din acord să boicoteze alternativa.

6.4.3. Mentinerarea concurenței

148. Adoptarea unui standard privat de către un grup de firme care deține o poziție dominantă, va duce la crearea unui standard industrial „*de facto*”. Principala preocupare va fi deci ca aceste standarde să fie cât mai accesibile posibil și să fie aplicate de o manieră clar nediscriminatorie. Pentru a evita eliminarea concurenței pe piețele relevante, terțele părți trebuie să aibă acces la standard, în condiții corecte, rezonabile și nediscriminatorii.
149. Dacă organizații sau grupuri de firme private stabilesc că un standard sau o tehnologie aflată în proprietatea lor devine un standard „*de facto*”, concurența va fi eliminată în cazul în care terțele părți sunt împiedicate să aibă acces la acest standard.

CAP. VII ACORDURILE DE MEDIU

7.1. Definiție

150. Acordurile de mediu sunt cele prin care părțile se angajează să reducă poluarea, așa cum este ea definită în legislația mediului, sau să îndeplinească obiective de mediu. Prin urmare, obiectivul stabilit sau măsurile convenite trebuie să fie direct legate de reducerea unui poluant sau a unui tip de deșeu, identificate ca făcând parte din această legislație sau obiectiv. Sunt excluse acordurile care generează reducerea poluării ca produs secundar al altor măsuri.
151. Acordurile de mediu pot stabili standarde cu privire la performanța de mediu a produselor, input-uri sau output-uri, sau procedurilor de producție. Dacă unele acorduri de mediu pot fi asimilate standardizării, se vor aplica aceleași principii de evaluare. Alte categorii posibile, cuprind acordurile încheiate între agenți economici care activează la același nivel comercial, prin care părțile prevăd atingerea în comun a unui obiectiv de mediu, cum ar fi reciclarea anumitor materiale, reducerea noxelor sau îmbunătățirea eficienței energetice.
152. La nivelul sectoarelor industriale se elaborează planuri cuprinzătoare pentru respectarea obligațiilor privind colectarea și reciclarea deșeurilor. Aceste planuri cuprind de obicei un set complex de înțelegeri, unele având caracter orizontal, iar altele vertical. Dacă aceste înțelegeri conțin restricții verticale, ele nu vor face obiectul prezentelor instrucțiuni.

7.2. Piețele relevante

153. Efectele trebuie evaluate pe piețele la care se referă acordul, care vor fi definite în conformitate cu Instrucțiunile privind definiția pieței relevante, în scopul stabilirii părții substanțiale de piață, emise de către Consiliul Concurenței. Dacă poluantul nu este un produs, piața relevantă cuprinde piața produsului în care este înglobat poluantul. În ce privește acordurile de colectare/reciclare, pe lângă efectele asupra pieței pe care acționează părțile ca producători sau distribuitori, trebuie evaluate și efectele asupra pieței serviciilor de colectare, care acoperă potențial produsul în cauză.

7.3. Evaluarea conform art. 5 alin. (1) din lege

154. Încheierea unor acorduri de mediu poate fi încurajată sau impusă de către autorități, în exercitarea prerogativelor lor publice. Prezentele instrucțiuni se referă numai la evaluarea care trebuie făcută, cu privire la compatibilitatea acordului cu art. 5 din lege.

7.3.1. Natura acordului

155. Unele acorduri de mediu nu se vor încadra în aria de interdicție a art. 5 alin.(1) din lege, indiferent de segmentul de piață comun al părților.
156. Acest lucru se poate întâmpla dacă nu se impune părților nici o obligație individuală sau dacă acestea se angajează, la modul general, să contribuie la atingerea obiectivului de mediu la nivel sectorial. În acest din urmă caz, evaluarea va avea în vedere libertatea părților în ceea ce privește mijloacele disponibile, din punct vedere economic și tehnic, în vederea atingerii obiectivului de mediu convenit. Cu cât mijloacele sunt mai variate, cu atât sunt mai puțin considerabile efectele restrictive potențiale.
157. În același fel, acordurile care stabilesc performanța de mediu a produselor sau procedeele care nu afectează considerabil produsul sau diversitatea produselor pe piața relevantă, sau a căror importanță este marginală în influențarea deciziilor de achiziții, nu se încadrează la art. 5. alin. (2) din lege. Dacă unele produse sunt interzise sau eliminate treptat de pe piață, restricționările nu pot fi considerate apreciable dacă au o pondere minoră pe piața geografică relevantă.
158. În sfârșit, acordurile prin care se crează o piață nouă, ca de exemplu acordurile de reciclare, în general nu vor restricționa concurența, cu condiția și atâta timp cât părțile nu au posibilitatea de a efectua activitățile în mod independent pentru că nu există alternative și/sau alți concurenți.
159. Acordurile de mediu se încadrează la art. 5 alin. (1) din lege prin natura lor atunci când obiectivul real al cooperării nu privește o problemă de mediu, ci servește ca instrument de creare a unui cartel deghizat, ilegal, prin care se fixează prețurile, se limitează producția sau se împart piețele, și când cooperarea este un instrument, între altele cuprinse într-un acord restrictiv mai larg, care este menit să excludă concurenții reali sau potențiali.

7.3.2. Puterea pe piață și structura pieței

160. Acordurile de mediu care acoperă o pondere însemnată a unui sector industrial se vor încadra la art. 5 alin. (1) din lege dacă restrâng în mod apreciabil capacitatea părților de a concepe caracteristicile produselor lor sau tehnologia de fabricație a acestora, conferindu-le astfel o influență reciprocă asupra producției și vânzărilor. Pe lângă restricționările impuse părților, acordul de mediu poate reduce sau afecta substanțial nivelul producției terțelor părți, furnizori sau cumpărători.
161. De exemplu, acordurile de mediu care pot elimina treptat sau pot afecta semnificativ un procent ridicat al vânzărilor părților, în legătură cu produsele sau procedeele lor de producție, se vor încadra la art. 5 alin. (1) dacă părțile dețin un procent semnificativ al pieței. Același lucru este valabil în cazul acordurilor prin care părțile își alocă cote individuale de poluare.
162. În mod asemănător, acordurile prin care părțile, care dețin cote de piață semnificative, desemnează un agent economic ca fiind prestatorul exclusiv de servicii de colectare/sau reciclare a produselor lor, pot și ele să restricționează concurența în mod apreciabil, cu condiția existenței altor prestatori reali sau potențiali.

7.4. Evaluarea conform art. 5 alin. (2) din lege

7.4.1 Beneficiile economice

163. Consiliul Concurenței are o abordare pozitivă a utilizării acordurilor de mediu, ca instrument de politică pentru realizarea obiectivelor stabilite prin reglementările specifice, cu condiția ca aceste acorduri să fie compatibile cu regulile concurenței.
164. Acordurile de mediu care intră sub incidența prevederilor art. 5 alin. (1) din lege pot genera beneficii economice care, la nivelul consumatorilor, individuali sau colectivi, prevalează asupra efectelor negative asupra concurenței. Pentru îndeplinirea acestor condiții, trebuie să existe beneficii nete din punct de vedere al reducerii presiunii problemelor de mediu care rezultă din acord, în comparație cu situația obișnuită în care nu se iau nici un fel de măsuri. Cu alte cuvinte, beneficiile economice scontate trebuie să aibă o pondere mai mare decât costurile.
165. Aceste costuri cuprind efectele slăbirii concurenței, asociate cu costurile de conformitate pentru agenții economici operatori și/sau efectele asupra terțelor părți. Beneficiile ar putea fi evaluate în două etape. Dacă consumatorii, în mod individual, beneficiază periodic, în urma încheierii acordului, de o rată pozitivă a rentabilității nu este nevoie ca beneficiile de mediu cumulate să fie stabilite în mod obiectiv. În caz contrar, poate fi necesară o analiză cost-beneficiu pentru a evalua dacă încadrarea beneficiilor nete pentru consumatori sunt, în general, în limite rezonabile de prognoză.

7.4.2 Indispensabilitatea

166. Cu cât eficiența economică a unui acord de mediu este demonstrată mai obiectiv, cu atât mai clar fiecare prestare de serviciu poate fi considerată indispensabilă pentru atingerea obiectivului de mediu, în contextul economic dat.
167. Evaluarea obiectivă a prestarilor, care la prima vedere, pot fi considerate ca nefiind strict necesare trebuie fundamentată printr-o analiză cost-eficiență, care să indice faptul că mijloacele alternative de obținere a beneficiilor de mediu scontate ar fi mai costisitoare din punct de vedere economic și financiar, conform unor previziuni rezonabile. De exemplu, trebuie să se demonstreze foarte clar că o taxă unică, percepută indiferent de costurile individuale ale colectării deșeurilor, este indispensabilă pentru buna funcționare a unui sistem de colectare la scară industrială.

7.4.3. Menținerea concurenței

168. Indiferent de câștigurile de mediu, de câștigurile economice și de necesitatea prestării serviciilor respective, acordul nu trebuie să elimine concurența din punctul de vedere al diferențierii produselor sau procedeelor, al inovației tehnologice sau al intrării pe piață într-un interval scurt de timp sau, dacă este relevant, un interval de timp mediu. De exemplu, în cazul drepturilor exclusive de colectare, acordate agentului de colectare/reciclare care are concurenți potențiali, durata acestor drepturi trebuie să ia în considerare posibila apariție a unei alternative pentru operator.

CAP. VIII DISPOZIȚII FINALE

169. La data intrării în vigoare a prezentelor Instrucțiuni, se abrogă Instrucțiunile privind aplicarea art.5 din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul acordurilor de cooperare pe orizontală, publicate în Monitorul Oficial al României nr. 591 bis din 9 august 2002.

**ANEXĂ
LA CAP. II****EXEMPLE****Exemplul 1**

Situația: Există doi agenți economici importanți pe piața existentă a producției de componente electronice: A cu o cotă de 30% din piață și B cu o cotă de 30%. Fiecare a făcut investiții semnificative în cercetarea-dezvoltarea necesară realizării de componente electronice miniaturizate și au pus la punct prototipuri. Acum, cei doi convin să-și pună laolaltă eforturile în domeniul cercetării-dezvoltării, prin crearea unei societăți în comun, pentru a finaliza activitatea de cercetare-dezvoltare și a produce componentele respective, care vor fi revândute firmelor mamă, acestea urmand să le comercializeze separat. Restul pieței este acoperit de firme mici, fără suficiente resurse de realizare a investițiilor necesare.

Analiză: Componentele electronice miniaturizate, care pot concura cu componentele existente în anumite domenii, reprezintă în esență o tehnologie nouă, iar analiza trebuie să se refere la polii cercetării îndreptați către această viitoare piață. Dacă societatea în comun va continua să existe, atunci va exista o singură cale către tehnologia de fabricație necesară, iar dacă A și B nu înființau societatea în comun, ele ar fi putut ajunge pe piață în mod individual, cu produse separate. Chiar dacă acordul prezintă avantaje în ceea ce privește crearea mai rapidă de tehnologii noi, acesta reduce varietatea și crează costuri în comun ale părților. Mai mult, trebuie luată în considerare posibilitatea părților de a abuza de poziția lor puternică pe piața existentă. Deoarece, la nivelul cercetării-dezvoltării, agenții economici A și B nu au concurenți pe piață, stimulentele ca aceștia să urmărească realizarea de noi tehnologii se reduce considerabil. Deși unele din aceste aspecte pot fi remediate, solicitându-se părților să licențieze know-how-ul cel mai important pentru fabricarea de componente miniaturizate terțelor părți în condiții de preț rezonabile, nu pot fi remediate toate problemele și nu se pot îndeplini toate condițiile excepției.

Exemplul 2

Situația: O mică firmă de cercetare, A, care nu deține o unitate proprie de comercializare, a descoperit și brevetat o substanță farmaceutică, pe baza unei tehnologii noi, care va revoluționa tratamentul unei anumite boli. Firma A încheie un acord de cercetare-dezvoltare cu firma B, un mare fabricant al produselor farmaceutice care, până în acel moment, erau utilizate în tratarea bolii respective. Firma B nu are un program de cercetare-dezvoltare similar. Pentru produsele existente, firma B are o cotă de piață de circa 75%, dar brevetele expiră în următorii cinci ani. Mai există alți doi poli ai cercetării, care utilizând aceeași nouă tehnologie de bază, se află cam în aceeași etapă a cercetării. Firma B va oferi finanțare și know-how substanțiale în vederea fabricării produsului și a lansării ulterioare pe piață. Firmei B i se acordă o licență de producție și distribuție exclusive a produsului rezultat, pe perioada de valabilitate a patentului. Se presupune că părțile vor introduce împreună produsul pe piață în circa 5-7 ani.

Analiză: Produsul va aparține, probabil, unei piețe relevante noi. Părțile aduc în această cooperare resurse și facilitati complementare, iar probabilitatea intrării produsului pe piață crește considerabil. Deși firma B deține o putere considerabilă pe piața existentă, această putere va scădea în curând, iar existența altor poli de cercetare va elimina tendința de a reduce eforturile de cercetare-dezvoltare. Drepturile de exploatare pe parcursul perioadei rămase de valabilitate a brevetului, îi vor fi necesare firmei B pentru a face investițiile considerabile de care este nevoie, iar firma A nu are propriile resurse de comercializare. Este deci improbabil ca acordul să restrângă concurența.

**ANEXĂ
LA CAP. III****EXEMPLE****Producția în comun**

Următoarele două exemple se referă la cazuri ipotetice, care au generat probleme privind concurența pe piața relevantă a produselor fabricate în comun, în baza unui acord.

Exemplul 1

Situația: Doi furnizori A și B, ai unui produs chimic de bază, au hotarat să construiască o unitate de producție nouă, controlată de către o societate în comun. Această unitate de producție va realiza aproape 50% din volumul producției lor totale. Produsul X este un produs omogen și nu se poate substitui cu alte produse, adică are piața sa relevantă distinctă. Piața este aproape stabilă. Părțile nu și-au propus să crească volumul total al producției, dar au închis două fabrici vechi a căror producție a fost preluată de noua unitate de producție. Atât producătorul A cât și producătorul B dețin câte o cotă de piață de 20%. Pe piață mai activează încă alți trei furnizori importanți, având fiecare câte un segment de piață de 10-15%, precum și alți câțiva furnizori mai mici.

Analiza: Este foarte probabil ca această societate în comun să aiba efecte asupra comportamentului concurențial al părților la acord, deoarece prin cooperare ar dobândi o putere de piață considerabilă, dacă nu chiar o poziție dominantă. Efectele de restricționare pe piață pot fi deosebit de periculoase. În această situație, este foarte puțin probabil ca efectele pozitive ale câștigurilor în eficiență să prevaleze asupra afectelor negative de restricționare, datorită faptului că nu este de așteptat o creștere a volumului producției.

Exemplul 2

Situația: Doi furnizori A și B înființează, pe aceeași piață ca în exemplul de mai sus, o societate în comun de producție. Societatea în comun va produce, de asemenea, 50% din volumul total de producție al părților. Producătorul A și producătorul B dețin, fiecare, câte o cotă de piață de 15%. Pe piață mai activează încă trei agenți economici: Producătorul C, cu o cotă de piață de 30%, producătorul D cu o cotă de piață de 25% și producătorul E cu o cotă de piață de 15%. Producătorul B are deja o unitate de producție în comun cu producătorul E.

Analiza: În acest caz piața se caracterizează printr-un număr foarte mic de producători și printr-o structură aproape simetrică. Societatea în comun crează o legătură suplimentară între producători. Cooperarea dintre A și B va duce, "de facto", la majorarea gradului de concentrare a pieții și la adâncirea legăturilor dintre E și grupul format de A și B. Este foarte probabil că această cooperare să aibe efecte de restricționare pe piață deloc negliabile, iar câștigurile în eficiență să nu fie semnificative, ca și în cazul precedent.

Exemplul 3 se referă de asemenea, la piața relevantă a unui produs rezultat dintr-o fabricație în comun, dar demonstrează că și alte criterii de evaluare pot fi la fel de importante ca și cota de piață (acest caz se referă la opțiunea de a produce cu forțe proprii un input - producție captivă - sau de a-l achiziționa de la alt agent economic, prin cooperare - producția necaptivă).

Exemplul 3

Situația: Agenții economici A și B au înființat o societate în comun de producție, prin restructurarea unităților de producție existente, pentru fabricarea produsului intermediar X. Societatea în comun vinde produsul X, exclusiv agenților economici A și B. Societatea în comun produce 40% din producția de X a agentului economic A și 50% din producția de X a agentului economic B. A și B sunt atât utilizatori captivi ai produsului X cât și furnizori pe piața necaptivă. Pe piața totală a produsului X, agentul economic A deține o cotă de piață de 10%, agentul economic B, 20% iar societatea în comun 14%. Totuși, pe piața necaptivă, agentul economic A deține o cotă de 25% iar agentul economic B, 35%.

Analiza: Deși părțile la acord dețin cote importante pe piața necaptivă, cooperarea nu va putea elimina concurența efectivă pe piața produsului X, dacă trecerea de la producția captivă la cea necaptivă se face cu costuri mici. Cu toate acestea, doar o schimbare rapidă va contracara cota de piață foarte mare de 60%. Altfel, această producție în comun va crea probleme de concurență serioase, care nu vor putea fi contrabalansate de beneficiile economice semnificative obținute.

Exemplul 4 se referă la o cooperare în fabricarea unui produs intermediar important, cu efecte pe piața din aval.

Exemplul 4

Situația: Agenții economici A și B vor înființa o societate în comun pentru fabricarea produsului intermediar X. Ei vor închide capacitățile lor de producție care fabricau produsul X, urmand să-și acopere necesarul de produse X, exclusiv de la societatea în comun. Costurile de producție pentru realizarea produsului intermediar X reprezintă 50% din costurile totale pentru realizarea produsului finit Y. Pe piața produsului Y, A și B dețin fiecare câte o cotă de 20%. Pe piață, mai activează încă doi furnizori importanți ai produsului Y, fiecare cu o cotă de piață de 15%, precum și câțiva concurenți mici.

Analiza: În acest caz, costurile în comun sunt mari; în plus, părțile la acord vor dobândi, prin cooperare, o poziție importantă pe piață. Cazul ridică probleme importante de concurență, iar analiza și evaluarea sunt similare celor din exemplul 1, deși în acest caz cooperarea are loc pe piața din amonte.

Specializare reciprocă

Exemplul 5

Situația: Atât agentul economic A cât și agentul economic B produc și livrează produsele omogene X și Y, aparținând unor piețe diferite. Cotele de piață ale agentului economic A sunt următoarele: pe piața produsului X, 28% iar pe piața produsului Y, 10%. Cotele de piață ale agentului economic B sunt următoarele: pe piața produsului X, 10% iar pe piața produsului Y, 30%. Pentru atingerea economiilor de scară, agenții economici au încheiat un acord de specializare reciprocă, în baza căruia agentul economic A va produce în viitor doar produsul X, iar agentul economic B va produce în viitor doar produsul Y. Ei au convenit livrarea încrucișată, astfel încât amândoi să rămână pe piață, ca furnizori. Având în vedere că produsele sunt omogene, costurile de distribuție sunt mici. Pe piață mai activează încă doi furnizori-producători, având fiecare câte 15% din piață, restul furnizorilor deținând 5-10% din piață.

Analiza: Având în vedere că rămân separate doar costurile de distribuție, care sunt relativ mici, costurile în comun sunt extrem de ridicate. În consecință, cota de piață rămasă deschisă concurenței rămâne foarte mică. Prin coordonarea comportamentului lor, părțile dobândesc, atât pe piața produsului X, cât și pe piața produsului Y, poziții importante. În plus, se poate aprecia că, în timp, volumul livrărilor agentului economic A de produse Y și al agentului economic B de produse X se vor diminua. Cazul crează probleme serioase de concurență, care nu pot fi compensate de atingerea economiilor de scară.

Scenariul se poate schimba, dacă produsele X și Y sunt eterogene, ceea ce determină costuri de marketing și distribuție foarte mari (de ex. 65-70% din costurile totale). În plus, dacă pentru creșterea vânzărilor, oferta trebuie să cuprindă gama completă de produse diferențiate, este mică probabilitatea că una, sau ambele părți la acord, să nu mai livreze pe piață produsul X și/sau Y. Într-un astfel de scenariu pot fi îndeplinite condițiile de exceptare (cu condiția ca economiile de scară să fie semnificative), chiar dacă cotele de piață sunt mari.

Acord de subcontractare încheiat între concurenți

Exemplul 6

Situația: Agenții economici A și B sunt concurenți pe piața produsului finit X. Agentul economic A deține o cotă de piață de 15%, iar B o cotă de piață de 20%. Amândoi sunt, de asemenea, producători ai produsului intermediar Y, care este un input pentru realizarea produsului X, dar este utilizat și la realizarea altor produse. Costurile pentru realizarea produsului Y reprezintă 10% din costurile pentru realizarea produsului X. Agentul economic A fabrică produsul Y doar pentru consumul său propriu, iar agentul economic B îl vinde și unor terțe părți. Cota agentului economic B pe piața produsului Y este de 10%. Între A și B se încheie un acord de subcontractare, în baza căruia agentul economic A va cumpăra 60% din necesarul sau de produse Y, de la B. El va continua să-și producă 40% din necesarul sau de produse Y, pentru a nu pierde dreptul de utilizare a know-how-ului pentru produsul Y.

Analiza: Având în vedere că agentul economic A fabrică produsul Y doar pentru consumul intern, trebuie, în primul rând, analizată posibilitatea ca acesta să intre pe piața vânzărilor de produse Y către terțe părți. Dacă nu există această posibilitate, atunci acordul nu restricționează concurența pe piața produsului Y. Având în vedere că, în baza acordului,

costurile în comun sunt mici, este de asemenea, mică probabilitatea să apară efecte pe piețele riverane pieței produsului X.

Dacă agentul economic A poate fi considerat un potențial intrant pe piața vânzării produsului Y către terțe părți, va trebui avută în vedere poziția agentului economic B pe piața produsului Y. Deoarece cota de piață a agentului economic B este mică, rezultatul analizei nu se va schimba.

ANEXĂ LA CAP. IV

EXEMPLE

Exemplul 1

Mai mulți fabricanți de automobile convin să cumpere în comun produsul X. Achizițiile lor combinate de produs X reprezintă 15 buc. Toate vânzările de X către fabricanții de automobile reprezintă 50 buc. Totuși, X este vândut și fabricanților de alte produse, în afară de autovehicule. Toate vânzările de X reprezintă 100 buc. Astfel, cota de piață (de achiziție) a grupului este de 15%.

Exemplul 2

Situația: Doi fabricanți, A și B, decid să cumpere împreună componenta X. Aceștia sunt concurenți pe piața de vânzare. Împreună, achizițiile lor de componenta X reprezintă 35% din piața geografică relevantă a componentei X. Există alți 6 fabricanți (concurenții fabricanților A și B de pe piața lor de vânzare) care dețin restul de 65% din piața de achiziții; unul are 25%, iar ceilalți mult mai puțin. Structura ofertei este destul de concentrată având 6 furnizori de componentă X, doi cu câte un segment de piață de 30% , iar restul cu segmente între 10% și 15% (HHI 2300-2500). Pe piața vânzării, A și B ajung la un segment de piață comun de 35%.

Analiză: Datorită puterii părților pe piața de vânzare, beneficiile posibilelor economii de costuri nu pot fi transferate mai departe la consumatorii finali. Mai mult, achiziția în comun va genera probabil o creștere a costurilor concurenților mai mici ai părților, pentru că furnizorii puternici își recuperează reducerile de preț pentru acest grup prin creșterea prețurilor la clienții mai mici. Rezultatul poate fi creșterea concentrării pe piața din aval. În plus, cooperarea poate duce la alte concentrări la nivelul furnizorilor, pentru că cei mici, care poate lucrează deja aproape sau sub scară optimă minimă, vor fi falimentați dacă nu continuă să-și reducă prețurile. Această situație provoacă probabil o restrângere semnificativă a concurenței care nu poate fi depășită, ca importanță, de caștigurile în eficiență din unirea volumului.

Exemplul 3

Situația: 150 de mici detailiști încheie un acord de constituire a unei organizații mixte de achiziții. Aceștia sunt obligați să cumpere, prin intermediul organizației, un volum minim, care reprezintă cca. 50% din totalul costurilor fiecărui detailist. Detailiștii pot cumpăra, prin intermediul organizației, mai mult decât volumul minim și pot face achiziții și în afara cooperării. Ei au o cotă de piață comună de 20% atât pe piața de achiziții cât și pe piața de vânzări. A și B sunt cei doi concurenți majori, A deținând un segment de 25% pe fiecare din piețele respective, iar B 35%. Ceilalți concurenți mai mici au decis să se constituie și ei într-un grup de achiziții în comun. Cei 150 de detailiști realizează economii de scară prin combinarea unui volum semnificativ și a sarcinilor de achiziții.

Analiza: Detailiștii pot atinge un nivel ridicat al costurilor comune, dacă achiziționează împreună un volum mai mare decât cel minim convenit. Împreună au însă o poziție medie pe piața achizițiilor și a vânzării. În plus, cooperarea generează unele economii de scară. Acest tip de cooperare este de regulă exceptat.

Exemplul 4

Situația: Două rețele de supermagazine încheie un acord de achiziție în comun a produselor care reprezintă cca. 50% din totalul costurilor lor. Pe piețele de achiziții relevante ale diverselor categorii de produse, părțile au segmente între 20% și 40%, iar pe piața relevantă de vânzări (presupunând că este implicată o singură piață geografică) ating 40%. Pe piețele de achiziții mai există alți cinci detailiști importanți, fiecare cu cote între 10 și 15%. Nu este probabilă intrarea pe piață.

Analiză: Această înțelegere de achiziții în comun va avea efect asupra comportamentului concurențial al părților, pentru că prin cooperare, acestea vor dobândi o putere pe piață semnificativă. Situația este valabilă mai ales când intrarea pe piață este slabă. Stimulentul de a-și coordona comportamentul este mai mare când costurile sunt asemănătoare. Adaosurile comerciale similare ale părților vor fi un stimulent în plus pentru părți, de a practica aceleași prețuri. Chiar dacă eficiențele sunt produse prin cooperare, acordul nu va fi exceptat din cauza nivelului ridicat al puterii pe piață.

Exemplul 5

Situația: Micile cooperative încheie un acord de constituire a unei organizații în comun de achiziții. Ele sunt obligate să cumpere un volum minim prin intermediul organizației. Părțile pot cumpăra peste volumul minim prin intermediul organizației, dar pot achiziționa și în afara cooperării. Fiecare parte are o cotă totală de piață de 5% pe fiecare piață, de achiziții și de vânzare, ceea ce înseamnă un segment combinat de 25%. Mai există încă doi detaiști importanți, fiecare cu cote între 20-25%, precum și o serie de mici detaiști cu cote sub 5%.

Analiză: Înființarea organizației de achiziții în comun va conferi probabil părților o poziție, atât pe piața achizițiilor, cât și pe cea a vânzărilor, care să le permită să concureze cu cei doi detaiști majori. De altfel, prezența acestor doi concurenți cu niveluri similare ale poziției pe piață va duce la transmiterea eficiențelor acordului, către consumatori. În acest scenariu, acordul se exceptează.

**ANEXĂ
LA CAP. V**

EXEMPLE

Exemplul 1

Situația: 5 mici fabricanți de produse alimentare, fiecare cu un segment de piață de 2% din totalul pieței produselor alimentare, convin asupra următoarelor: să-și combine facilitățile de distribuție, să comercializeze sub aceeași denumire a mărcii și să-și vândă produsele la același preț. Aceasta presupune investiții semnificative în depozitare, transport, publicitate, forță de marketing și de vânzare. În acest mod, s-a redus semnificativ baza de cost, care reprezintă, de regulă, 50% din prețul la care vând, și totodată, părților li s-a creat posibilitatea de a oferi un sistem de distribuție mai rapid și mai eficient. Clienții producătorilor de bunuri alimentare sunt marile rețele de detaiști.

Piața este dominată de trei grupuri de firme multinaționale de produse alimentare, fiecare deținând 20% din piață. Restul pieței este acoperit de mici producători independenți. Gama de produse a părților la acord se suprapune în unele domenii semnificative, dar pe nici o piață de produse segmentul lor combinat nu depășește 15%.

Analiză: Acordul implică fixarea prețurilor și deci intră sub incidența art. 5 alin. (1), chiar dacă părțile la acord nu pot fi considerate a avea putere pe piață. Dar integrarea activităților de marketing și distribuție se dovedește a crea eficiențe semnificative care sunt benefice pentru clienți atât din punctul de vedere al oferirii unui serviciu îmbunătățit cât și al reducerii costurilor. Problema este, deci, dacă acordul este acceptabil în temeiul art. 5 alin. (2). Pentru soluționarea acestei probleme, trebuie să se stabilească dacă fixarea prețurilor este indispensabilă pentru integrarea celorlalte funcții de marketing și pentru atingerea beneficiilor economice. În acest caz, fixarea prețurilor poate fi considerată indispensabilă, deoarece clienții – marile lanțuri de detaiști – nu vor să opereze cu multe prețuri diferite. Fixarea prețurilor este de asemenea indispensabilă, deoarece scopul – o marcă de produse comună – poate fi atins în mod credibil numai dacă, sunt standardizate toate aspectele comercializării, inclusiv prețul. Deoarece părțile nu au putere pe piață, iar acordul crează eficiențe semnificative, acesta este compatibil cu art. 5.

Exemplul 2

Situația: 2 producători de rulmenți, având fiecare o cotă de piață de 5%, crează o societate în comun de vânzări care le va comercializa produsele, va stabili prețurile și va repartiza comenzile firmelor mamă. Acestea își rezervă dreptul de a vinde în afara acestei structuri. Livrările către clienți continuă să se facă direct, de la fabricile firmelor mamă. Părțile pretind că acest lucru va crea eficiență, deoarece forța comună de vânzare poate prezenta și livra produsele părților în același timp, la același client, eliminându-se astfel suprapunerea inutilă a eforturilor de vânzare. În plus, societatea în comun va repartiza comenzile fabricii celei mai apropiate, în măsura posibilului, reducând deci cheltuielile de transport.

Analiză: Acordul presupune fixarea prețurilor și, astfel, se încadrează la art. 5 alin. (1), chiar dacă părțile din acord nu pot fi considerate ca având putere pe piață. Nu este acceptabil în sensul art. 5 alin. (2) deoarece eficiențele pretinse se referă numai la reduceri de costuri generate de eliminarea concurenței dintre părți.

Exemplul 3

Situația: 2 producători de băuturi răcoritoare activează pe două piețe geografice diferite. Fiecare, deține o cotă de piață de 20% pe piața sa locală. Ei convin să-și distribuie reciproc produsele, pe piețele geografice respective.

Ambele piețe sunt dominate de un mare producător multinațional de răcoritoare, cu un segment de piață de 50% pe fiecare piață.

Analiză: Acordul se încadrează la art. 5 alin. (1), dacă părțile pot fi considerate concurenți potențiali. Pentru a răspunde la această întrebare, este necesară o analiză a barierelor la intrare pe piețele geografice respective. Dacă părțile ar fi putut intra una pe piața celeilalte în mod independent, atunci acordul lor ar elimina concurența dintre ele. Totuși, chiar dacă nivelul cotelor de piață ale părților arată că dețin o oarecare putere pe piață, analiza structurii pieței ilustrează că acordul nu elimină concurența dintre ele. În plus, acordul de distribuție reciprocă este în beneficiul clienților deoarece crește opțiunile pe fiecare piață geografică. Acordul ar putea fi, deci, exceptat chiar dacă s-ar considera că restrânge concurența.

**ANEXĂ
LA CAP. VI**

EXEMPLE

Exemplul 1

Situația: Un număr de fabricanți de videocasete convin să elaboreze o marcă sau un standard de calitate, pentru a indica faptul că videocasetă îndeplinește anumite specificații tehnice minime. Fabricanții au libertatea de a produce videocasete care nu se conformează standardului, iar standardul este disponibil gratuit pentru ceilalți întreprinzători.

Analiză: Dacă acordul nu restrânge concurența în alt mod, în acest caz art. 5 alin. (1) din *lege* nu este încălcat deoarece participarea la stabilirea standardului este nerestricționată și transparentă, iar acordul de standardizare nu prevede obligativitatea respectării standardului. Dacă părțile ar fi convenit să producă doar videocasete conforme cu noul standard, acordul ar fi limitat dezvoltarea tehnică și ar fi împiedicat părțile să vândă produse diversificate, ceea ce ar fi încălcat art. 5 alin. (1) din *lege*.

Exemplul 2

Situația: Un grup de concurenți activi pe diverse piețe, care sunt interdependente, în sensul că produsele trebuie să fie compatibile, concurenți care dețin peste 80% din piețele relevante, convin să conceapă în comun un standard nou, care să fie introdus la concurență cu alte standarde deja prezente pe piață, aplicate pe scară largă de concurenții lor. Diversele produse conforme cu noul standard nu vor fi compatibile cu standardele existente. Din cauza investițiilor semnificative, necesare convertirii producției și menținerii ei în cadrul noului standard, părțile convin să lanseze pe piață un anumit volum de produse conforme cu noul standard, pentru a crea așa numita „masă critică” pe piață. Ele convin de asemenea, să-și limiteze nivelul producției individuale, care nu se conformează standardului, la nivelul din anul precedent.

Analiză: Datorită puterii de piață a părților și restrângerii producției, acest acord, se încadrează la art. 5 alin. (1) din *lege* și nu va îndeplini condițiile de la alin. (2), decât dacă va da posibilitatea accesului nediscriminatoriu și în condiții rezonabile la informațiile tehnice respective al celorlalți furnizori care doresc să concureze.

EXEMPLU

Situația: Aproape toți producătorii și importatorii unui anumit aparat de uz casnic (de exemplu, mașini de spălat) convin, cu încurajarea unui organism public, să nu mai fabrice sau să importe produse care nu sunt conforme cu anumite criterii de mediu (de exemplu, eficiență energetică). Împreună, părțile dețin 90% din piață. Produsele, care vor fi astfel eliminate treptat de pe piață reprezintă un procent semnificativ din totalul vânzărilor. Ele vor fi înlocuite cu produse care nu ridică probleme de mediu, dar și mai scumpe, în același timp. În plus, acordul reduce în mod indirect nivelul de producție al terțelor părți. (de exemplu, furnizorii de energie electrică, furnizorii de componente înglobate în produsele eliminate treptat).

Analiză: Acordul conferă părților control asupra producției și importurilor individuale și privește un procent apreciabil din vânzările și nivelul de producție al acestora, reducând totodată, și nivelul de producție al terților. Posibilitățile de alegere ale consumatorilor, care se axează parțial și pe caracteristicile de mediu ale produsului se vor reduce, iar prețurile probabil, vor crește. Prin urmare, acordul se încadrează la art. 5 alin. (1) din *lege*. Implicarea autorității publice este irelevantă pentru această evaluare.

Pe de altă parte, produsele noi sunt mai avansate tehnic și, reducând o problemă de mediu vizată indirect (emisii de la producerea de electricitate), nu crează și nu măresc în mod inevitabil o altă problemă de mediu (de exemplu, consumul mărit de apă, utilizarea detergentilor). Contribuția netă la îmbunătățirea situației de mediu cântărește, pe ansamblu, mai mult decât creșterea costurilor. În plus, cumpărătorii individuali ai produselor mai scumpe vor recupera rapid creșterile de cost deoarece produsele care nu ridică probleme de mediu au costuri de operare mai scăzute. Alte alternative la acord se dovedesc a fi mai puțin sigure și eficiente în ceea ce privește realizarea acelorași beneficii nete. Diversele mijloace tehnice sunt disponibile din punct de vedere economic părților, în vederea fabricării produselor care sunt conforme cu caracteristicile de mediu convenite, iar concurența se va păstra pentru alte caracteristici ale produsului. Prin urmare, condițiile de exceptare în temeiul art. 5 alin. (2) din *lege* sunt îndeplinite.

CONSILIUL CONCURENȚEI

ORDIN

**pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind aplicarea
art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările
și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale**

În baza:

— Decretului nr. 57/2004 pentru numirea membrilor Plenului Consiliului Concurenței;

— prevederilor art. 21 alin. (4) lit. f), ale art. 28 alin. (1) și (3) și ale art. 29 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare,

având în vedere avizul favorabil al Consiliului Legislativ,

președintele Consiliului Concurenței emite următorul ordin:

Art. 1. — În urma adoptării în plenul Consiliului Concurenței se pun în aplicare Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale, prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.

Art. 2. — Compartimentele de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței vor urmări punerea în aplicare a prevederilor prezentului ordin.

Art. 3. — Prezentul ordin și instrucțiunile menționate la art. 1 vor fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Președintele Consiliului Concurenței,
Mihai Berinde

București, 14 aprilie 2004.

Nr. 77.

INSTRUCȚIUNI**privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare,
în cazul înțelegerilor verticale**

În temeiul art.28 alin. (1) și (3) din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Concurenței adoptă prezentele instrucțiuni.

Capitolul I – Introducere**1. Scopul și obiectul prezentelor instrucțiuni**

- (1) Prezentele instrucțiuni constituie cadrul de abordare și de analiză de către Consiliul Concurenței și agenții economici interesați a înțelegerilor verticale, așa cum sunt definite în „Regulamentul privind aplicarea art. 5 alin.(2) din Legea concurenței nr.21/1996 în cazul înțelegerilor verticale” (denumit în continuare „regulament”). Prezentele instrucțiuni nu aduc atingere posibilei aplicări, în paralel, a art.6 din Legea concurenței nr.21/1996 (denumită în continuare „lege”) în cazul înțelegerilor verticale.
- (2) Prevederile prezentelor instrucțiuni se aplică atât produselor intermediare, cât și produselor finale. De asemenea, se aplică tuturor verigilor din lanțul producție-distribuție. Termenul „produse” include și serviciile, iar termenii „furnizor” și „cumpărător” se utilizează pentru toate verigile din lanțul producție-distribuție.
- (3) Principiile stabilite în prezentele instrucțiuni se vor aplica în condițiile specifice fiecărui caz în parte.

2. Aplicabilitatea art.5 din Legea concurenței nr.21/1996 înțelegerilor verticale

- (4) Art.5 din lege se aplică înțelegerilor verticale care au ca obiect sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia (denumite în continuare „restricționări verticale”). Pentru restricționările verticale, art.5 din lege asigură cadrul legal necesar pentru a distinge între efectele anticoncurențiale și cele pro-concurențiale: alin.(1) interzice înțelegerile care restrâng sau denaturează în mod semnificativ concurența, în timp ce alin.(2) permite exceptarea acelor înțelegeri care conferă avantaje economice suficiente pentru a compensa efectele lor anticoncurențiale.
- (5) Pentru majoritatea restricționărilor verticale, probleme din punct de vedere al concurenței pot apărea în situațiile în care concurența inter-marcă este insuficientă (de exemplu: dacă furnizorul și/sau cumparatorul are/au putere de piață). Dacă pe piața relevantă respectiva concurență inter-marcă este insuficientă, atunci protecția concurenței inter- și intra-marcă devine prioritară.

Capitolul II – Înțelegeri verticale care nu intră sub incidența art.5 alin.(1) din lege**1. Înțelegeri de importanță minoră**

- (6) Conform art.8 alin.(1) din lege, prevederile art.5 din lege nu sunt aplicabile agenților economici sau grupărilor de agenți economici a căror cifră de afaceri nu depășește plafonul stabilit de Consiliul Concurenței pentru anul financiar precedent convenirii înțelegerii verticale și cota de piață a fiecărui agent economic implicat în înțelegerea, decizia asociației de agenți economici sau practica concertată nu depășește 10% pe nici una dintre piețele relevante afectate.
Nu există prezumția că înțelegerile verticale convenite între agenți economici care depășesc pragurile menționate mai sus încalcă automat art.5 alin.(1) din lege. Se poate ca înțelegerile dintre agenții economici care depășesc pragurile menționate mai sus să nu reprezinte o restrângere semnificativă a concurenței. Astfel de înțelegeri trebuie analizate în contextul lor juridic și economic, ținându-se cont de efectele pe piață.
- (7) În ceea ce privește restricționările inacceptabile prevăzute la art.8 alin.(2) din lege, prevederile art.5 alin.(1) din lege sunt aplicabile și sub pragurile stabilite prin art.8 alin.(1) din lege.

2. Înțelegeri verticale convenite între agenți economici care fac parte din același grup

- (8) Prevederile art.5 alin.(1) din lege nu sunt aplicabile înțelegerilor verticale convenite între agenți economici care fac parte din același grup, așa cum este acesta definit în „Instrucțiunile cu privire la calculul cifrei de afaceri în cazurile de comportament anticoncurențial, prevăzute la art.5 din Legea concurenței nr.21/1996, și în cazurile de concentrare economică”.

3. Înțelegeri de agent

- (9) Înțelegerea de agent reprezintă cazul în care o persoană fizică sau juridică (agent/ reprezentant) este investită cu puterea de a negocia și/sau de a încheia contracte pe contul altei persoane (comitent/reprezentat), în numele agentului sau în numele comitentului, în scopul:
 - cumpărării de produse sau servicii de către comitent sau
 - vânzării de produse sau servicii furnizate de comitent.
- (10) În cazul înțelegerilor de agent propriu-zise, obligațiile agentului cu privire la negocierea contractelor și/sau încheierea lor pe contul comitentului nu cad sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege. Factorul determinant în stabilirea incidenței art.5 alin.(1) din lege, îl reprezintă riscul financiar sau comercial al agentului legat de activitățile pentru care acesta a fost împuternicit ca agent de către comitent. Este irelevant dacă agentul acționează pentru unul sau mai mulți comitenți.

*) Anexa este reprodusă în facsimil.

Celelalte înțelegeri de agent cad sub incidența art.5 alin.(1) din lege, caz în care se aplică regulamentul și prezentele instrucțiuni.

- (11) Exista doua tipuri de riscuri financiare sau comerciale concludente în evaluarea naturii înțelegerilor de agent față de incidența art.5 alin.(1) din lege. Primul tip îl reprezintă riscurile care sunt în legătură directă cu contractele negociate și/sau încheiate de către agent pe contul comitentului, cum ar fi finanțarea stocurilor.
Al doilea tip îl reprezintă riscurile legate de investițiile specifice pieței. Acestea sunt investiții necesare activității pe care agentul o desfășoară în baza împuternicirii date de comitent, investiții care permit agentului să negocieze și/sau să încheie acest tip de contract. Investițiile specifice sunt de obicei nerecuperabile dacă, după renunțarea la respectivul domeniu de activitate, investițiile nu pot fi folosite pentru alte activități sau nu pot fi vândute decât cu o pierdere semnificativă.
- (12) Înțelegerile de agent sunt considerate înțelegeri propriu-zise și nu cad sub incidența art.5 alin.(1) din lege, dacă agentul nu suportă riscuri sau suportă riscuri nesemnificative în legătură cu contractele negociate și/sau încheiate pe contul comitentului și în legătură cu investițiile specifice pieței pentru acel domeniu de activitate. În aceasta situație, funcția de vânzare sau cumpărare se încadrează în activitatea comitentului, în pofida faptului că agentul este o întreprindere distinctă. Astfel, comitentul suportă riscurile financiare și comerciale corespunzătoare, iar agentul nu desfășoară o activitate economică independentă în ceea ce privește activitățile pentru care a fost desemnat ca agent.
Celelalte înțelegeri de agent cad sub incidența art.5 alin.(1) din lege. În acest caz, agentul suportă astfel de riscuri și va fi tratat ca un intermediar independent care are dreptul de a-și stabili strategia de piață necesară recuperării investițiilor legate de contract sau a investițiilor specifice pieței. În evaluarea incidenței art.5 alin.(1) din lege nu sunt esențiale riscurile asociate prestării serviciilor de agent în general, cum ar fi asigurarea veniturilor agentului, dependente de prestația profesională sau investițiile generale în facilități de producție și forța de muncă.
- (13) Problema riscului trebuie evaluată de la caz la caz, ținând cont mai degrabă de realitatea economică existentă decât de forma juridică.
Consiliul Concurenței consideră că, în general, art.5 alin.(1) din lege nu este aplicabil obligațiilor impuse agentului cu privire la contractele negociate și/sau încheiate pe contul comitentului, dacă proprietatea asupra produselor care fac obiectul acordului nu este transferată agentului sau agentul nu furnizează el însuși serviciile prevăzute în acord și dacă agentul:
- nu contribuie la costurile legate de furnizarea/achiziționarea produselor sau serviciilor care fac obiectul acordului, inclusiv costurile de transport. Asigurarea transportului este în sarcina agentului, dar costurile sunt suportate de comitent;
 - nu este obligat, direct sau indirect, să investească în activități de promovare a vânzărilor, cum ar fi contribuția la cheltuielile de publicitate al comitentului;
 - nu menține, pe cheltuiala și riscul propriu, stocuri de produse care fac obiectul acordului, incluzând costuri de finanțare a stocurilor și costuri privind pierderile legate de acestea, și poate returna comitentului produsele nevândute, fără daune - interese, cu excepția cazurilor de culpă a agentului, cum ar fi nerespectarea măsurilor de securitate necesare evitării pierderilor legate de stocuri;
 - nu creează și/sau nu furnizează servicii post-vânzare, servicii de reparații sau de garanție, decât dacă serviciile agentului sunt integral remunerate de către comitent;
 - nu efectuează investiții specifice pieței în echipamente, facilități de producție sau formare de personal, cum ar fi un tanc de depozitare, în vederea comercializării, a produselor petroliere sau un program software specializat pentru comercializarea de polițe de asigurare în cazul agenților de asigurări;
 - nu își asumă responsabilitatea față de terți pentru prejudiciile cauzate de produsul vândut, cu excepția responsabilității pentru culpa agentului în aceasta privință;
 - nu își asumă responsabilitatea în caz de neexecutare a contractului de către client, cu excepția pierderii comisionului convenit, în afara de cazul angajării responsabilității pentru culpa sa, ca de exemplu, de a nu fi luat suficiente măsuri de securitate sau contra furtului ori măsuri rezonabile pentru a semnală un furt poliției sau comitentului ori de a nu fi comunicat comitentului orice informație deținută cu privire la credibilitatea financiară a clientului.
- Este suficient ca agentul să își asume unul din riscurile sau costurile enumerate mai sus pentru ca înțelegerea de agent să intre sub incidența art.5 alin.(1) din lege.
- (14) Dacă o înțelegere de agent nu intră sub incidența art.5 alin.(1) din lege, nici obligațiile agentului izvorând din contractele negociate și/sau încheiate pe contul comitentului nu intră sub incidența art.5 alin.(1) din lege.
Următoarele obligații ale agentului vor fi, în general, considerate ca inerente înțelegerii de agent, fiecare referindu-se la dreptul comitentului de a stabili domeniul de activitate al agentului cu privire la produsele și serviciile care fac obiectul acordului, și anume:
- limitarea teritoriului în care agentul poate vinde aceste produse sau servicii;
 - limitarea clienților cărora agentul le poate vinde aceste produse sau servicii;
 - preturile la care și condițiile în care agentul trebuie să vândă sau să achiziționeze aceste produse sau servicii.
- Obligațiile de mai sus sunt esențiale în cazul în care comitentul își asumă riscurile, aflându-se astfel în poziția de a determina strategia comercială.
- (15) Suplimentar condițiilor de vânzare sau cumpărare a produselor sau serviciilor de către agent pe contul comitentului, înțelegerile de agent conțin deseori prevederi referitoare la relația dintre agent și comitent.
Astfel, acestea pot prevedea interdicția comitentului de a desemna alți agenți pentru un anumit tip de tranzacție, client sau teritoriu (clauze de agent exclusiv), restricționare care privește doar concurența intra-marcă și nu conduce, în general, la efecte anticoncurențiale
De asemenea, acestea pot conține prevederi care interzic agentului să acționeze ca agent sau distribuitor al unor agenți economici care concurează cu comitentul (clauze de non-concurență, inclusiv clauze de non-concurență ulterioare

terminării înțelegerii), restricționări care privesc concurența *inter-marcă* și pot intra sub incidența art.5 alin.(1) din lege, dacă acestea conduc la restrângerea concurenței pe piața relevantă în care sunt vândute sau achiziționate produsele sau serviciile care fac obiectul acordului.

- (16) O înțelegere de agent, chiar dacă agentul suportă toate riscurile financiare sau comerciale, intră sub incidența art.5 alin.(1) din lege atunci când facilitează o înțelegere anticoncurențială secretă
Este cazul când, spre exemplu, un număr de comitenți folosește aceiași agenți, restricționând în mod concertat pe alți comercianți în obținerea serviciilor oferite de agenții respectivi ori când un număr de comitenți apelează la agenți pentru a se înțelege asupra strategiei de piața sau pentru a schimba între ei informații importante despre piața.

Capitolul III – Aspecte privind aplicarea Regulamentului privind aplicarea art.5 alin.(2) din Legea concurenței nr.21/1996 în cazul înțelegerilor verticale

1. Siguranța creată de încadrarea înțelegerilor verticale, în anumite condiții, în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament

- (17) Regulamentul crează o prezumție de legalitate pentru înțelegerile verticale, în funcție de cota de piață deținută pe piața relevantă de către furnizor sau cumpărător. În conformitate cu art.7 din regulament, încadrarea în categoria exceptată se face în funcție de cota de piață deținută de furnizor pe piață în care acesta își vinde produsele sau serviciile care fac obiectul acordului. Aceasta cotă de piață nu trebuie să depășească pragul de 30% pentru ca înțelegerea verticală să beneficieze de încadrare în categoria definită la art.4 din regulament. Doar în cazul în care înțelegerea conține o obligație de vânzare exclusivă, cota de piață care se ia în considerare, în vederea comparării cu pragul de 30%, este cota de piață deținută de cumpărător pe piața de pe care acesta își achiziționează produsele sau serviciile care fac obiectul acordului.
- (18) Din punct de vedere economic, înțelegerile verticale pot afecta nu numai piața unde se întâlnesc furnizorul și cumpărătorul, ci și piețele din avalul pieței cumpărătorului. Abordarea simplificată privind încadrarea în categoria exceptată, care ia în considerare doar piața dintre părțile la acord, se justifică prin faptul că sub pragul de 30% efectele asupra piețelor din aval sunt, în general, limitate. În plus, această abordare ușurează aplicarea regulamentului, în timp ce posibilitatea de retragere a beneficiului excepției pe categorii este un instrument aflat la dispoziția Consiliului Concurenței pentru a remedia posibilele probleme apărute pe piața/piețele respective.

2. Sfera de aplicabilitate a Regulamentului privind aplicarea art.5 alin.(2) din Legea concurenței nr.21/1996 în cazul înțelegerilor verticale

2.1. Definirea înțelegerilor verticale

- (19) Înțelegerile verticale sunt definite în art.4 alin.(1) din regulament ca „acorduri sau practici concertate convenite între doi sau mai mulți agenți economici - fiecare operând, în scopul îndeplinirii acordului respectiv, la niveluri diferite ale lanțului producție-distribuție – referitoare la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii.
- (20) În această definiție sunt 3 elemente principale:
- a) acordurile sau practicile concertate sunt convenite **între agenți economici**. Înțelegerile verticale cu consumatorii finali nu sunt acoperite de regulament; mai mult, nu cad sub incidența art.5 alin.(1) din lege;
 - b) acordurile sau practicile concertate sunt convenite **între agenți economici, fiecare operând la niveluri diferite ale lanțului producție-distribuție**, ceea ce înseamnă ca un agent economic poate fabrica bunuri pe care un alt agent economic le folosește ca inputuri sau că primul agent economic este producător, cel de-al doilea este comerciant en-gros și al treilea este comerciant en-detail;
 - c) acordurile sau practicile concertate se referă la condițiile în care părțile la acord **pot cumpăra, vinde sau revinde anumite produse**. Aceasta reflectă scopul regulamentului de a acoperi acordurile de cumpărare și de distribuție. Atât înțelegerile verticale referitoare la produse finite, cât și cele referitoare la bunuri intermediare intră în sfera de aplicabilitate a regulamentului. Singura excepție o constituie sectorul autovehiculelor, pentru care Consiliul Concurenței a emis „Regulamentul privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul înțelegerilor verticale din sectorul autovehiculelor”. Produsele livrate de către furnizor pot fi revândute de către cumpărător sau folosite de către acesta ca inputuri pentru fabricarea propriilor produse.
- (21) În sfera de aplicabilitate a regulamentului intră și înțelegerile verticale referitoare la produse vândute și cumpărate în scopul închirierii către părți terțe.

2.2. Înțelegerile verticale între agenți economici concurenți

- (22) Art.4 alin.(4) din regulament exclude de la încadrarea în categoria exceptată înțelegerile verticale convenite între agenți economici concurenți. Înțelegerile verticale între concurenți, în ceea ce privește posibilele efecte ale concertării frauduloase, sunt tratate în „Instrucțiunile privind aplicarea art.5 din Legea concurenței nr.21/1996 în cazul acordurilor de cooperare pe orizontală”. Restricționările verticale ale unor astfel de înțelegeri vor fi analizate drept cazuri individuale, conform abordărilor din prezentele instrucțiuni.

Agenți economici concurenți sunt acei agenți economici care sunt furnizori actuali sau potențiali de produse ce fac obiectul acordului sau de produse substituibile acestora.

Furnizor potențial este un agent economic care nu fabrică în prezent un produs concurent, dar este capabil să fabrice acel produs și probabil ar face acest lucru în absența înțelegerii, ca răspuns la o creștere mică, dar permanentă a prețurilor

relative. Aceasta înseamnă că agentul economic este capabil, într-o perioadă de un an, să facă toate investițiile necesare și să livreze efectiv produsul pe piață. Această abordare trebuie să se bazeze pe fapte concrete; posibilitatea teoretică de intrare pe piața nu este suficientă.

- (23) Exista trei excepții de la excluderea generală a beneficiului exceptării, aplicată înțelegerilor verticale convenite între agenți economici concurenți, care se referă la înțelegerile verticale nereciproce.

Un exemplu de înțelegere nereciprocă este acela în care un producător devine distribuitorul produselor unui alt producător, cel din urma nedevenind, la rândul lui, distribuitor al produselor primului producător.

Înțelegerile nereciproce dintre concurenți sunt exceptate prin încadrare în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament, dacă îndeplinesc condițiile stabilite la art.4 alin.(4) din regulament.

A doua excepție acoperă distribuția duală, adică situația în care producătorul unui anumit produs operează și ca distribuitor al produsului în concurență cu distribuitorii independenți ai produsului său. Un distribuitor care comandă unui producător fabricarea unui anumit produs, după specificațiile și sub marca distribuitorului, nu este considerat producătorul acestora.

A treia excepție se referă la distribuția duală în cazul serviciilor, atunci când furnizorul este, de asemenea, un prestator de servicii la nivelul cumpărătorului.

2.3. Înțelegerile între comercianții en-detail

- (24) Înțelegerile verticale convenite de o asociație de agenți economici sunt exceptate prin încadrare în categoria definită în art.4 alin.(1) din regulament dacă îndeplinesc anumite condiții. În consecință, înțelegerile verticale convenite între o asociație și membrii săi sau între o asociație și furnizorii acesteia beneficiază de exceptare pe categorii numai dacă toți membrii asociației sunt comercianți en-detail de produse (nu și de servicii) și fiecare membru în parte nu are o cifră de afaceri care să depășească 50 miliarde lei.

- (25) O asociație de agenți economici poate implica atât înțelegeri orizontale cât și verticale. Înțelegerile orizontale vor fi abordate conform prevederilor „Instrucțiunilor privind aplicarea art.5 al Legii concurenței nr.21/1996 acordurilor de cooperare pe orizontală”. Dacă analiza respectivă conduce la concluzia că o cooperare între agenți economici în domeniul cumpărărilor sau vânzărilor este acceptabilă, abia apoi o altă analiză va fi necesară pentru înțelegerile verticale convenite între asociație și furnizorii sau membrii acesteia.

2.4. Înțelegerile verticale conținând prevederi referitoare la drepturile de proprietate intelectuală

- (26) Înțelegerile verticale conținând prevederi referitoare la cesiunea către cumpărător sau utilizarea de către acesta a drepturilor de proprietate intelectuală, beneficiază de exceptare pe categorii conform art.4 alin.(3) din regulament. Beneficiul exceptării pe categorii se aplică înțelegerilor verticale care conțin prevederi referitoare la drepturi de proprietate intelectuală, dacă sunt îndeplinite următoarele 5 condiții:

- prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală trebuie să fie parte componentă a unei înțelegeri verticale așa cum acestea sunt definite la art.4 alin.(1) din regulament (înțelegeri conținând condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii);
- drepturile de proprietate intelectuală trebuie cedate cumpărătorului sau utilizate de către acesta;
- prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală nu trebuie să constituie obiectul principal al acordului;
- prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală trebuie să fie direct legate de folosirea, vânzarea sau revânzarea de produse sau servicii de către cumpărător sau clienții lui. În cazul francezei, în care concepția de marketing reprezintă obiectul exploatarei drepturilor de proprietate intelectuală, produsele sau serviciile sunt distribuite de către beneficiarul principal sau de către beneficiari;
- prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală privind produsele sau serviciile care fac obiectul acordului nu trebuie să conțină restricții ale concurenței având același obiect sau efect ca restricționările verticale care nu sunt exceptate prin încadrare în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament.

În consecință, toate celelalte înțelegeri verticale conținând prevederi referitoare la dreptul de proprietate intelectuală nu sunt exceptate prin încadrare în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament.

- (27) Prima condiție exclude de la aplicarea prevederilor regulamentului acordurile privind cesionarea sau licențierea drepturilor de proprietate intelectuală privind producția și acordurile pure de licență, cum ar fi:

- acordurile în care o parte furnizează celeilalte părți rețeta și licența de fabricație a unei băuturi;
- acordurile în care o parte furnizează celeilalte părți o matriță sau o primă copie și îi acordă licența de fabricație și distribuție a copiilor;
- licențe pure de marcă sau sigle comerciale în scopuri de comercializare;
- contractele de sponsorizare a unui eveniment care dau dreptul respectivilor agenți economici de a-și face reclama ca sponsori oficiali ai evenimentului;
- licențierea drepturilor patrimoniale de autor cum ar fi acorduri privind transmisiile radio și TV, conținând dreptul de înregistrare și/sau dreptul de difuzare a unui eveniment.

- (28) A doua condiție exclude de la aplicarea prevederilor regulamentului acordurile prin care drepturile de proprietate intelectuală sunt transferate de la cumpărător către furnizor, indiferent dacă acestea privesc producția sau distribuția. Totuși, înțelegerile verticale prin care un cumpărător pune la dispoziția furnizorului doar specificațiile care descriu produsele sau serviciile ce urmează a fi livrate, sunt acoperite de prevederile regulamentului.

În plus, subcontractarea care implică transferul de know-how unui subcontractat nu beneficiază de exceptare pe categorii.

- (29) A treia condiție presupune ca obiectul principal al acordului trebuie să fie cumpărarea sau distribuția de produse sau servicii, iar prevederile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală să servească punerii în practică a înțelegerii verticale.
- (30) A patra condiție presupune că prevederile din acord referitoare la drepturile de proprietate intelectuală facilitează folosirea, vânzarea sau revânzarea produselor sau serviciilor de către cumparator sau clienții săi. De regula, produsele sau serviciile destinate folosirii ori revânzării sunt furnizate de licențiator, dar pot fi achiziționate de către licențiat și de la un terț furnizor.
- În general, prevederile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală privesc politica de marketing aplicabilă produselor sau serviciilor. Este, de exemplu, cazul unui acord de franciză în care francizorul vinde beneficiarului produse în scopul revânzării și, în plus, dă acestuia licența de utilizare a mărcii de comerț și a know-how-ului în scopul comercializării produselor.
- Este, de asemenea, acoperit de prevederile regulamentului cazul în care furnizorul unui extract concentrat licențiază cumpărătorul să dilueze și să îmbutelieze extractul înaintea vânzării acestuia ca băutură
- (31) A cincea condiție semnifică faptul că prevederile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală nu trebuie să aibă obiect sau efect similar restricționărilor prevăzute în art. 5 și art. 6 din regulament.
- (32) Drepturile de proprietate intelectuală care pot fi considerate ca servind la punerea în aplicare a înțelegerilor verticale în sensul art.4 alin.(3) din regulament privesc, în general, 3 domenii principale: mărci de comerț, drepturi de autor și know-how.

Mărcile de comerț

- (33) Licența de marcă acordată unui distribuitor se poate referi la distribuția produselor licențiatorului într-un anumit teritoriu. Dacă aceasta este o licență exclusivă, acordul echivalează cu distribuția exclusivă.

Drepturile de autor

- (34) Revânzătorul produselor protejate printr-un drept de autor (cărți, programe de software, etc.) poate fi obligat de către deținătorul copyright-ului să revândă doar în condițiile în care cumpărătorul, indiferent dacă este vânzător sau consumator final, nu recurge la contrafacerea dreptului de autor. Aceste obligații impuse revânzătorului, în măsura în care acestea cad sub incidența art.5 alin.(1) din lege, sunt acoperite de regulament.
- (35) Acordurile prin care CD-uri cu programe software sunt furnizate în scopul revânzării, iar revânzătorul nu cumpără licența vreunui drept asupra programelor software, ci are doar dreptul să revândă CD-urile, trebuie privite ca acorduri de furnizare de produse în scopul revânzării, în sensul regulamentului. În această formă de distribuție, licența software privește numai proprietarul dreptului de autor și utilizatorul de software și poate lua forma unei licențe incluse în software, în sensul unui set de condiții incluse în pachetul software, pe care utilizatorul final este obligat să le accepte în scopul utilizării pachetului.
- (36) Cumpărătorii de hardware care încorporează software protejat printr-un drept de autor pot fi obligați de către destinatorul de copyright să nu recurgă la contrafacere, ca de exemplu copierea și revânzarea de software sau copierea și folosirea de software în combinație cu alt hardware. Asemenea restricționări de utilizare, în măsura în care cad sub incidența art.5 alin.(1) din lege, sunt acoperite de regulament.

Know-how

- (37) Acordurile de franciză, cu excepția acordurilor de franciză industrială, reprezintă cele mai clare exemple în care know-how-ul, în scopuri de marketing, este comunicat cumpărătorului. Acordurile de franciză conțin licențe cu privire la drepturile de proprietate intelectuală asupra mărcilor și siglelor comerciale, și know-how pentru utilizarea și distribuția produselor sau prestarea serviciilor. Suplimentar licențierii drepturilor de proprietate intelectuală, francizorul asigură, în mod normal, beneficiarului, pe perioada acordului, asistența tehnică și comercială, cum ar fi: servicii de aprovizionare, formare profesională, consultantă imobiliară, planificare financiară, etc. Licența și asistența sunt părți componente ale metodei de afaceri care face obiectul francezei.
- (38) Licențierea cuprinsă în acordurile de franciză este acoperită de regulament dacă toate cele 5 condiții de la punctul (26) sunt îndeplinite. Aceasta deoarece în cele mai multe acorduri de franciză, incluzând acordurile de franciză principale, francizorul furnizează beneficiarului produsele sau serviciile, în special serviciile de asistență comercială sau tehnică. Drepturile de proprietate intelectuală ajută beneficiarul să revândă produsele furnizate de francizor sau de către un furnizor desemnat de acesta, ori să utilizeze acele produse și să vândă bunurile sau serviciile rezultate.
- În cazul în care acordurile de franciză se referă doar sau în principal la licențierea dreptului de proprietate intelectuală, aceste acorduri nu sunt acoperite de regulament.
- (39) Următoarele obligații legate de dreptul de proprietate intelectuală sunt, în general, considerate ca fiind necesare protecției drepturilor de proprietate intelectuală ale francizorului și sunt acoperite de regulament, în măsura în care acestea cad sub incidența art.5 alin.(1) din lege:
- obligația impusă beneficiarului de a nu se angaja, direct sau indirect, în nici o afacere similară;
 - obligația impusă beneficiarului de a nu achiziționa participații la capitalul agenților economici concurenți, care i-ar conferi puterea de a influența comportamentul economic al acestora;
 - obligația impusă beneficiarului de a nu divulga terților know-how-ul furnizat de către francizor atâta timp cât acesta nu este căzut în domeniul public;

- d) obligația impusă beneficiarului de a comunica și de a pune la dispoziția francizorului orice experiență acumulată în exploatarea francezei, iar celorlalți beneficiari să le acorde licența neexclusivă pentru know-how-ul rezultat din această experiență;
- e) obligația impusă beneficiarului de a informa francizorul asupra contrafacerii drepturilor de proprietate intelectuală acordate sub licență, de a intenta acțiune în justiție împotriva autorilor contrafacerii sau de a acorda francizorului asistență în cazul unei acțiuni în justiție împotriva autorilor contrafacerii;
- f) obligația impusă beneficiarului de a nu utiliza know-how licențiat de către francizor în alte scopuri decât cel de exploatare a francizei;
- g) obligația impusă beneficiarului de a nu ceda drepturile și obligațiile ce decurg din acordul de franciză fara acordul francizorului.

2.5. Relația cu alte acte normative referitoare la posibilitatea de obținere a beneficiului exceptării pe categorii de la interdicția prevăzută la art.5 alin.(1) din lege

- (40) Prevederile regulamentului nu se aplică înțelegerilor verticale care fac obiectul „Regulamentului privind acordarea exceptării acordurilor pentru transfer de tehnologie și/sau know-how de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996” și „Regulamentului privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul înțelegerilor verticale din sectorul autovehiculelor”.

Prevederile regulamentului nu se aplică nici înțelegerilor verticale legate de înțelegerile orizontale de cercetare-dezvoltare și de specializare, care sunt acoperite de „Regulamentul privind acordarea exceptării acordurilor de specializare de la interdicția prevăzută la art.5 alin.(1) din Legea concurenței nr.21/1996” și de „Regulamentul privind acordarea exceptării acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art.5 alin.(1) din Legea concurenței nr.21/1996”.

3. Restricționări grave ale concurenței care exclud înțelegerile verticale de la încadrarea în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament.

- (41) Art.5 din regulament prezintă o listă de restricționări grave ale concurenței, care exclud înțelegerile verticale de la încadrarea în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament. Înțelegerile verticale beneficiază de exceptare pe categorii, cu condiția ca nici o restricționare gravă a concurenței, așa cum sunt descrise la art.5 din regulament, să nu facă obiectul înțelegerii sau să fie practică în cadrul înțelegerii respective. Este suficientă existența uneia din aceste restricționări grave ale concurenței pentru ca beneficiul exceptării pe categorii să fie retras pentru întreaga înțelegere verticală. Exceptarea individuală a înțelegerilor verticale conținând astfel de restricționări este improbabilă.
- Mai mult, în cazul restricționărilor prin obiect, cum sunt cele descrise la art.5 din regulament, nu trebuie demonstrat efectul asupra concurenței, fiind interzise *per se*.
- (42) Restricționarea gravă a concurenței prevăzută la art.5 lit.a) din regulament se referă la impunerea prețului de revânzare, care este un acord sau practică concertată având ca obiect, direct sau indirect, stabilirea unui preț de revânzare fix sau minim sau a unui nivel de preț fix sau minim ce trebuie respectat de către cumpărător.
- Clauzele contractuale sau practicile concertate care stabilesc în mod direct prețul de revânzare au un caracter restrictiv clar. Impunerea prețului de revânzare se poate realiza și în mod indirect. Exemple de acest gen sunt acordurile care fixează adaosul comercial, acordurile care fixează nivelul maxim de discount pe care un distribuitor îl poate oferi pentru un anumit nivel de preț, acordurile care conditionează oferirea de către furnizor de rabaturi sau de rambursări ale costurilor promoționale de respectarea de către cumpărător a unui nivel de preț stabilit, acordurile care leagă prețul de revânzare fixat de prețurile de revânzare practicate de concurenți, acordurile care prevăd amenințări, intimidări, avertismente, penalizări, întârzieri sau suspendări în livrare sau chiar rezilierea acordului în cazul nerespectării unui anumit nivel de preț.
- Modalitățile directe sau indirecte de impunere a prețului de revânzare devin mai eficiente atunci când sunt însoțite de măsuri de identificare a distribuitorilor care fac reduceri de preț, cum ar fi implementarea unui sistem de monitorizare a prețului sau obligația impusă comercianților en-detail de a denunța membrii rețelei de distribuție care deviază de la nivelul de preț standard. În mod similar, modalitățile directe sau indirecte de impunere a prețului de revânzare devin mai eficiente atunci când sunt însoțite de măsuri care reduc interesul cumpărătorului de a micșora prețul de revânzare, cum ar fi imprimarea pe produs, de către furnizor, a prețului de revânzare recomandat sau obligarea cumpărătorului, de către furnizor, să aplice „clauza clientului cel mai favorizat”.
- Aceleași modalități indirecte și aceleași măsuri de „susținere” pot fi folosite pentru a face prețurile maxime sau recomandate să acționeze în sensul impunerii prețului de revânzare. Totuși, lista cuprinzând prețurile recomandate sau prețurile maxime, transmisă de către furnizor cumpărătorului, nu este considerată în sine ca ducând la impunerea prețului de revânzare.
- (43) În cazul înțelegerii de agent, comitentul stabilește prețul de vânzare, atâta timp cât agentul nu devine proprietarul produselor. Totuși, în situația în care un acord de agent cade sub incidența art.5 alin.(1) din lege (a se vedea punctele (9)–(16)), o obligație care interzice sau restricționează agentul în a-și împarti comisionul, fix sau variabil, cu clientul sau se constituie în restricționare gravă a concurenței, conform art.5 lit.a) din regulament. În consecință, agentul trebuie să fie liber să micșoreze prețul plătit efectiv de către client atâta timp cât aceasta nu reduce veniturile comitentului.
- (44) Art.5 lit.b) din regulament se referă la altă restricționare gravă a concurenței, constând în împărțirea pieței în funcție de teritoriu sau de categoriile de clienți. Aceasta poate lua forma unor obligații directe, cum ar fi obligația de a nu vinde anumitor categorii de clienți sau clienților din anumite teritorii sau obligația de a transmite comenzile primite de la clienții respectivi către alți distribuitori. De asemenea, restricționarea poate rezulta din măsuri indirecte având ca țintă determinarea distribuitorului de a nu vinde acestor clienți, cum ar fi refuzul sau reducerea bonusurilor sau discounturilor, refuzul de

livrare, reducerea sau limitarea volumelor furnizate la cererea aferentă teritoriului sau categoriei de clienți alocate, amenințări cu rezilierea contractului ori de diminuare a profitului. Aceste practici sunt și mai restrictive atunci când sunt folosite împreună cu introducerea de către furnizor a unui sistem de monitorizare a destinației efective a produselor furnizate, cum ar fi utilizarea unor etichete sau serii diferențiate.

Totuși, interdicția impusă tuturor distribuitorilor, de a vinde anumitor categorii de consumatori finali, nu este privită ca restricționare gravă a concurenței, neîncadrabilă în exceptare, dacă există o justificare obiectivă referitoare la produs, cum ar fi interdicția generală de comercializare a substanțelor periculoase anumitor categorii de clienți din motive de siguranță sau sănătate. Aceasta înseamnă că nici furnizorul însuși să nu poată să vândă acestor categorii de clienți. Nici obligația impusă revânzătorului de a afișa numele de marcă al furnizorului nu este considerată o restricționare gravă a concurenței, neîncadrabilă în exceptare.

- (45) O prima excepție de la restricționarea gravă a concurenței prevăzută la art.5 lit.b) din regulament, constă în posibilitatea rezervată furnizorului de a interzice clienților săi direcți vânzările active în teritoriile sau către categoriile de clienți, păstrate de către furnizor pentru sine sau alocate exclusiv altor compărători.

Un teritoriu sau o categorie de clienți este alocată exclusiv dacă furnizorul convine să vândă produsele sale numai unui distribuitor în scopul distribuției într-un anumit teritoriu sau unei anumite categorii de consumatori, iar distribuitorul exclusiv este protejat împotriva vânzărilor active ale furnizorului și ale altor cumpărători ai furnizorului, în teritoriul său sau către categoria sa de clienți. Protecția teritoriilor sau categoriilor de clienți alocate în exclusivitate trebuie să permită, totuși, vânzările pasive în teritoriile respective sau către categoriile de clienți respectivi.

În aplicarea art.5 lit. b) din regulament, Consiliul Concurenței caracterizează vânzările „active” și „pasive” după cum urmează:

- vânzări „active” înseamnă: abordarea activă a clienților individuali din teritoriile exclusive sau categoriile exclusive de clienți ale altor distribuitori, prin vizite sau prin postă; abordarea activă a unei categorii specifice de clienți sau a clienților dintr-un teritoriu exclusiv al altui distribuitor prin publicitate în mass-media sau prin alte activități promoționale care se adresează în mod expres unei categorii de clienți sau clienților din acel teritoriu; stabilirea unor facilități de depozitare sau de distribuție în teritoriul exclusiv al altui distribuitor.
- vânzări „pasive” înseamnă onorarea comenzilor nesolicitate, primite de la clienții individuali, inclusiv livrarea produselor către sau prestarea serviciilor cerute de acei clienți. Se consideră vânzare „pasivă” publicitatea generală sau promovarea prin mass-media sau prin Internet care ajunge la clienții din teritoriile exclusive sau din categoriile exclusive de clienți ale altor distribuitori, dar care reprezintă o modalitate rezonabilă de abordare a clienților din afara acelor teritorii sau categorii de clienți (de exemplu abordarea clienților din teritoriile neexclusive sau din propriul teritoriu).

- (46) Orice distribuitor este liber să utilizeze Internetul pentru publicitatea sau vânzarea produselor. O restricționare referitoare la utilizarea Internetului de către distribuitor ar putea fi compatibilă cu regulamentul de excepție de la art.5 lit.c) din regulament, dacă vânzarea activă în teritoriile exclusive sau către categoriile exclusive de clienți ale altor distribuitori. Atâta timp cât un web site nu se adresează în mod expres clienților din teritoriul său din categoria de clienți alocate în mod exclusiv altui distribuitor, cum ar fi: utilizarea bannerelor sau hiperlegăturilor (link-urilor) cu paginile furnizorilor de Internet disponibile numai acelor clienți alocați în mod exclusiv, web site-ul nu este considerat o formă de vânzare activă. Transmiterea, fără a exista solicitare în acest sens, de e-mail-uri clienților individuali este considerată vânzare activă.

Aceleași considerente se aplică și vânzărilor prin intermediul cataloagelor.

În nici un caz, furnizorul nu-și poate rezerva numai pentru sine vânzarea și/sau publicitatea pe Internet.

- (47) Toate celelalte excepții de la interdicția prevăzută la art.5 lit.b) din regulament permit restricționarea atât a vânzărilor pasive cât și a celor active. Astfel este permisă restricția impusă comerciantului angro de a vinde către consumatorii finali, restricția impusă unui distribuitor desemnat într-un sistem de distribuție selectivă de a vinde către distribuitori neautorizați, indiferent de nivelul de comercializare, pe piețe în care operează astfel de sisteme de distribuție, precum și restricția impusă cumpărătorului de părți componente, achiziționate în scopul prelucrării, de a le revinde unor concurenți ai furnizorului.

Termenul „părți componente” include orice produs intermediar, iar termenul „prelucrare” se referă la utilizarea oricărui input în scopul producerii de bunuri.

- (48) Prevederea art.5 lit.c) din regulament se referă la faptul că intermediarii dintr-un sistem de distribuție selectivă nu pot fi restricționați în ceea ce privește utilizatorii sau agenții comerciali ai utilizatorilor cărora le pot vinde produsele. De asemenea, intermediarii sunt liberi să-și facă publicitate și să vândă prin Internet.

Totuși, intermediarii pot fi restricționați în ceea ce privește locul de desfășurare a activității. Dacă magazinul acestuia este mobil, intermediarului i se poate stabili un teritoriu în afara căruia nu poate opera.

Distribuția selectivă poate fi combinată cu distribuția exclusivă, cu condiția ca vânzările active și pasive să nu fie restricționate.

- (49) Prevederea art.5 lit.d) din regulament exclude de la exceptare înțelegerea care are ca obiect, direct sau indirect, interzicerea sau limitarea vânzărilor, active sau pasive, de produse care fac obiectul acordului dintre distribuitorii selecționați. În consecință, distribuția selectivă nu poate fi combinată cu restricționări verticale care obligă distribuitorii să cumpere produsele de la obiectul contractului dintr-o sursă unică, cum ar fi cumpărarea exclusivă. De asemenea, în cadrul sistemului de distribuție selectivă, comercianților agro desemnați nu li se pot impune restricții cu privire la vânzările de produse către comercianții en -detail desemnați.

- (50) Prevederea art.5 lit.e) din regulament exclude de la exceptare o înțelegere între un producător de părți componente și un cumpărător care le utilizează la fabricarea propriilor produse (fabricant de produse originale) prin care se restricționează

sau se limitează, direct sau indirect, vânzările producătorului de părți componente către consumatorii finali sau furnizorii de reparații sau service. Restricționările indirecte se referă la restricționarea furnizorului de părți componente în furnizarea informațiilor tehnice și a echipamentelor speciale necesare utilizării părților componente de către consumatorii finali sau furnizorii de reparații sau service.

Totuși, înțelegerea poate restricționa furnizarea părților componente către furnizorii de reparații sau de alte servicii aleși de către fabricantul produselor originale pentru reparație și service la propriile produse, asigurându-se astfel libertatea fabricantului produselor originale de a obliga propria rețea de reparații și service să cumpere părțile componente de la acesta.

4. Restricționări verticale neexceptate prin încadrare în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament

- (51) Chiar în cazul în care cota de piață nu depășește pragul de 30%, restricționările prevăzute la art.6 din regulament nu sunt acoperite de categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament, fără a afecta exceptarea celorlalte restricționări verticale conținute de înțelegere prin încadrare în categoria definită.
- (52) Prima restricționare se referă la obligația de nonconcurrentă, în cazul în care aceasta are durată nelimitată sau care depășește 5 ani. Prin urmare, obligația de nonconcurrentă este exceptată în cazul în care aceasta este limitată la maximum 5 ani, reînnoirea obligației necesită acordul explicit al ambelor părți și cumpărătorul nu este împiedicat prin diverse modalități, cum ar fi rambursarea unui împrumut acordat de furnizor cumpărătorului, să renunțe în mod efectiv la obligația de non-concurență la sfârșitul perioadei de 5 ani.
- (53) A doua excludere de la exceptare, prevăzută la art.6 lit.b) din regulament, se referă la obligația de nonconcurrentă ulterioară terminării înțelegerii.
- (54) A treia excludere de la exceptare, prevăzută la art.6 lit.c) din regulament, se referă la vânzarea produselor concurente printr-un sistem de distribuție selectivă. Prin această excludere se urmărește evitarea situației în care un număr de furnizori utilizând aceleași puncte de desfacere (magazine selective) împiedică un anume concurent sau anumiți concurenți să utilizeze aceste puncte de desfacere pentru distribuția propriilor produse (excluderea furnizorului concurent care poate fi o practică de boicot colectiv).

Capitolul IV – Politica de abordare a cazurilor individuale

Pentru evaluarea cazurilor individuale, Consiliul Concurenței va adopta cu privire la restricționările verticale o abordare economică în aplicarea art.5 din lege. Acest lucru va limita domeniul de aplicare a art.5 la agenții economici care dețin o anumită putere pe piață, iar concurența inter-marcă este insuficientă. În aceste cazuri, protecția concurenței inter- și intra-marcă devine importantă pentru asigurarea eficienței și a beneficiilor pentru consumatori.

1. Cadrul de analiză

1.1. Efectele negative ale restricționărilor verticale

- (55) Efectele negative asupra pieței, induse de restricționările verticale, pe care Legea concurenței nr.21/1996 urmărește să le prevină sunt următoarele:
- (a) obstrucționarea altor furnizori sau a altor cumpărători prin ridicarea de bariere la intrarea pe piață;
 - (b) reducerea concurenței inter-marcă dintre agenții economici care operează pe o piață, incluzând facilitarea înțelegerilor secrete ilegale dintre furnizori sau cumpărători; termenul „*înțelegere secretă ilegală*” se referă atât la înțelegerea secretă expresă cât și la înțelegerea tacită (comportament paralel conștient);
 - (c) reducerea concurenței intra-marcă între distribuitorii aceleiași mărci.

1.2. Efectele pozitive ale restricționărilor verticale

- (56) Este important să se recunoască faptul că restricționările verticale au adeseori efecte pozitive mai ales prin promovarea concurenței nelegate de preț și îmbunătățirea calității serviciilor. Dacă un agent economic nu are putere pe piață, poate să încerce să-și mărească profiturile prin optimizarea proceselor de fabricație și distribuție, cu ajutorul restricționărilor verticale.
- (57) Fara pretenția de a alcătui o lista exhaustivă, următoarele avantaje pot justifica aplicarea anumitor restricționări verticale:
- a) Rezolvarea problemei „pasagerului clandestin”.
Un distribuitor poate profita de eforturile de promovare ale altui distribuitor, problemă frecvent întâlnită la nivelul comercializării angro și en detail. Distribuția exclusivă sau restricționări similare pot fi utile în evitarea acestei probleme.
Problema “pasagerului clandestin” poate apărea și între furnizori; dacă un furnizor investește în promovare la nivelul cumpărătorului, în general la nivelul comercializării en-detail, acest fapt poate atrage clienți și pentru concurență. Restricționările de tipul clauzei de nonconcurență ajută la depășirea problemei „pasagerului clandestin”.
Problema „pasagerului clandestin” trebuie să fie reală. Aceasta poate apărea între cumpărători numai la serviciile pre-vânzare, nu și la serviciile post-vânzare. Produsul trebuie să fie relativ nou sau complex din punct de vedere tehnic deoarece, în caz contrar, clientul își cunoaște deja preferințele pe baza achizițiilor anterioare. De asemenea, valoarea produsului trebuie să fie rezonabil de mare, altfel nu este atractiv pentru client să meargă la un magazin pentru informații și la altul pentru a cumpăra.

Problema „pasagerului clandestin” între furnizori se limitează la anumite situații specifice, și anume la cazurile în care promovarea are loc pe amplasamentul cumpărătorului și este generică, nu axată pe o anumită marcă.

b) „deschiderea sau pătrunderea pe piețe noi”

Dacă un producător dorește să intre pe o piață geografică nouă, acest fapt poate implica „investiții inițiale” speciale ale distribuitorului pentru a impune marca pe piață. Pentru a convinge un distribuitor local să facă aceste investiții, este oportun să se ofere protecție teritorială distribuitorului, astfel încât acesta să-și poată recupera investiția prin stabilirea, în mod temporar, a unui preț mai mare.

c) aspecte privind „evitarea problemei „pasagerului clandestin” în faza de promovare a unui nou produs”.

În unele sectoare, anumiți comercianți en-detail au reputația de a oferi numai produse „de calitate”. În acest caz, vânzarea prin intermediul acestor comercianți en-detail poate fi vitală pentru introducerea unui produs nou. Dacă, în faza inițială, producătorul nu-și poate limita vânzările la magazinele de prim rang, acesta riscă să fie subclasat, iar introducerea produsului pe piață poate eșua. Aceasta înseamnă că există motive pentru admiterea, pe o perioadă limitată a unei restricționări, cum ar fi distribuția exclusivă sau selectivă. Durata acestei restricționări trebuie să fie suficientă pentru introducerea pe piață a unui produs nou, dar nu atât de mare încât să obstrucționeze răspândirea pe scară largă a produsului respectiv.

d) așa numita „problemă a investițiilor specifice unui singur client”.

Uneori, există investiții specifice unui client, care trebuie făcute fie de furnizor fie de cumpărător, cum ar fi echipamentele speciale sau instruirea de specialitate. Este cazul unui producător de părți componente care trebuie să construiască utilaje și unelte noi pentru a satisface o anumită cerință a unui client al său. Investitorul nu poate angaja investiția respectivă înaintea stabilirii unor angajamente specifice de furnizare.

Facem precizarea că, în primul rând, investiția trebuie să fie specifică clientului respectiv. Investiția făcută de furnizor/cumpărător este considerată specifică clientului dacă, după încetarea relațiilor contractuale cu acel client, aceasta nu poate fi utilizată de către furnizor/cumpărător pentru alte activități comerciale și nu poate fi vândută decât cu o pierdere semnificativă. În al doilea rând, aceasta trebuie să fie o investiție pe termen lung, nerecuperabilă pe termen scurt. În al treilea rând, investiția trebuie să fie asimetrică; adică o parte la acord investește mai mult decât cealaltă parte. Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, există motivație temeinică pentru practicarea unei restricționări verticale, pe durata necesară amortizării investiției. Restricționarea verticală corespunzătoare poate fi de tipul „clauzei de nonconurență” sau de tipul „impunerii cantității” în cazul în care investiția este făcută de către furnizor și de tipul distribuției exclusive, alocării exclusive a clienților sau furnizării exclusive în cazul în care investiția este făcută de către cumpărător.

e) „problema investițiilor specifice transferului unui know-how substanțial”. Odată furnizat, know-how-ul nu poate fi recuperat, iar furnizorul know-how-ului poate nu dorește ca acesta să fie utilizat pentru sau de către concurență. Dacă know-how-ul nu a fost disponibil imediat cumpărătorului și este substanțial și indispensabil funcționării acordului, un astfel de transfer poate justifica o restricționare de tipul „clauze de non-concurență”.

f) „Economia de scară în distribuție”.

Pentru a beneficia de economii de scară și, prin aceasta, de un preț cu amănuntul mai scăzut la produsul său, producătorul poate dori să-și concentreze revânzarea produselor printr-un număr limitat de distribuitori. În acest scop, acesta poate utiliza distribuția exclusivă, impunerea cantității sub forma obligației de a cumpăra o cantitate minimă, distribuția selectivă conținând o astfel de cerință sau cumpărarea exclusivă.

g) „Imperfecțiunile pieței de capital”.

Furnizorii obișnuiți de capital (băncile, piețele de capital) pot asigura capital sub nivelul optim dacă dețin informații imperfecte despre calitatea împrumutatului sau dacă nu există o bază adecvată de garantare a creditului. Cumpărătorul sau furnizorul pot deține informații mai bune și poate, printr-o relație de exclusivitate, să obțină garanții suplimentare pentru investiție. Dacă furnizorul oferă creditul cumpărătorului, poate impune acestuia o clauză de nonconcurență sau o clauză de impunere a cantității. Dacă cumpărătorul acordă creditul furnizorului, el îi poate impune acestuia restricționări de tipul vânzare exclusivă sau impunere a cantității.

h) „Uniformitatea și standardizarea calității”.

O restricționare verticală poate duce la creșterea vânzărilor prin crearea unei imagini de marcă și, în acest fel, la creșterea atractivității produsului pentru consumatorul final, impunându-se un anumit grad de uniformitate și standardizare a calității la nivelul distribuitorilor. Aceasta se poate regăsi în cazul distribuției selective și francezei.

(58) Există un grad mare de substituibilitate între diversele restricționări verticale, și anume aceeași problemă de ineficiență poate fi rezolvată prin restricționări verticale diferite. Acest lucru este important atâta timp cât efectele negative asupra concurenței diferă de la o restricționare verticală la alta și joacă un rol important în cazul discutării indispensabilității unei restricționări verticale în conformitate cu art.5 alin.2 din lege.

1.3. Reguli generale de evaluare a restricționărilor verticale

(59) În evaluarea restricționărilor verticale din perspectiva politicii concurențiale, se pot formula unele reguli generale:

- a) pentru majoritatea restricționărilor verticale, pot apărea probleme numai dacă concurența inter-marcă este insuficientă, și anume dacă există o anumită putere pe piață la nivelul furnizorului sau al cumpărătorului sau al ambilor. Prin *putere pe piață* se înțelege capacitatea de a practica preturi superioare nivelului care ar rezulta din jocul concurenței și, cel puțin pe termen scurt, de a obține profituri peste limitele normale. Dacă pe o piață neconcentrată există mulți agenți economici

conurenți, se poate presupune că restricționările verticale exceptabile de la interdicția prevăzută la art.5 alin.(1) din lege nu vor avea efecte negative apreciabile. O piață este considerată neconcentrată dacă indicele HHI¹ este sub 1000.

- b) în general, restricționările verticale care reduc concurență inter-marcă sunt mai dăunătoare decât restricționările verticale care reduc concurența intra-marcă. De exemplu, obligațiile de nonconurență vor avea efecte negative mai pregnante decât distribuția exclusivă.
- c) în lipsa unei concurențe inter-marcă suficiente, restricționările verticale din categoria distribuției limitative (un producător vinde doar unuia sau unui număr limitat de distribuitori) pot restrânge semnificativ opțiunile disponibile consumatorilor. Acestea sunt mai dăunătoare în cazul în care distribuitori mai eficienți sau distribuitori având forme diferite de distribuție sunt eliminați. Acest lucru poate reduce inovația în domeniul distribuției și poate obstrucționa consumatorii în obținerea anumitor servicii sau combinații servicii-preț oferite de distribuitorii în cauză.
- d) în general, înțelegerile exclusive sunt mai dăunătoare pentru concurență decât înțelegerile neexclusive. Prin conținutul acestora sau prin efectele practice ale acestora, înțelegerile exclusive determină una din părți să îndeplinească toate cerințele celeilalte părți.
- e) în general, restricționările verticale convenite pentru produsele și serviciile fără nume de marcă sunt mai puțin dăunătoare decât restricționările care privesc distribuția produselor și serviciilor cu nume de marcă. Marca de comerț ajută la diferențierea produselor și reduce substituibilitatea acestora, conducând la o elasticitate redusă a cererii și la posibilități sporite de creștere a prețului.
În categoria produselor și serviciilor fără nume de marcă putem încadra și produsele și serviciile intermediare. În plus, agenții economici care cumpără produse sau servicii intermediare au departamente specializate care monitorizează evoluția ofertei. Deoarece ei efectuează tranzacții mari, costurile cercetării în vederea achiziției nu sunt prohibitive. În concluzie, pierderea concurenței intra-marcă este mai puțin importantă la nivelul produselor intermediare.
- f) în general, combinațiile de restricționări verticale agravează efectele negative.
Cu toate acestea, unele combinații de restricționări verticale sunt mai bune pentru concurență decât utilizarea separată a acestora. Astfel, într-un sistem de distribuție exclusivă, distribuitorul poate fi tentat să crească prețul produselor în condițiile în care concurența intra-marcă este redusă. Recurgerea la impunerea cantității sau recomandarea unui preț maxim de revânzare poate limita aceste creșteri de preț.
- g) posibilele efecte negative ale restricționărilor verticale se consolidează dacă mai mulți furnizori și cumpărătorii acestora își comercializează produsele și serviciile în mod asemănător. Aceste așa-numite efecte cumulative pot constitui o problemă în diverse sectoare.
- h) cu cât restricționarea verticală este legată într-o măsură mai mare de transferul de know-how, cu atât există mai multe motive de a sconta pe creșterea în eficiență și cu atât este mai necesară restricționarea verticală pentru protejarea know-how-ului transferat sau a investițiilor angajate.
- i) anumite restricționări verticale sunt justificabile în măsura în care acestea sunt legate de investițiile specifice respective. Durata justificată va depinde de timpul necesar amortizării investiției.

1.4. Metodologie de analiză

În evaluarea cazurilor care depășesc pragul de 30%, Consiliul Concurenței va face o analiză completă din punct de vedere concurențial, și anume va evalua gradul de restricționare a concurenței sub incidența art.5 alin.(1) din lege și măsura în care sunt îndeplinite condițiile de exceptare prevăzute la art.5 alin.(2) din lege.

1.4.1. Factori relevanți în evaluarea gradului de restricționare a concurenței sub incidența art.5 alin.(1) din lege

(60) Factori importanți în evaluarea gradului de restricționare a concurenței sub incidența art.5 alin.(1) din lege sunt:

- poziția pe piață a furnizorului;
- poziția pe piață a concurenților;
- poziția pe piață a cumpărătorului;
- barierele la intrarea pe piață;
- maturitatea pieței;
- nivelul de comercializare;
- natura produsului;
- alți factori.

(61) Importanța unui factor individual poate diferi de la caz la caz și este determinată de toți ceilalți factori. De exemplu, o cotă de piață mare a furnizorului este de obicei un bun indicator al puterii pe piață, dar, în cazul în care barierele la intrarea pe piață sunt mici, aceasta poate să nu mai indice putere de piață. De aceea nu pot fi prevăzute reguli stricte referitoare la importanța factorilor individuali.

Cu toate acestea, se pot preciza următoarele:

- Poziția pe piață a furnizorului
- (62) Poziția pe piață a furnizorului este stabilită, în primul rând, de cota de piață deținută de acesta pe piața relevantă, a produsului și geografică. Cu cât cota de piață este mai mare, cu atât puterea sa de piață va fi mai mare. Poziția pe piață a furnizorului este consolidată de anumite avantaje concurențiale față de ceilalți agenți economici. Un avantaj concurențial

¹ Indicele Herfindahl – Hirshman (HHI) se calculează prin însumarea pătratelor cotelor individuale de piață ale tuturor agenților economici care activează pe piața relevantă în cauză.

se poate concretiza în avantajul „primului venit” pe piață (care are amplasamentul cel mai bun etc), în deținerea de brevete importante și/sau de tehnologii superioare, în deținerea poziției de marcă-lider sau a unui portofoliu superior.

- Poziția pe piață a concurenților

- (63) Aceiași indicatori, respectiv cota de piață și posibilele avantaje concurențiale, se utilizează pentru a stabili poziția pe piață a concurenților. Cu cât numărul și puterea pe piața a concurenților existenți sunt mai mari, cu atât este mai mic riscul ca furnizorul sau cumpărătorul să aibă capacitatea de a închide piața și cu atât este mai mic riscul de reducere a concurenței inter-marcă. Totuși, riscul de apariție a înțelegerilor secrete ilegale crește pe o piață în care numărul concurenților este mic, iar pozițiile lor pe piață (mărime, costuri, potențial pentru cercetare-dezvoltare etc.) sunt similare. În general, cotele de piață care fluctuează sau se modifică rapid indică o concurență intensă.

- Poziția pe piață a cumpărătorului

- (64) Puterea de cumpărare derivă din poziția pe piață a cumpărătorului. Primul indicator al puterii de cumpărare este cota de piață deținută de cumpărător pe piața achizițiilor. Aceasta cotă reflectă importanța cererii sale pentru furnizorii posibili. Alți indicatori se axează pe poziția cumpărătorului pe piața revanzărilor pe care activează, incluzând caracteristici ca răspândirea geografică mare a punctelor sale de desfăcere, mărcile proprii ale cumpărătorului/distribuitorului și imaginea percepută de consumatorii finali. Efectul puterii de cumpărare asupra efectelor anticoncurențiale posibile nu este același în cazul diferitelor restricționări verticale. Puterea de cumpărare poate crește efectele negative mai ales în cazul restricționărilor implicate de categorii cum ar fi vânzarea exclusivă, distribuția exclusivă și distribuția selectivă cantitativă.

- Bariere la intrare

- (65) Barierele la intrare se măsoară prin capacitatea agenților economici existenți de a-și mări prețul peste nivelul concurenței - de obicei peste valoarea minimă a costurilor totale medii ale diverșilor agenți economici - și de a realiza profituri exagerate fără ca aceste profituri să atragă intrări pe piață. În lipsa barierelor la intrare, intrările facile și rapide ar elimina aceste profituri. Barierele la intrare pe piața pot fi considerate joase în măsura în care intrările efective, care ar împiedica sau eroda profiturile exagerate, sunt realizabile într-un an sau doi.

- (66) Barierele la intrare pot fi consecința unor factori diverși, cum ar fi: economiile de scară și de scop (de diversitate); actele normative, mai ales în situația în care acestea prevăd drepturi exclusive, ajutoare de stat, tarife de import; drepturile de proprietate intelectuală; proprietatea asupra resurselor limitate din considerente naturale; facilitățile esențiale; avantajul primului venit pe piața și loialitatea față de marcă a consumatorilor creată de publicitatea intensivă. Restricționările verticale și integrarea pe verticală pot acționa și ca bariere la intrare, îngreunând accesul la piață și obstrucționând concurenții (potențiali).

- (67) Unii dintre factorii de mai sus ar putea fi considerați bariere la intrarea pe piață în măsura în care aceștia sunt legați de costurile de intrare irecuperabile. *Costurile de intrare irecuperabile* sunt acele costuri angajate pentru a pătrunde sau a deveni activ pe o piață, dar care se pierd atunci când agentul economic părăsește piața respectivă. *Costurile publicității* - de asigurare a loialității consumatorului - sunt costuri de intrare irecuperabile, cu excepția situației în care, la ieșirea de pe piața respectivă, agentul economic ar putea să-și vândă numele de marcă sau să-l folosească altundeva fără pierderi. Cu cât sunt mai multe costuri irecuperabile, cu atât agenții economici interesați de intrarea pe piață trebuie să cântărească mai atent riscurile implicate, iar agenții economici existenți vor fi mai interesați în a face față concurenței, în contextul în care este mai costisitor (din cauza costurilor irecuperabile) pentru agenții economici existenți să părăsească piața. În situația în care distribuitorii sunt legați de un producător printr-o clauză de non-concurență, efectul de închidere a pieței va fi mai puternic dacă stabilirea distribuitorilor proprii impune costuri de intrare irecuperabile pentru potențialii intranți.

- (68) În general, intrarea presupune costuri de intrare irecuperabile, mai mici sau mai mari. În consecință, concurența existentă va cântări mai mult în evaluarea unui caz decât concurența potențială.

- Maturitatea pieței

- (69) O piață matură este aceea piață care există de un anumit timp, în care tehnologiile utilizate sunt bine cunoscute și răspândite și nu se schimbă prea mult, în care nu există inovații majore în ceea ce privește marca comercială și în care cererea este relativ stabilă sau în declin. Pe astfel de piețe efectele negative sunt mai probabile decât pe piețele mai dinamice.

- Nivelul de comercializare

- (70) Nivelul de comercializare face distincția între produsele și serviciile intermediare și produsele și serviciile finale. Așa cum s-a indicat anterior, efectele negative sunt mai puțin probabile la nivelul produselor și serviciilor intermediare.

- a. Natura produsului

- (71) Natura produsului este importantă, mai ales în cazul produselor finale, în evaluarea atât a efectelor negative cât și a celor pozitive. În evaluarea posibilelor efecte negative, este important dacă produsele de pe piață sunt omogene sau eterogene, dacă produsul este scump, necesitând o mare parte a bugetului consumatorului, sau ieftin și dacă produsul este o achiziție cu grad mic de repetabilitate sau este o achiziție uzuală. Este mai probabil ca restricționările verticale să aibă efecte negative dacă produsul are un grad de eterogenitate mai ridicat, este mai puțin costisitor și se încadrează în categoria achizițiilor cu grad mic de repetabilitate.

- b. Alți factori

- (72) În evaluarea anumitor restricționări, se pot lua în considerare și alți factori. Printre aceștia se numără efectul cumulativ (adică acoperirea pieței cu acorduri similare), durata înțelegerilor, măsura în care înțelegerea este „impusă” (în mare măsură, doar una din părți este subiectul restricționărilor sau obligațiilor) sau „negociată” (ambele părți acceptă restricționările sau obligațiile), cadrul legislativ și comportamentul care poate indica sau facilita înțelegeri secrete ilegale (cum ar fi dirijarea prețului, modificări de preț anunțate în avans și discuții despre prețul „corect”), rigiditatea prețului ca răspuns la excesul de capacitate din piața, discriminarea prin preț și comportamentul anticoncurențial anterior.

1.4.2. Factori relevanți pentru evaluarea înțelegerilor verticale, conform art.5 alin.(2) din lege

- (73) Există cinci condiții cumulative de aplicare a art.5 alin.(2) (toate condițiile enumerate la lit. a)- d) și una din condițiile enumerate la lit. e)), după cum urmează:
- efectele pozitive prevalează asupra celor negative sau sunt suficiente pentru a compensa restrângerea concurenței provocate de respectivele înțelegeri, decizii de asociere sau practică concertată;
 - beneficiarilor sau consumatorilor li se asigură un avantaj corespunzător celui realizat de către părțile la respectiva înțelegere, decizie de asociere sau practică concertată;
 - eventualele restrângeri ale concurenței sunt indispensabile pentru obținerea avantajelor scontate, iar prin respectiva înțelegere, decizie de asociere sau practică concertată părților nu li se impun restricții care nu sunt necesare pentru realizarea obiectivelor enumerate la lit.(e);
 - respectiva înțelegere, decizie de asociere sau practică concertată nu dă agenților economici sau asociațiilor de agenți economici posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor sau serviciilor la care se referă;
 - înțelegerea, decizia de asociere sau practică concertată în cauză contribuie sau poate contribui în mod semnificativ la:
 - ameliorarea producției sau distribuției de produse, executării de lucrări ori prestărilor de servicii;
 - promovarea progresului tehnic sau economic, îmbunătățirea calității produselor și serviciilor;
 - întărirea pozițiilor concurențiale ale întreprinderilor mici și mijlocii pe piața internă;
 - creșterea gradului de competitivitate a produselor, lucrărilor și serviciilor românești pe piața externă;
 - practicarea în mod durabil a unor prețuri substanțial mai reduse pentru consumatori.

2. Analiza restricționărilor verticale specifice

În prezenta secțiune sunt analizate cele mai uzuale restricționări verticale sau combinații de restricționări verticale. Analiza de mai jos se aplică înțelegerilor verticale care nu beneficiază de exceptare prin încadrare în categoria definită la art.4 alin.(1) din regulament și pentru care se solicită dispensă de exceptare individuală în condițiile „Regulamentului pentru aplicarea prevederilor art.5 și 6 din Legea concurenței nr.21/1996, privind practicile anticoncurențiale”.

2.1. Exclusivitate de marcă

- (74) O înțelegere de nonconcurență se bazează pe o obligație sau o schemă de stimulare prin care cumpărătorul este determinat să-și achiziționeze practic tot necesarul de produse aparținând unei anume piețe relevante de la un singur furnizor. Aceasta nu presupune doar obligația cumpărătorului de a cumpăra numai de la furnizor și direct de la acesta, ci obligația cumpărătorului de a nu achiziționa, de a nu revinde sau de a nu utiliza produse sau servicii concurente. Eventualele riscuri pentru concurență sunt închiderea pieței pentru furnizorii concurenți și pentru furnizorii potențiali, facilitarea înțelegerilor secrete ilegale între furnizori în cazul rețelelor paralele de restricționări similare și diminuarea concurenței inter-marcă la nivelul punctelor de desfacere, în cazul în care cumpărătorul este un comerciant en-detail. Toate cele 3 efecte restrictive au impact direct asupra concurenței inter-marcă.
- (75) „Poziția pe piață a furnizorului” este de importanță majoră în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale obligației de non-concurență. În general, acest tip de obligație este impus de către furnizor, iar furnizorul are intelgeri asemănătoare și cu alți cumpărători.
- (76) Nu numai poziția pe piață a furnizorului este importantă, ci și întinderea și durata obligației de non-concurență. Eventualitatea închiderii pieței crește pe măsură ce acoperirea în timp și spațiu a obligațiilor de non-concurență este mai mare. În principiu, obligațiile de non-concurență convenite între agenți economici fără poziție dominantă, pe o perioadă mai mică de un an, nu sunt considerate ca având efecte anticoncurențiale apreciabile sau efecte negative nete. Obligațiile de non-concurență convenite între agenți economici fără poziție dominantă, pentru o perioadă cuprinsă între 1 și 5 ani, necesită o evaluare adecvată a efectelor pro și anticoncurențiale. Obligațiile de non-concurență mai lungi de 5 ani nu pot fi considerate indispensabile pentru obținerea avantajelor scontate sau avantajele nu sunt suficiente pentru a compensa efectul lor de obstrucționare, pentru majoritatea tipurilor de investiții. Agenții economici aflați în poziție dominantă nu pot impune cumpărătorilor obligații de non-concurență, decât în cazul în care pot justifica această practică comercială în contextul art.6 din lege.
- (77) În evaluarea puterii de piață a furnizorului este importantă „poziția pe piață a concurenților săi”. Nu se așteaptă efecte anticoncurențiale apreciabile atâta timp cât concurenții sunt suficient de numeroși și puternici. Închiderea pieței pentru concurenții potențiali poate să apară în cazul în care o serie de furnizori mari încheie acorduri de non-concurență cu un număr semnificativ de cumpărători de pe piața relevantă (efectul cumulativ). Aceasta este o altă situație în care acordurile de non-concurență pot facilita înțelegeri secrete ilegale între furnizori.
- (78) Nu există probabilitatea apariției unor efecte anticoncurențiale (individuale sau cumulative) în cazurile în care cota de piață a celui mai mare furnizor este sub 30% și cotele de piață ale primilor 5 furnizori ca importanță (rata de concentrare RC5) este sub 50%. Dacă un concurent potențial nu poate intra pe piață în condiții de profitabilitate, acest lucru este probabil să fie determinat de alți factori decât obligațiilor de non-concurență, cum ar fi preferințele consumatorilor.
- (79) „Barierele la intrare” sunt importante pentru a stabili existența unei închiderii reale a pieței. Este improbabil ca închiderea pieței să reprezinte o problemă reală, atât timp cât este relativ ușor pentru furnizorii concurenți să își asigure cerere nouă sau alternativa pentru produsele lor. În cele mai multe situații există bariere la intrare, atât la nivelul producției, cât și la nivelul distribuției.

- (80) „Puterea de contracarare” este relevantă deoarece cumpărătorii puternici nu vor renunța ușor la posibilitatea de a achiziționa produse și servicii concurente. Închiderea pieței care nu se bazează pe eficiență și care are efecte dăunătoare asupra consumatorilor finali reprezintă un risc, în special în cazul cumpărătorilor dispersați. Totuși, încheierea unor acorduri de non-concurență cu marii cumpărători poate avea un efect puternic de închidere a pieței.
- (81) În cele din urmă, este relevant pentru efectul de închidere a pieței și „nivelul de comercializare”. Închiderea pieței este mai puțin probabilă în cazul unui produs intermediar. Cu toate acestea, un efect serios de închidere a pieței pentru concurenții actuali sau potențiali poate apărea chiar sub nivelul de dominanță în cazul efectului cumulativ. Dacă furnizorul are poziție dominantă, orice obligație de a cumpăra produsele numai sau în principal de la respectivul furnizor poate conduce cu ușurință la efecte semnificative de închidere a pieței. Riscul obstrucționării altor concurenți crește cu atât mai mult cu cât dominanța este mai puternică.
- (82) Dacă acordul privește furnizarea unui produs final la nivel angro, măsura în care poate apărea o problemă de concurență sub nivelul de dominanță depinde în mare parte de tipul comercializării angro și de barierele la intrare existente la nivelul comercializării angro. Nu există riscul real de închidere a pieței dacă producătorii concurenți își pot crea ușor propriile structuri de comercializare angro. Nivelul mic al barierele la intrare depinde parțial de tipul comercializării angro, în sensul în care comercianții angro sunt sau nu eficienți comercializând numai produsul care face obiectul acordului sau dacă aceștia sunt mai eficienți comercializând o gamă largă de produse.
- În acest ultim caz, nu este eficient pentru un producător care comercializează numai un produs să-și creeze propria structură de comercializare en-gros. Astfel, efecte anticoncurențiale pot apărea și sub nivelul de dominanță. În plus, pot apărea și probleme de efect cumulativ dacă o serie de furnizori angajează majoritatea comercianților en-gros disponibili.
- (83) În cazul produselor finale, închiderea pieței este mai probabilă la nivelul comercializării en-detail, având în vedere barierele la intrare semnificative pentru majoritatea producătorilor de creare a propriilor puncte de comercializare en-detail doar pentru produsele lor. În plus, înțelegerile de non-concurență la nivelul comercializării en-detail pot conduce la reducerea concurenței inter-marcă din magazine. Din aceste motive pot apărea efecte anticoncurențiale semnificative la nivelul comercializării en-detail a produselor finale, cu evaluarea tuturor factorilor relevanți, dacă un furnizor fără dominanță restricționează 30% sau mai mult din piața relevantă. Pentru un agent economic aflat în poziție dominantă, chiar și restricționarea unei părți modeste de piață poate duce la efecte anticoncurențiale semnificative.
- (84) În anumite sectoare, comercializarea a mai mult de o marcă în aceeași locație se poate dovedi dificilă, caz în care problemele legate de închiderea pieței pot fi remediate prin limitarea duratei efective a înțelegerilor.
- (85) Clauza prin care cumpărătorul este obligat să anunțe orice ofertă mai bună și care îi permite acestuia să accepte cealaltă ofertă numai dacă furnizorul nu-și ajustează propria ofertă poate avea același efect ca și obligația de non-concurență, mai ales când cumpărătorul trebuie să dezvăluie numele celui care face oferta mai bună. În plus, creșterea transparenței pieței poate facilita înțelegerile secrete ilegale dintre furnizori. Clauza de mai sus poate acționa și ca impunere a cantității. Impunerea cantității pentru cumpărător este o formă mai slabă de non-concurență, dacă stimulentele sau obligațiile convenite între furnizor și cumpărător îl determină pe acesta din urmă să-și concentreze în mare măsură achizițiile către un singur furnizor. Impunerea cantității se poate concretiza în solicitare de achiziții minime sau în plata diferențiată prin intermediul schemelor de rabat la cantitate, schemelor de rabat pentru fidelitate sau a tarifului compus (tarif fix plus un comision per unitate). Impunerea cantității pentru cumpărător va avea aceleași efecte de închidere a pieței ca și obligația de non-concurență, dar într-o măsură mai mică decât cea din urmă. Evaluarea acestor forme va depinde de efectul lor asupra pieței.
- (86) Dacă din evaluare se conturează efecte anticoncurențiale apreciabile, exceptarea în baza art.5 alin.(2) din lege este posibilă numai dacă furnizorul nu se află în poziție dominantă. În cazul obligațiilor de non-concurență sunt relevante avantajele descrise la punctul (57) lit.a) – Problema „Pasagerului clandestin”, d) - „Problema investițiilor specifice unui singur client”, e) - „Problema investițiilor specifice transferului unui know-how substanțial” și g) - „Imperfecțiunile pieței de capital”.
- (87) În cazul avantajelor descrise în punctul (57) lit a), d) și g), impunerea cantității pentru cumpărător ar putea constitui o alternativă mai puțin restrictivă. Obligația de non-concurență poate fi singura viabilă în obținerea avantajului descris în punctul (57) lit.e).
- (88) În cele mai multe cazuri de investiții specifice unui singur client, realizate de către furnizor, o înțelegere de non-concurență sau de impunere a cantității pentru perioada de amortizare a investiției va îndeplini condițiile de la art.5 alin.(2) din lege. În cazul unor investiții, de valoare foarte mare, specifice unui client, se justifică chiar și o obligație de non-concurență care să depășească 5 ani.
- Investițiile în (supra)capacități, generale sau specifice pieței, nu reprezintă investiții specifice clientului, cu excepția cazului în care un furnizor creează o nouă capacitate viabilă economic doar în cazul în care produce pentru un anumit cumpărător.
- (89) În mod normal, acordarea unui împrumut sau a unui echipament nespecific de către furnizor cumpărătorului nu este suficientă pentru a justifica exceptarea unui efect de închidere a pieței. Situațiile de imperfecțiune a pieței de capital vor fi limitate (a se vedea avantajul de la lit.g) a punctului (57)). Chiar dacă furnizorul unui produs ar fi cel mai eficient furnizor de capital, creditul respectiv ar putea justifica o obligație de non-concurență numai în cazul în care cumpărătorul are dreptul să rezilieze obligația de non-concurență și să ramburseze valoarea scadentă a împrumutului, în orice moment și fără plata vreunei penalizări. Aceasta înseamnă că rambursarea împrumutului ar trebui structurată în rate egale sau descrescătoare, iar cumpărătorul ar trebui să aibă posibilitatea de a prelua echipamentul oferit de furnizor la valoarea de piață. Această situație nu aduce atingere posibilității de amânare a rambursării împrumutului pentru 1-2 ani sau până când cifra de afaceri atinge un anumit nivel (de exemplu, în cazuri de genul deschiderii unui nou punct de distribuție).

- (90) În general, transferul de know-how substanțial (avantajul de la lit.e) a punctului (57) justifică obligația de non-concurență pe toată perioada acordului de furnizare. Un exemplu în acest sens este franciza.
- (91) Sub nivelul de dominanță, combinația obligație de non-concurență - distribuție exclusivă poate să justifice obligația de non-concurență pe toată durata înțelegerii, aceasta îmbunătățind eforturile de distribuție ale distribuitorului exclusiv în teritoriul acestuia (a se vedea punctele (92)-(104)).

2.2. Distribuția exclusivă

- (92) În cadrul unei înțelegeri de distribuție exclusivă, furnizorul convine să vândă produsele sale unui singur distribuitor, în scopul revânzării într-un anumit teritoriu. În același timp, distribuitorului i se interzice vânzarea activă în alte teritorii exclusive. Riscurile pentru concurență sunt, în principal, reducerea concurenței intra-marcă și împărțirea pieței care facilitează în special discriminarea prin preț. Utilizarea sistemelor de distribuție exclusivă de către majoritatea sau de către toți furnizorii poate facilita înțelegerile secrete ilegale, atât la nivelul furnizorilor cât și al distribuitorilor.
- (93) Pozițiile pe piață a furnizorului și a concurenților săi sunt de importanță majoră deoarece reducerea concurenței intra-marcă ridică probleme doar dacă și concurența inter-marcă este redusă. Concurența intra-marcă este cu atât mai redusă cu cât „poziția furnizorului” este mai puternică. În vederea exceptării înțelegerii verticale, reducerea concurenței intra-marcă trebuie contracarată de avantaje reale.
- (94) „Poziția concurenților” poate avea semnificații diferite. Existența unor concurenți puternici înseamnă că, în general, reducerea concurenței intra-marcă este contracarată de concurența inter-marcă suficientă. În cazul în care numărul concurenților se micșorează, iar poziția lor pe piață este similară din punctul de vedere al cotei de piață, al capacității și al rețelei de distribuție poate apărea riscul înțelegerilor secrete ilegale. Reducerea concurenței intra-marcă mărește acest risc, mai ales în cazul în care mai mulți furnizori operează cu sisteme de distribuție similare.
- Distribuția exclusivă multiplă, respectiv situația în care furnizorii diferiți desemnează același distribuitor exclusiv într-un anumit teritoriu, mărește și mai mult riscul înțelegerilor secrete ilegale. Dacă unui distribuitor i se acordă dreptul exclusiv de a distribui două sau mai multe produse concurente importante în același teritoriu, concurența inter-marcă va fi restricționată substanțial pentru mărcile respective. Riscul înțelegerilor secrete ilegale și reducerea concurenței inter-marcă sunt cu atât mai probabile cu cât crește cota de piață cumulată pentru mărcile distribuite de un distribuitor multiplu.
- (95) „Barierele la intrare”, care împiedică furnizorii să-și creeze distribuitori noi sau să-și găsească distribuitori alternativi, sunt mai puțin importante în evaluarea efectelor anticoncurențiale ale distribuției exclusive. Obstrucționarea altor furnizori este puțin probabilă atât timp cât distribuția exclusivă nu este combinată cu exclusivitatea de marcă.
- (96) Obstrucționarea altor distribuitori nu reprezintă o problemă dacă furnizorul care operează printr-un sistem de distribuție exclusivă desemnează un număr mare de distribuitori exclusivi pe aceeași piață, iar distribuitorilor exclusivi nu li se interzice vânzarea către alți distribuitori neautorizați.
- Obstrucționarea altor distribuitori poate deveni însă o problemă dacă există „putere de cumpărare” și putere de piață în aval, mai ales în cazul teritoriilor foarte mari în care distribuitorul exclusiv devine cumpărător exclusiv pentru o întreagă piață. Obstrucționarea altor distribuitori se poate agrava în cazul distribuției exclusive multiple.
- (97) „Puterea de cumpărare” poate mări riscul înțelegerilor secrete ilegale la nivelul cumpărătorilor în cazul în care înțelegerile de distribuție exclusivă sunt impuse unuia sau mai multor furnizori de către cumpărători importanți, situații chiar în teritorii diferite.
- (98) „Maturitatea pieței” este importantă în contextul în care reducerea concurenței intra-marcă și discriminarea prin preț pot constitui probleme serioase pe o piață matură, fiind însă puțin relevante pe o piață caracterizată de cerere în creștere, de tehnologii și poziții de piață în continuă schimbare.
- (99) „Nivelul de comercializare” este important deoarece eventualele efecte negative pot diferi între nivelul comercializării angro și cel en-detail. Distribuția exclusivă se întâlnește mai ales în distribuția produselor și serviciilor finale. Reducerea concurenței intra-marcă este mai probabilă la nivelul comercializării en-detail, mai ales în contextul unor teritorii întinse, deoarece consumatorii finali se pot confrunta cu posibilități reduse de alegere între un distribuitor care oferă preț mare/serviciu de calitate și unul care oferă preț mic/serviciu de calitate scăzută pentru o marcă importantă.
- (100) Producătorul care alege un comerciant angro ca distribuitor exclusiv al său va face acest lucru pentru un teritoriu mai mare. În cazul în care producătorul nu are poziție dominantă, nu vor apărea efecte anticoncurențiale apreciabile atât timp cât comerciantul angro poate vinde fără restricții produsele către comercianții en-detail din aval. O eventuală reducere a concurenței intra-marcă la nivelul comerciantului en-gros poate fi contracarată de avantajele implicate de logistică, activitate promoțională etc., mai ales în cazul în care producătorul este din altă țară. Riscurile pentru concurența inter-marcă, în cazul distribuției exclusive multiple, sunt mai mari la nivelul comercializării angro decât al celui en-detail.
- (101) Combinarea distribuției exclusive cu exclusivitatea de marcă poate antrena și riscul închiderii pieței respective altor furnizori, mai ales în cazul unei rețele dense de distribuitori cu exclusivitate pe teritorii mici sau în cazul efectului cumulativ. În acest caz devine necesară aplicarea principiilor prezentate la „2.1. Exclusivitate de marcă”. Atât timp cât această combinație nu duce la o obstrucționare semnificativă, combinarea distribuției exclusive cu exclusivitatea de marcă poate avea efecte proconcurențiale prin stimularea distribuitorului exclusiv pentru a-și concentra eforturile asupra mărcii respective. În concluzie, în absența efectului de închidere a pieței, combinarea distribuției exclusive cu exclusivitatea de marcă este acceptabilă pe toată durata acordului, mai ales la nivelul comercializării angro.
- (102) Combinația distribuție exclusivă - cumpărare exclusivă crește riscurile de reducere a concurenței intra-marcă și de împărțire a pieței, care facilitează în special discriminarea prin preț. Distribuția exclusivă limitează deja arbitrajul

clienților prin limitarea numărului de distribuitori și limitează de obicei și libertatea distribuitorilor de a face vânzări active. Cumpărarea exclusivă, prin cerința ca distribuitorii exclusivi să-și asigure necesarul pentru o anumită marcă direct de la producător, elimină și arbitrajul distribuitorilor exclusivi care sunt împiedicați să cumpere de la alți distribuitori din sistem. Astfel, crește posibilitatea ca furnizorul să limiteze concurența intra-marcă, aplicând condiții de comercializare diferențiate. Combinația distribuție exclusivă -cumpărare exclusivă este improbabil să fie exceptată, cu excepția cazului în care există avantaje clare și substanțiale care să conducă la prețuri mai reduse pentru consumatorii finali. Lipsa acestor avantaje poate duce chiar și la retragerea exceptării pe categorii.

- (103) „Natura produsului” nu are prea mare relevanță în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale distribuției exclusive. Devine relevantă în situația în care se discută eventualele avantaje, după ce s-a stabilit existența unui efect anticoncurențial apreciabil.
- (104) Distribuția exclusivă poate genera avantaje, în special în cazurile în care investițiile făcute de distribuitori sunt necesare pentru a proteja sau a construi imaginea de marcă. În general, necesitatea obținerii de avantaje este mai puternică la produsele noi, la produsele complexe, la produsele ale căror calități sunt dificil de constatat înaintea consumării sau ale căror calități sunt greu de constatat chiar și după consumare. În plus, distribuția exclusivă poate duce la economii în costurile cu logistica, datorită economiilor de scară realizate în transport și distribuție.

2.3. Alocarea exclusivă a consumatorilor

- (105) În cadrul unei înțelegeri de alocare exclusivă a consumatorilor, furnizorul convine să-și vândă produsele unui singur distribuitor pentru revânzare către un anumit segment de consumatori. În mod normal, distribuitorul este restricționat în ceea ce privește vânzarea activă către alte segmente de consumatori, alocate exclusiv. Eventualele riscuri pentru concurență sunt reducerea concurenței intra-marcă și partajarea pieței facilitând, în special, discriminările prin preț. Sistemul de alocare exclusivă a consumatorilor utilizat de majoritatea sau de către toți furnizorii poate facilita înțelegerile secrete ilegale, atât la nivelul furnizorilor cât și la nivelul distribuitorilor.
- (106) În evaluarea înțelegerii de alocare exclusivă a consumatorilor se aplică *mutatis mutandis* principiile de evaluare de la „2.2. Distribuție exclusivă” (punctele (92) – (104)), cu observarea următoarelor principii specifice.
- (107) În mod normal, alocarea consumatorilor reduce arbitrajul exercitat de către consumatori. În plus, în cazul în care fiecare distribuitor autorizat are alocat propriul segment de consumatori, distribuitorii neautorizați care nu se încadrează în nici un segment vor avea dificultăți în obținerea produsului. Acest fapt reduce și arbitrajul exercitat de către distribuitorii neautorizați. În consecință, exceptarea individuală a înțelegerii de alocare exclusivă a consumatorilor nu este posibilă decât dacă implică avantaje clare și substanțiale în eficiență.
- (108) Alocarea exclusivă a consumatorilor este utilizată în special pentru produsele intermediare și la nivelul angro de comercializare a produselor finale, cu condiția să se poată defini segmente distincte de consumatori cu cerințe specifice legate de produs.
- (109) Alocarea exclusivă a consumatorilor poate genera avantaje, mai ales în cazurile în care distribuitorii trebuie să facă investiții, cum ar fi echipamente specifice, specializări sau know-how, pentru a se adapta la cerințele segmentului respectiv de consumatori. Perioada de amortizare a acestor investiții este durată justificată de utilizare a unui sistem de alocare exclusivă a consumatorilor. Sistemul trebuie utilizat cu precădere în cazul produselor noi sau complexe și în cazul produselor care necesită adaptare la cerințele clientului individual. Cerințele diferențiate identificabile sunt mai probabile în cazul produselor intermediare, adică produsele vândute diverselor tipuri de cumpărători profesioniști.
- Este puțin probabil ca alocarea consumatorilor finali să genereze vreun avantaj. În consecință, este puțin probabil ca o astfel de înțelegere să fie exceptată.
- (110) În principiu, combinația alocare exclusivă a clienților-distribuție selectivă nu îndeplinește condițiile de exceptare, fiind considerată o restricționare gravă a concurenței, atât timp cât distribuitorilor autorizați le este interzisă vânzarea activă către consumatorii finali.

2.4. Distribuția selectivă

- (111) Înțelegerile de distribuție selectivă restricționează, pe de o parte, numărul distribuitorilor autorizați și, pe de alta parte, posibilitățile de revânzare. Diferența față de distribuția exclusivă constă în faptul că limitarea numărului de dealeri nu depinde de numărul teritoriilor, ci de criteriul de selecție impuse, în primul rând, de natura produsului. Altă diferență față de distribuția exclusivă este faptul că restricționarea revânzării nu se mai referă la restricționarea vânzării active într-un teritoriu, ci la restricționarea vânzării către distribuitori neautorizați, posibili cumpărători fiind numai dealerii autorizați și consumatorii finali. Distribuția selectivă este utilizată în special pentru distribuția produselor finale de marcă.
- (112) Eventualele riscuri pentru concurență sunt reducerea concurenței intra-marcă și, cu precădere în cazul efectului cumulativ, obstrucționarea anumitor tipuri de distribuitori, precum și facilitarea înțelegerilor secrete ilegale între furnizori sau între cumpărători. În scopul evaluării eventualelor efecte anticoncurențiale ale distribuției selective în conformitate cu prevederile art.5 alin.(1) din lege, este necesar să se facă distincție între distribuția selectivă pur calitativă și distribuția selectivă cantitativă.

Distribuția selectivă pur calitativă selectează dealerii numai pe baza criteriilor obiective impuse de natura produsului, cum ar fi specializarea personalului de vânzare, service furnizat la punctul de vânzare, comercializarea unor game speciale de produse etc. Aplicarea acestor criterii nu impune o limitare directă a numărului de dealeri. În general, se consideră că distribuția selectivă pur calitativă nu implică efecte anticoncurențiale în condițiile îndeplinirii următoarelor 3 cerințe. În primul rând, natura produsului în cauză trebuie să necesite un sistem de distribuție selectivă, care să mențină calitatea produsului și să asigure utilizarea corespunzătoare a acestuia. În al doilea rând, revânzătorii trebuie selectați pe baza unor

criterii obiective de natură calitativă, aplicate tuturor revânzătorilor potențiali, uniform și nediscriminatoriu. În al treilea rând, criteriile stabilite nu trebuie să depășească cerințele impuse de natura produsului.

Distribuția selectivă cantitativă adaugă și alte criterii de selecție care limitează într-o măsură mai mare numărul dealerilor potențiali prin impunerea unor vânzări minime sau maxime, prin stabilirea numărului de dealeri etc.

- (113) Excepția prin încadrarea în categoria prevăzută la art.4 alin.(1) din regulament acoperă distribuția selectivă, indiferent de natura produsului în cauză.

Cu toate acestea, utilizarea distribuției selective în cazul în care natura produsului nu impune un astfel de sistem nu implică, în general, creșteri în eficiența suficiente, care să compenseze restrângerea semnificativă a concurenței intra-marcă. În consecință, excepția pe categorii poate fi retrasă în cazul în care apar efecte anticoncurențiale apreciabile.

- (114) Poziția pe piață a furnizorului și poziția concurenților săi sunt importante în evaluarea efectelor anticoncurențiale, în măsura în care reducerea concurenței intra-marcă devine o problemă dacă și concurența inter-marcă este limitată. Concurența intra-marcă este cu atât mai redusă cu cât „poziția furnizorului” este mai puternică. În vederea excepției înțelegerii verticale, reducerea concurenței intra-marcă trebuie contracarată de avantaje reale.

Alt factor important este numărul rețelelor de distribuție selectivă prezente pe aceeași piață. În mod obișnuit, utilizarea distribuției selective cantitative de către un singur furnizor fără poziție dominantă pe piață nu implică efecte negative, cu condiția ca produsele contractate, prin natura lor, să necesite utilizarea unui sistem de distribuție selectivă și cu condiția ca toate criteriile de selecție să fie indispensabile asigurării unei distribuții eficiente a produselor în cauză. În realitate, distribuția selectivă este utilizată de mai mulți furnizori de pe o piață anume.

- (115) „Poziția concurenților” poate avea semnificații diferite și joacă un rol important în cazul efectului cumulativ. Existența unor concurenți puternici înseamnă, în general, că reducerea concurenței intra-marcă este contracarată de concurența inter-marcă suficientă. Totuși, utilizarea distribuției selective de către majoritatea furnizorilor importanți va conduce la o reducere semnificativă a concurenței intra-marcă, la eventuala obstrucționare a anumitor tipuri de distribuitori și la un risc crescut al înțelegerilor secrete ilegale între cei mai importanți furnizori. Riscul obstrucționării distribuitorilor mai eficienți a fost întotdeauna mai mare la distribuția selectivă decât la distribuția exclusivă, dată fiind restricționarea, în contextul distribuției selective, a vânzărilor către dealeri neautorizați. Scopul acestei restricționări este să confere distribuției selective caracterul de sistem închis, interzicându-se astfel accesul dealerilor neautorizați la produsele respective. În consecință, distribuția selectivă este foarte potrivită pentru evitarea presiunii exercitate asupra profitului producătorului, precum și asupra profitului dealerilor autorizați de către cei care oferă reduceri de preț.

- (116) În cazul rețelelor paralele de distribuție selectivă care, individual, beneficiază de excepție pe categorii, se poate lua în considerare retragerea beneficiului excepției pe categorii sau inaplicabilitatea prevederilor regulamentului în cazul efectului cumulativ. Totuși, apariția efectului cumulativ este improbabilă în cazul în care cota de piață acoperită de distribuții selective nu depășește 50%. De asemenea, nu sunt probleme nici în cazul în care coeficientul de acoperire a pieței depășește 50%, dar cota de piață cumulată a primilor 5 furnizori (CR5) este sub 50%. În cazul în care atât CR5 cât și cota de piață acoperită de distribuții selective depășește 50%, evaluarea poate diferi în funcție de măsura în care primii 5 furnizori aplică sau nu distribuția selectivă. Obstrucționarea celorlalți distribuitori este mai puțin probabilă cu cât poziția concurenților care nu aplică distribuția selectivă este mai puternică. Dacă primii 5 furnizori aplică distribuția selectivă, probleme concurențiale pot apărea, în special, în contextul acelor înțelegeri care aplică criteriile de selecție cantitativă prin limitarea directă a numărului de dealeri autorizați. Este improbabil ca prevederile art.5 alin.(2) din lege să fie îndeplinite în cazul în care sistemele de distribuție selectivă în discuție împiedică accesul pe piață a noilor distribuitori capabili să vândă produsele respective în aceleași condiții, în special a distribuitorilor care oferă discount-uri de preț, limitând astfel distribuția în avantajul anumitor canale deja existente și în detrimentul consumatorilor finali. Formele indirecte de distribuție selectivă cantitativă, cum ar fi cele rezultate din combinarea criteriilor de selecție pur calitative cu obligațiile impuse dealerilor de a achiziționa o cantitate minimă anuală, sunt mai puțin susceptibile să aibă efecte negative nete în cazul în care respectiva cantitate nu reprezintă un procent semnificativ în cifra de afaceri totală a dealerului realizată din comercializarea tipului respectiv de produse și în cazul în care respectiva cantitate nu depășește cantitatea necesară furnizorului pentru a-și recupera investiția specifică și/sau pentru a realiza economii de scară în distribuție.

- (117) „Barierele la intrare” prezintă interes în cazul închiderii pieței pentru dealerii neautorizați. În principiu, barierele la intrare vor fi considerabile, deoarece distribuția selectivă este utilizată de obicei de către fabricanții de produse de marcă. În general, dealerii neautorizați au nevoie de timp și de investiții considerabile pentru lansarea propriilor mărci sau pentru obținerea unor oferte competitive din altă parte.

- (118) „Puterea de cumpărare” mărește riscul apariției înțelegerilor secrete ilegale dintre distribuitori și, astfel, modifică apreciabil evaluarea făcută distribuției selective din punctul de vedere al eventualelor efecte anticoncurențiale. Închiderea pieței pentru comercianții en-detail mai eficienți poate apărea, în special, în cazul asociațiilor puternice de dealeri, care impun criteriile de selecție asupra furnizorului în scopul limitării distribuției în avantajul membrilor săi.

- (119) În principiu, obstrucționarea altor furnizori nu reprezintă o problemă dacă alți furnizori pot utiliza aceeași distribuitori, adică dacă sistemul de distribuție selectivă nu este combinat cu exclusivitatea de marca.

În cazul unei rețele dense de distribuitori autorizați sau în cazul efectului cumulativ, combinarea distribuției selective cu obligația de non-concurență mărește riscul obstrucționării altor furnizori. În acest caz, se aplică principiile stabilite pentru exclusivitatea de marcă. Dacă distribuția selectivă nu este combinată cu o obligație de non-concurență, închiderea pieței pentru furnizorii concurenți poate reprezenta o problemă în cazul în care furnizorii principali impun dealerilor nu numai criteriile de selecție pur calitative, ci și anumite obligații suplimentare, cum ar fi obligativitatea de a rezerva în magazin un spațiu minim pentru produsele lor sau de a garanta că vânzarea produselor lor reprezintă un anumit procent în cifra de afaceri totală a respectivului dealer. Astfel de probleme sunt improbabile în cazul în care cota de piață acoperită de

distribuție selectivă este sub 50% sau, atunci când acest procent este depășit, în cazul în care cota de piață cumulată a primilor 5 furnizori este sub 50%.

- (120) Maturitatea pieței este un criteriu important. Reducerea concurenței intra-marcă și eventuala închidere a pieței pentru furnizori sau dealeri reprezintă o problemă pentru o piață matură, dar pot fi mai puțin relevante pe o piață cu cerere în creștere, cu tehnologii și poziții de piață în schimbare.
- (121) Distribuția selectivă poate fi avantajoasă în cazurile în care generează economii în costurile cu logistica datorită economiilor de scară realizate în transport, iar acest lucru se poate realiza indiferent de natura produsului (avantajul descris la punctul (57) lit.f)). Cu toate acestea, acest avantaj este marginal în contextul sistemelor de distribuție selectivă.

Pentru rezolvarea problemei „pasagerului clandestin” (avantajul descris la punctul (57) lit.a)) sau pentru asistența în construirea imaginii de marcă (avantajul descris la punctul (57) lit.h)), natura produsului este deosebit de importantă. În general, este cazul produselor noi, al produselor complexe, al produselor ale căror calități sunt dificil de constatat înaintea consumării sau ale căror calități sunt greu de constatat chiar și după consumare.

Combinăția dintre distribuția selectivă și cea exclusivă va încălca art.5 din lege, în cazul utilizării de către un furnizor a căruia cotă de piață depășește 30% sau în cazul efectului cumulativ, chiar dacă sunt posibile vânzările active între teritorii. În mod excepțional, această combinație poate îndeplini condițiile prevăzute la art.5 alin.(2) din lege în cazul în care este indispensabilă pentru protejarea investițiilor specifice substanțiale, realizate de către dealerii autorizați (avantajul descris la punctul (57) lit. d)).

2.5. Franciza

- (122) Acordurile de franciză se referă la licențierea drepturilor de proprietate intelectuală legate de mărci de comerț, însemne comerciale sau comunicare de know-how, în scopul utilizării și distribuției produselor sau serviciilor. Pe lângă licențierea drepturilor de proprietate intelectuală, francizorul oferă beneficiarului, pe durata acordului, și asistență comercială sau tehnică. Licențierea și asistența sunt componente integrante ale derulării afacerii francizate. În general beneficiarul plătește francizorului o redevență de utilizare a respectivei metode de operare. Franciza permite francizorului să creeze, cu investiții limitate, o rețea omogenă pentru distribuirea produselor sale. Pe lângă oferirea metodei de lucru, acordurile de franciză uzuale conțin combinații de diverse restricționări verticale referitoare la produsele distribuite, în special distribuția selectivă și/sau obligația de nonconcurență și/sau distribuția exclusivă ori forme mai slabe ale acestora.

- (123) Exceptarea pe categorii pentru licențierea drepturilor de proprietate intelectuală cuprinse în acordurile de franciză este tratată la punctele (19)–(39).

În ceea ce privește abordarea individuală a restricționărilor verticale referitoare la cumpărarea, vânzarea și revânzarea produselor și serviciilor conținute în acordul de franciză, cum ar fi distribuția selectivă, obligația de nonconcurență sau distribuția exclusivă, orientarea oferită anterior cu privire la aceste tipuri de restricții se aplică și la franciză, cu următoarele observații:

- în conformitate cu regula generală descrisă la punctul (57) lit.h), restricționările verticale sunt cu atât mai ușor acceptabile cu cât transferul de know-how este mai important.
- obligația de nonconcurență pentru produsele sau serviciile achiziționate de către beneficiar este acceptabilă dacă aceasta este necesară pentru menținerea identității comune și reputației rețelei francizate. În aceste cazuri, și durata obligației de nonconcurență este irelevantă, atât timp cât nu depășește durata acordului de franciză.

2.6. Vânzarea exclusivă

- (124) Vânzarea exclusivă definită conform art.2 pct.c) din regulament este forma extremă a distribuției limitate, exprimată prin limitarea numărului cumpărătorilor: prin înțelegere se specifică faptul că într-un anumit teritoriu există un singur cumpărător căruia furnizorul îi poate vinde un anumit produs final. Pentru produsele și serviciile intermediare vânzarea exclusivă se referă la faptul că există un singur cumpărător într-un anumit teritoriu sau că există un singur cumpărător în teritoriul respectiv pentru o utilizare specifică. La produsele și serviciile intermediare vânzarea exclusivă este adeseori numită vânzare industrială.

- (125) Riscul cel mai important pentru concurență în cazul vânzării exclusive este închiderea pieței pentru ceilalți cumpărători. În mod evident cota de piață deținută de cumpărător pe piața achizițiilor din amonte este importantă pentru evaluarea capacității acestuia de a „împune” vânzarea exclusivă, prin care se restricționează accesul altor cumpărători la oferta de produse.

Importanța cumpărătorului pe piața din aval este factorul determinant în evaluarea efectelor asupra concurenței. Nu se așteaptă efecte negative apreciabile pentru consumatori în cazul în care cumpărătorul nu are putere pe piața din aval. Se preconizează însă efecte negative atunci când cota de piață a cumpărătorului pe piața ofertării din aval, precum și cota pe piața achizițiilor din amonte depășesc 30%. În cazul în care un agent economic are poziție dominantă pe piața din aval, orice obligație de a furniza produsele numai sau în principal cumpărătorului cu poziție dominantă poate genera ușor efecte anticoncurențiale semnificative.

- (126) Nu este importantă numai poziția cumpărătorului pe piețele din amonte și din aval, ci și durata și măsura în care acesta utilizează obligația de vânzare exclusivă. Cu cât segmentul de piață al vânzării exclusive și durata de aplicare a vânzării exclusive sunt mai mari, cu atât mai semnificativă va fi închiderea pieței. Înțelegerile de vânzare exclusivă convenite pe perioade mai scurte de 5 ani, între agenți economici fără poziție dominantă necesită o comparare a efectelor pro și anticoncurențiale, în timp ce înțelegerile cu durată mai mare de 5 ani nu pot fi considerate, pentru majoritatea tipurilor de

investiții, ca fiind indispensabile obținerii avantajelor scontate sau că aceste avantaje ar fi suficiente pentru a compensa efectul de închidere a pieței pe care îl au aceste înțelegeri pe termen lung.

- (127) Poziția cumpărătorilor concurenți pe piața din amonte este importantă deoarece este probabil ca cumpărătorii concurenți să fie obstrucționați din motive anticoncurențiale, cum ar fi creșterea costurilor acestora, numai în cazul în care aceștia sunt semnificativ mai mici decât cumpărătorul care-i obstrucționează. Obstrucționarea cumpărătorilor concurenți este puțin probabilă în cazul în care aceștia au putere de cumpărare similară și pot oferi furnizorilor posibilități de vânzare similare. Totuși, obstrucționarea poate afecta concurenții potențiali, care nu au posibilitatea să își găsească furnizori în cazul în care o serie de cumpărători importanți încheie înțelegeri de vânzare exclusivă cu majoritatea furnizorilor de pe piață. Acest efect cumulativ poate duce la retragerea beneficiului exceptării pe categorii.
- (128) Barierele de intrare la nivelul furnizorilor sunt relevante pentru a stabili dacă închiderea pieței este reală. Atât timp cât pentru cumpărătorii concurenți este eficient să furnizeze ei înșiși produse sau servicii prin intermediul integrării verticale în amonte, închiderea pieței este improbabil să fie o problema. Totuși, barierele la intrare pot fi semnificative.
- (129) Puterea de contracarare a furnizorilor este relevantă deoarece furnizorii importanți nu se vor lăsa cu ușurință îndepărtați. Riscul închiderii pieței este mai probabil în cazul furnizorilor slabi și cumpărătorilor puternici. În cazul furnizorilor puternici, vânzarea exclusivă se găsește în combinație cu obligația de nonconcurență, fapt care aduce în analiza principiile stabilite pentru exclusivitatea de marcă.
- În cazul investițiilor specifice angajate de ambele părți (problema „pasagerului clandestin”), combinația între vânzarea exclusivă și obligația de nonconcurență, adică exclusivitatea reciprocă din înțelegerile de vânzare industrială, este acceptabilă sub nivelul de dominanță.
- (130) În sfârșit, nivelul de comercializare și natura produsului sunt relevante în stabilirea efectului de închidere a pieței. Închiderea pieței este mai puțin probabilă în cazul produselor intermediare sau al produselor omogene. În primul rând, un producător restricționat care utilizează un anume input are flexibilitate mai mare în a răspunde cererii clienților săi decât are un comerciant angro/en-detail în a răspunde cererii consumatorilor finali pentru care mărcile pot juca un rol important. În al doilea rând, pierderea unei surse de livrare contează mai puțin pentru cumpărătorii restricționați în cazul produselor omogene decât în cazul produselor eterogene de diverse categorii și calități.
- (131) Pentru produsele intermediare omogene, efectele anticoncurențiale sunt acceptabile sub nivelul de dominanță. În cazul produselor finale diferențiate prin mărci de comerț sau al produselor intermediare diferențiate unde există bariere de intrare, vânzarea exclusivă poate avea efecte anticoncurențiale apreciabile în cazul în care cumpărătorii concurenți sunt relativ mici în comparație cu cumpărătorul care-i obstrucționează, chiar dacă acesta din urmă nu este dominant pe piața din aval.
- (132) În cazul în care se identifică efecte anticoncurențiale apreciabile, exceptarea în conformitate cu art.5 alin.(2) din lege este posibilă atâta timp cât agentul economic nu are poziție dominantă. Se așteaptă avantaje de genul celor descrise la punctul (57) lit.d) și e), iar acest lucru este mai probabil în cazul produselor intermediare decât în cazul produselor finale. Alte avantaje sunt puțin probabile.
- (133) În cazul „problemei investițiilor specifice unui singur client” și, în special, în cazul realizării economiilor de scară în distribuție, impunerea unei cantități minime furnizorului, sub forma unor cerințe de furnizare minime, poate reprezenta o alternativă mai puțin restrictivă.
- (134) Vânzarea exclusivă se bazează pe obligația, directă sau indirectă, impusă furnizorului de a vinde unui singur cumpărător. Impunerea cantității pentru furnizor se bazează pe stimulentele convenite între furnizor și cumpărător, care îl determină pe furnizor să-și concentreze vânzările, în principal, către un cumpărător. Impunerea cantității pentru furnizor poate avea efecte similare, dar mai dăunătoare decât vânzarea exclusivă. Evaluarea înțelegerii de impunere a cantității depinde de gradul de obstrucționare a celorlalți cumpărători pe piața din amonte.

2.7. Vânzarea legată

- (135) Vânzarea legată este acea înțelegere prin care furnizorul condiționează vânzarea unui produs de cumpărarea altui produs distinct de la furnizor sau de la alt agent economic desemnat de acesta. Primul produs va fi denumit *produs comandat*, iar al doilea, *produs impus*. Dacă vânzarea legată nu este obiectiv justificată de natura produselor sau de utilizarea comercială, această practică poate constitui un abuz în sensul art.6 din lege. Art.5 din lege se aplică înțelegerilor orizontale sau practicilor concertate dintre furnizorii concurenți prin care se condiționează vânzarea unui produs de cumpărarea altui produs distinct.
- Vânzarea legată poate constitui și o restricționare verticală încadrabilă în prevederile art.5 din lege, în cazul în care conduce la exclusivitate de marcă (a se vedea punctele (74) – (91)) pentru produsul impus. Numai acest din urmă caz este tratat în prezentele instrucțiuni.
- (136) Ceea ce se consideră a fi produs distinct este determinat, în primul rând, de cererea cumpărătorilor. Două produse sunt distincte dacă, în lipsa condiționării, cumpărătorii le-ar achiziționa de pe piețe diferite. De exemplu, atât timp cât clienții vor să cumpere pantofi cu șireturi, furnizarea de pantofi cu șireturi devine uzanță comercială pentru producători. În consecință, vânzarea de pantofi cu șireturi nu reprezintă o vânzare legată. Din ce în ce mai multe combinații devin practici acceptate deoarece natura produsului face dificilă, din punct de vedere tehnic, furnizarea unui produs fără furnizarea altui produs.
- (137) Efectul anticoncurențial principal al vânzării legate este eventuala închidere a pieței pentru produsele impuse. Vânzarea legată implică cel puțin existența unei forme de impunere a cantității la cumpărător pentru produsul impus. Posibilitatea de apariție a efectului de închidere a pieței pentru produsul impus crește în cazul în care se convine și asupra unei obligații de non-concurență pentru acesta.

Vânzarea legată poate conduce și la prețuri supraconcurențiale, mai ales în următoarele 3 situații. Prima situație este cea în care produsul comandat și cel impus sunt parțial substituibile din punctul de vedere al cumpărătorului. A doua situație este cea în care vânzarea legată permite discriminarea prin preț în funcție de utilizarea data de consumator produsului comandat, ca de exemplu condiționarea vânzării fotocopiatoarelor de cumpărarea consumabilelor aferente. A treia situație se referă la înțelegerile pe termen lung sau la piețele pieselor de schimb pentru echipamentele originale cu timp îndelungat de înlocuire, cazuri în care este dificil pentru clienți să calculeze consecințele vânzării legate.

În ultima instanță, vânzarea legată poate conduce și la creșterea barierelor la intrare atât pe piața produsului comandat cât și a celui impus.

- (138) Poziția de piață a furnizorului pe piața produsului comandat este în mod evident importantă în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale. În general, acest tip de acord este impus de către furnizor. Importanța furnizorului pe piața produsului comandat este principalul motiv pentru care un cumpărător ar putea avea dificultăți în refuzarea obligației de vânzare condiționată.
- (139) În evaluarea puterii de piață a furnizorului, este importantă poziția concurenților săi pe piața produsului comandat. Atât timp cât concurenții săi sunt suficient de numeroși și puternici, nu se așteaptă efecte anticoncurențiale deoarece cumpărătorii au suficiente alternative de cumpărare a produsului comandat fără produsul impus, cu excepția cazului în care ceilalți furnizori aplică sisteme similare de vânzare legată. În plus, barierele la intrarea pe piața produsului comandat sunt relevante pentru determinarea poziției de piață a furnizorului. Combinarea vânzării legate cu o obligație de nonconcurență în legătură cu produsul comandat întărește considerabil poziția furnizorului.
- (140) Puterea de cumpărare este relevantă deoarece cumpărătorilor importanți nu li se pot impune cu ușurință vânzarea legată, fără participarea acestora la eventualele avantaje. De aceea, vânzarea legată fără avantaje reprezintă un risc în cazurile în care cumpărătorii nu au putere de cumpărare semnificativă.
- (141) Dacă sunt identificate efecte anticoncurențiale importante, exceptarea în baza art.5 alin.(2) din lege este posibilă cu condiția ca agentul economic să nu fie dominant. Vânzarea legată poate genera avantaje care derivă din producția sau distribuția în comun. În cazul în care produsul impus nu este fabricat de către furnizor, avantaje pot deriva și din faptul că furnizorul achiziționează cantități mari de produs impus. Pentru ca vânzarea legată să fie exceptată, trebuie să se demonstreze că cel puțin o parte din aceste reduceri de cost sunt transmise consumatorului. De aceea, vânzarea legată nu este exceptată atunci când comerciantul en-detail poate obține, în mod normal, același produs sau produse similare în aceleași condiții ori în condiții mai bune decât cele oferite de furnizorul care utilizează practica vânzării legate. Un alt avantaj poate apărea atunci când vânzarea legată contribuie la asigurarea unei anumite uniformități și standardizări a calității (avantajul descris la punctul (57) lit.h)).

Totuși, trebuie să se demonstreze că avantajele scontate nu pot fi realizate în aceeași măsură printr-o clauză de obligare a cumpărătorului în a utiliza sau revinde produse care satisfac standardele minime de calitate, fără a-i cere acestuia să facă achizițiile de la furnizor sau de la un agent economic desemnat de acesta. În principiu, obligativitatea menținerii unor standarde minime de calitate nu înlocuiește prevederile art.5 alin.(1) din lege. În cazul în care nu este posibilă formularea standardelor minime de calitate, impunerea de către furnizorul produsului comandat a furnizorilor de la care cumpărătorul trebuie să facă achizițiile de produs impus nu încalcă nici ea prevederile art.5 alin.(1) din lege, mai ales atunci când furnizorul produsului comandat nu realizează un beneficiu (financiar) direct ca urmare a desemnării furnizorilor de produs impus.

- (142) Prețurile supraconcurențiale sunt considerate efecte anticoncurențiale prin ele însele. Efectul de închidere a pieței depinde de procentul condiționat din totalul vânzărilor de produs impus pe piață. Pentru evaluarea măsurii în care închiderea pieței încalcă prevederile art.5 alin.(1) din lege este aplicabilă analiza pentru exclusivitate de marcă. Exceptarea individuală a vânzării legate este improbabilă, cu excepția cazului în care există avantaje clare, parțial transmise consumatorilor. Exceptarea este și mai puțin probabilă dacă vânzarea legată se combină cu obligația de nonconcurență, indiferent dacă se referă la produsul impus sau la cel comandat.
- (143) Retragerea exceptării pe categorii este posibilă în cazurile în care vânzarea legată nu aduce avantaje sau dacă aceste avantaje nu sunt transmise consumatorului (a se vedea punctul (141)). De asemenea, retragerea exceptării pe categorii este posibilă și în cazul efectului cumulativ, atunci când majoritatea furnizorilor utilizează înțelegeri de vânzare legată similare, fără ca eventualele avantaje să fie transmise măcar parțial consumatorilor.

2.8. Prețurile de revânzare recomandate și maxime

- (144) Practica recomandării prețului de revânzare sau cerința ca revânzătorul să respecte un preț maxim de revânzare este acoperită de categoria prevăzută în regulament, în cazul în care cota de piață al furnizorului nu depășește pragul de 30%. Principiile de mai jos vor fi urmate pentru cazurile care depășesc pragul de mai sus și pentru cazurile de retragere a exceptării pe categorii.
- (145) Riscul cel mai important pentru concurență al prețurilor recomandate și maxime este faptul că prețul recomandat sau maxim va funcționa ca punct de referință pentru revânzători, putând fi practicat ca preț de revânzare de majoritatea acestora sau de toți. Un alt risc pentru concurență este acela că prețurile maxime sau recomandate pot facilita înțelegerile secrete ilegale dintre furnizori.
- (146) Factorul cel mai important în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale prețurilor de revânzare maxime sau recomandate este poziția de piață a furnizorului. Cu cât este mai puternică această poziție, cu atât este mai mare riscul ca prețul de revânzare maxim sau recomandat să ducă la o aplicare mai mult sau mai puțin uniformă a aceluși nivel de preț de către revânzători. Revânzătorii pot considera riscantă abaterea de la ceea ce se percepe a fi prețul de revânzare preferat al unui furnizor atât de important. În aceste condiții, practica impunerii prețului de revânzare maxim sau a

recomandării unui preț de revânzare poate contraveni art.5 alin.(1) din lege atâta timp cât această practică duce la o uniformitate a prețului.

- (147) Al doilea factor foarte important în evaluarea efectelor anticoncurențiale ale practicii prețurilor maxime și recomandate este poziția pe piață a concurenților. Mai ales într-un oligopol îngust, utilizarea sau publicarea prețurilor maxime ori recomandate poate facilita înțelegerile secrete ilegale dintre furnizori prin schimbul de informații cu privire la nivelul de preț preferat și prin reducerea posibilității de micșorare a prețurilor de revânzare. Practica impunerii prețului de revânzare maxim sau a recomandării prețului care are astfel de efecte contravine și ea art.5 alin.(1) din lege.

2.9. Alte restricționări verticale

- (148) Restricționările verticale de mai sus și combinațiile acestora reprezintă doar o selecție. Restricționările verticale și combinațiile neprezentate în aceste instrucțiuni vor fi tratate în conformitate cu aceleași principii, cu ajutorul aceluiași reguli generale și cu accentuarea/identificarea aceluiași efecte asupra pieței.

Capitolul V – Aspecte cu privire la definirea pieței și la calculul cotei de piață

1. Definirea pieței relevante

- (149) Principiile folosite de Consiliul Concurenței în definirea pieței relevante sunt prezentate în „Instrucțiunile cu privire la definirea pieței relevante, în scopul stabilirii părții substanțiale de piață” În acest capitol vor fi prezentate numai elemente specifice restricționărilor verticale.

2. Elemente de definire a pieței relevante și de calcul al cotei de piață pentru pragul de 30% prevăzut în „Regulamentul privind aplicarea art.5 alin.(2) din Legea concurenței nr.21/1996 în cazul înțelegerilor verticale”

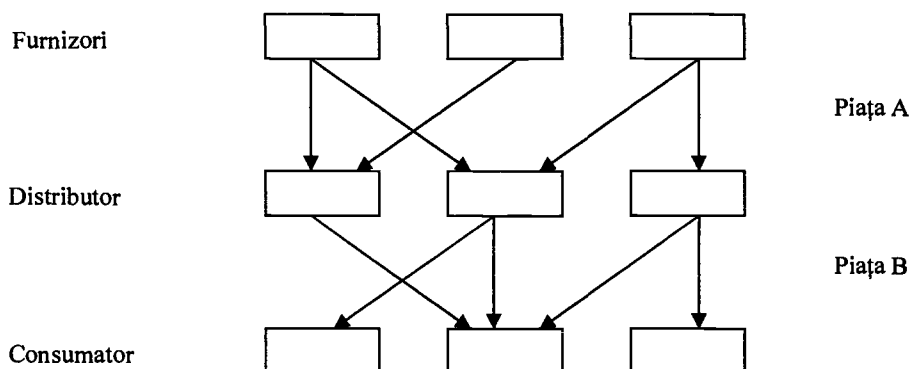
- (150) În aplicarea regulamentului, cota de piață a furnizorului reprezintă cota acestuia pe piața relevantă (a produsului și geografică) în care vinde cumpărătorilor săi. În exemplul de la punctul (152), aceasta este piața A.

Piața produsului depinde, în primul rând, de substituibilitatea din perspectiva cumpărătorului. În situația în care produsul furnizat este folosit ca input în fabricarea altor produse și nu este identificabil în produsul final, piața produsului este determinată de preferințele cumpărătorilor direcți. Clienții acestora nu au preferințe deosebite față de inputurile utilizate de cumpărători. În principiu, restricționările verticale convenite între furnizor și cumpărătorul de input-uri se referă doar la vânzarea și cumpărarea produsului intermediar, și nu la vânzarea produsului rezultat.

În cazul distribuției produselor finale, substituibilitatea acestora din punctul de vedere al cumpărătorilor direcți este în mod incontestabil influențată sau determinată de preferințele consumatorilor finali. În plus, restricționările verticale privind nivelul distribuției nu privesc numai comercializarea produselor între furnizor și cumpărător ci și revânzarea acestora. Pentru ca, în general, formele de distribuție diverse concurează între ele, piața nu se definește în funcție de forma de distribuție folosită. De asemenea, este uzual ca furnizorul să vândă un întreg portofoliu de produse, caz în care portofoliul de produse poate constitui piața relevantă a produsului atunci când portofoliile și nu produsele individuale sunt privite de către cumpărător ca substituibile. În cazul în care cumpărătorii de pe piața A sunt cumpărători profesioniști, piața geografică este, de obicei, mai mare decât piața pe care produsul este revândut consumatorilor finali. Adesea, aceasta duce la definirea unor piețe naționale sau a unor piețe geografice mai largi.

- (151) În cazul înțelegerilor verticale convenite între o asociație de comercianți en-detail și membrii acesteia, asociația este în poziția de furnizor și trebuie luată în calcul cota de piață a acesteia ca furnizor.

- (152) În cazul vânzării exclusive, cota de piață a cumpărătorului este cota realizată din însumarea tuturor achizițiilor de pe piața relevantă de achiziții. În exemplul de mai jos, aceasta este, de asemenea, piața A.



- (153) În cazul în care o înțelegere verticală implică trei părți, fiecare operând la niveluri diferite de comercializare, cotele de piață ale acestora trebuie să fie sub pragul de 30% în cazul fiecărui nivel implicat pentru ca înțelegerea verticală să beneficieze de exceptare pe categorii.
- (154) În cazul în care un furnizor utilizează aceeași înțelegere verticală, în scopul cumpărării, vânzării sau revânzării unui portofoliu de produse, unele produse pot îndeplini, din punctul de vedere al pragului de 30% cota de piață, condițiile de exceptare pe categorii, iar alte produse nu. Produsele care dețin o cotă de piață mai mică de 30% vor fi tratate în contextul exceptării pe categorii, iar cele care dețin cote de piață ce depășesc 30% vor fi tratate în contextul exceptării individuale.
- (155) În cazul unui agent economic controlat în comun, membru al grupului furnizorului sau cumpărătorului, așa cum este acesta definit în „Instrucțiunile cu privire la calculul cifrei de afaceri în cazurile de comportament anticoncurențial, prevăzute la art.5 din Legea concurenței nr.21/1996, și în cazurile de concentrare economică”, cota de piață deținută de acesta se va distribui în mod proporțional între agenții economici care dețin controlul în comun.
- (156) În cazul în care furnizorul produce atât echipamentul original cât și piesele de schimb pentru acesta, furnizorul va fi adesea singurul sau cel mai important furnizor al pieței derivate pentru reparații și piese de schimb. Această situație se poate întâlni și în cazul în care furnizorul (producătorul echipamentului original) subcontractează producția pieselor de schimb. Piața relevantă se poate defini ca piața echipamentului original incluzând și piesele de schimb sau separat, o piața a echipamentului original și o piața a pieselor de schimb, în funcție de circumstanțele specifice cazului, cum ar fi efectele restricționărilor implicate, durata de viața a echipamentului și importanța costurilor implicate de reparații sau înlocuiri.
- (157) În cazul înțelegerilor verticale care, pe lângă furnizarea produselor care fac obiectul acordului, conțin și prevederi referitoare la drepturile de proprietate intelectuală, cum ar fi prevederi referitoare la utilizarea mărcii comerciale a furnizorului, care ajută cumpărătorul în comercializarea produselor care fac obiectul acordului, cota de piață a furnizorului pe piața pe care acesta comercializează produsele care fac obiectul acordului este decisivă pentru aplicarea prevederilor regulamentului.
- În cazul francezei, în care francizorul nu furnizează produse în vederea revânzării, ci un pachet de servicii combinate cu prevederi referitoare la drepturile de proprietate intelectuală formând metoda de afaceri francizată, francizorul trebuie să țină cont de cota sa de piață ca furnizor al metodei de afaceri. În acest scop, francizorul trebuie să-și calculeze cota de piață deținută pe piața pe care este exploatată metoda de afaceri, care este piața pe care beneficiarul exploatează metoda de afaceri pentru furnizarea de produse și servicii către consumatorii finali. Francizorul își va calcula cota de piață în funcție de valoarea vânzării produselor sau serviciilor realizate de către beneficiarul sau pe piața respectivă. Concurenții de pe această piață pot fi furnizori ai altor metode de afaceri francizate, dar și furnizori de produse sau servicii substituibile, comercializate în afara unor sisteme de franciză. În plus, în cazul unei piețe a serviciilor fast-food, de exemplu, francizorul operând pe această piață își va calcula cota de piață pe baza vânzărilor realizate de beneficiarul sau. Dacă francizorul furnizează și anumite inputuri, cum ar fi carne sau condimente, francizorul trebuie să-și calculeze cota sa deținută pe piața pe care aceste produse sunt vândute.
- (158) În cazul distribuției duale de produse finale, în care fabricantul produselor finale acționează și ca distribuitor pe piața, definirea pieței și calculul cotei de piață vor include produsele vândute de către producător și de către concurenții acestuia prin distribuitorii și agenții integrați (care fac parte din grupul fiecăruia).
- (159) Producția internă, care reprezintă fabricarea de produse intermediare pentru folosință proprie, poate fi foarte importantă într-o analiză concurențială, reprezentând o constrângere concurențială sau accentuând poziția pe piață a agentului economic. Oricum, producția internă nu va fi luată în considerare la definirea pieței relevante și la calcularea cotei de piață pentru produsele și serviciile intermediare.

3. Elemente de definire a pieței relevante și de calcul al cotei de piață pentru cazurile individuale

- (160) În evaluarea individuală a înțelegerilor verticale, vor trebui investigate piețe suplimentare pieței relevante definite pentru aplicarea regulamentului. O înțelegere verticală poate afecta și piețele din aval, pe lângă piața furnizorului și cumpărătorului. Astfel, în cazurile individuale vor fi examinate toate piețele relevante, de la fiecare nivel de comercializare, afectate de restricționările verticale, după cum urmează:
- (a) Pentru „produsele și serviciile intermediare” încorporate de către cumpărător în propriul produs sau serviciu, restricționările verticale afectează, în general, doar piața dintre furnizor și cumpărător. De exemplu, o obligație de non-concurență impusă cumpărătorului poate obstrucționa alți furnizori, dar nu conduce la reducerea concurenței din aval, la nivelul comercializării en detail. Totuși, în cazul vânzării exclusive, poziția cumpărătorului pe piața din aval este relevantă deoarece comportamentul obstrucționist al cumpărătorului poate avea efecte negative apreciabile în cazul în care acesta are putere pe piața din aval.
- (b) Pentru „produsele finale” o analiza limitată la piața dintre furnizor și cumpărător este puțin probabil să fie suficientă atât timp cât restricționările verticale pot reduce concurența inter și/sau intra-marcă pe piața revânzării, care este o piață aflată în avalul pieței cumpărătorului.
- De exemplu, distribuția exclusivă poate duce nu numai la închiderea pieței dintre furnizor și cumpărător, ci, mai ales, la reducerea concurenței intra-marcă în teritoriile de revânzare ale distribuitorilor. Piața revânzării este importantă în special în cazul în care cumpărătorul este un comerciant en detail.
- O obligație de nonconcurență convenită între un producător și un comerciant angro poate înlătura acest comerciant angro vis-a-vis de alți producători, dar este puțin probabil ca această obligație să ducă la o reducere a concurenței de la

nivelul en detail. Aceeași înțelegere convenită cu un comerciant en detail conduce și la reducerea concurenței de la nivelul en detail pe piața revânzării.

- (c) În cazul evaluării individuale a unei „piețe a pieselor de schimb”, piața relevantă poate fi definită ca piața echipamentului original sau piața pieselor de schimb, în funcție de circumstanțele specifice cazului. În orice caz, situația pieței pieselor de schimb va fi evaluată ținând-se cont de piața echipamentului original. O poziție mai puțin importantă pe piața echipamentului original reduce în mod normal eventualele efecte anticoncurențiale asupra pieței pieselor de schimb.

Capitolul VI – Dispoziții finale

- (161) La data intrării în vigoare a prezentelor Instrucțiuni, se abrogă Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr.21/1996 în cazul înțelegerilor verticale, publicate în Monitorul Oficial al României nr. 591 bis din 9 august 2002.

CONSILIUL CONCURENȚEI

ORDIN

**pentru punerea în aplicare a Regulamentului privind regimul
exceptării, pe categorii de înțelegeri, decizii luate de
asociațiile de agenți economici și practici concertate, în
domeniul transporturilor maritime, de la interdicția prevăzută
la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996,
cu modificările și completările ulterioare**

În baza:

- Decretului nr. 57/2004 pentru numirea membrilor Plenului Consiliului Concurenței;
 - prevederilor art. 21 alin. (4) lit. f), ale art. 28 alin. (1) și (2) și ale art. 29 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare,
- având în vedere avizul favorabil al Consiliului Legislativ,

președintele Consiliului Concurenței emite următorul ordin:

Art. 1. — În urma adoptării în plenul Consiliului Concurenței se pune în aplicare Regulamentul privind regimul exceptării, pe categorii de înțelegeri, decizii luate de asociațiile de agenți economici și practici concertate, în domeniul transporturilor maritime, de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.

Art. 2. — Compartimentele de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței vor urmări punerea în aplicare a prevederilor prezentului ordin.

Art. 3. — Prezentul ordin și regulamentul menționat la art. 1 vor fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Președintele Consiliului Concurenței,
Mihai Berinde

București, 14 aprilie 2004.
Nr. 78.

REGULAMENT

privind regimul exceptării, pe categorii de înțelegeri, decizii luate de asociațiile de agenți economici și practici concertate, în domeniul transporturilor maritime, de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare

În temeiul art.28 alin. (1) și (2) din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare, numită în continuare lege,

Consiliul Concurenței adopta prezentul Regulament.

**CAPITOLUL I
Scop și definiții****Articolul 1
Scopul**

Prezentul Regulament se aplica consorțiilor, în măsura în care acestea furnizează servicii de transport maritim internațional de linie, dinspre sau către unul sau mai multe porturi din România.

**Articolul 2
Definiții**

Pentru aplicarea prezentului regulament, termenii și expresiile de mai jos semnifică după cum urmează :

1. Consorțiu – un acord între doi sau mai mulți transportatori maritimi, prestatori de servicii de transport internațional maritim de linie, exclusiv pentru transportul de marfa, cu preponderența în containere, pe una sau mai multe relații de trafic, care are ca obiect operarea în comun a unui serviciu de transport maritim, în scopul îmbunătățirii acestuia față de cel oferit individual de membrii în absența acordului, în scopul raționalizării activității acestora prin intermediul înțelegerilor tehnice, operaționale și/sau comerciale, cu excepția fixării prețurilor;

2. Transport maritim de linie – transportul regulat de mărfuri, pe o anumită rută sau rute între porturi, conform orarelor și datelor de navigație publicate în avans și disponibil chiar ocazional oricărui utilizator de transport, la cerere, contra cost;

3. Acord de servicii – un acord contractual încheiat între unul sau mai mulți utilizatori de transport, pe de o parte, și un membru al consorțiului sau consorțiul însuși, pe de alta parte, conform căruia, unui utilizator i se desemnează, de către un membru al consorțiului sau consorțiul însuși, o companie care să-i presteze un serviciu individualizat, de o calitate stabilită sau special adaptat cerințelor sale, în schimbul angajamentului de a-i transporta o anumită cantitate de mărfuri în decursul unei anumite perioade de timp;

*) Anexa este reprodusă în facsimil.

4. Utilizator de transport – un agent economic (de ex. expeditor, destinatar, intermediar etc.) care a încheiat sau și-a manifestat intenția de încheia un acord contractual cu un consorțiu (sau cu unul din membri unui consorțiu) în vederea transportului de mărfuri, sau orice asociație de intermediari de transport;

5. Acțiune tarifară independentă – dreptul unui membru al conferinței de a oferi, de la caz la caz și în funcție de marfă, tarife diferite de cele stabilite prin tarifarul conferinței, cu condiția înștiințării prealabile a celorlalți membri ai acordului.

6. Conferința maritima sau conferința - un grup de doi sau mai mulți operatori de nave, care prestează servicii maritime internaționale pentru transportul de marfa pe o ruta specială sau pe rute în cadrul unor limite geografice determinate și care au încheiat o înțelegere sau un aranjament de orice natura, în cadrul cărora operează, în condiții de navlu uniforme sau comune și orice fel de condiții agreeate pentru prestarea de servicii maritime de linie;

CAPTOLUL II

Exceptări

Articolul 3

Acorduri exceptate

(1) Acordurile prevazute la art. 1 și 2 din prezentul regulament, sub rezerva îndeplinirii condițiilor și obligațiilor prevazute în același regulament, sunt exceptate de la aplicarea prevederilor art.5 alin. (1) din lege pentru activitățile prevazute la alin. (2) al acestui articol.

(2) Sunt exceptate de la aplicarea prevederilor art. 5 alin. (1) din lege numai următoarele activități :

a) operarea în comun a serviciilor de transport maritim de linie care cuprind numai următoarele activități:

(i) coordonarea și/sau fixarea în comun a orarelor de navigație și stabilirea porturilor de escala;

(ii) schimbul, vânzarea sau navlosirea încrucișata de spațiu sau de sloturi pe nave;

(iii) asocierea (pooling) de navele și/sau instalații porturare;

(iv) utilizarea în comun a unuia sau a mai multor birouri;

(v) asigurarea de containere, echipamente de rulare și alte echipamente și/sau contracte de închiriere, leasing sau cumparare de asemenea echipamente;

(vi) utilizarea unui sistem de schimb de date informatizate și/sau a unui sistem de documentare comun;

b) ajustarea temporară a capacităților;

- c) operarea sau utilizarea în comun a terminalelor portuare și a serviciilor aferente (servicii de ușurare sau stivuire);
- d) participarea la unul sau mai multe dintre următoarele pool-uri: încărcături, încasări sau beneficii;
- e) exercitarea în comun a drepturilor de vot ale consorțiului în conferința în care membrii săi operează, în măsura în care votul, exercitat în comun, are în vedere activități proprii consorțiului;
- f) o structura comuna de comercializare și/sau emiterea unui conosament comun;
- g) orice altă activitate auxiliara celor mentionate de la lit. a) la f), necesară realizării acestora.

(3) Următoarele clauze sunt considerate a fi activități auxiliare, în înțelesul alin. (2) lit. g):

- a) obligația membrilor consorțiului de a utiliza, pe relația sau relațiile de trafic în cauză nave alocate consorțiului și de a se abține de la navlosirea de spații pe nave aparținând terților;
- b) obligația membrilor consorțiului de a se abține să aloce sau să navlosească spații altor transportatori, pe relația sau relațiile de trafic în cauză fără autorizarea prealabilă a celorlalți membri ai consorțiului.

Articolul 4 Neutilizarea capacității

Exceptarea prevăzută la art. 3 nu se aplică unui consorțiu care include înțelegeri privind neutilizarea capacităților existente, conform cărora transportatorii de linie, membri ai consorțiului, nu utilizează un anumit procent al capacității vasului operat în cadrul consorțiului.

CAPITOLUL III Condiții de exceptare

Articolul 5 Condiția de baza pentru acordarea exceptării

Exceptarea prevăzută de art. 3 se aplică doar dacă cel puțin una din condițiile de mai jos este îndeplinită:

- a) între membrii conferinței, în cadrul căreia operează consorțiul, există o concurență efectivă în materie de prețuri, datorată faptului că membri sunt autorizați expres prin prevederile acordului conferinței, în virtutea obligațiilor statutare sau altfel, să aplice o acțiune de tarifare independentă, tuturor tarifelor de navlosire stabilite prin tarifarul conferinței; sau

b) între membrii conferinței, în cadrul căreia operează consorțiul, există o concurență efectivă prin serviciile furnizate, datorită faptului că prin acordul conferinței este permis consorțiului să ofere propriile acorduri de servicii (frecvența și calitate), indiferent de formă, având libertatea de a adapta, în orice moment, serviciile pe care le oferă diferiților utilizatori de transport; sau

c) între membrii consorțiului există o concurență efectivă, reală sau potențială, din partea companiilor nemembre ale consorțiului, indiferent dacă o conferința operează pe relația sau relațiile de trafic în cauză.

Articolul 6 Condiții privind cota de piață

(1) Pentru a beneficia de exceptarea prevăzută la art. 3, un consorțiu, pe fiecare din piețele pe care operează, trebuie să dețină o cotă de piață de:

- până la 30% (calculată prin referire la volumul mărfurilor transportate - tone încărcate sau unitați echivalente de 20 picioare), în condițiile în care operează în cadrul unei conferințe, și
- de până la 35%, când operează în afara conferinței.

(2) Exceptarea prevăzută în art. 3 continuă să se aplice în condițiile în care cota de piață, definită în alin. (1) al acestui articol, este depășită cu cel mult o zecime, pe durata oricărei perioade de doi ani calendaristici consecutivi.

(3) În condițiile în care una din limitele, specificate în alin. (1) și (2), este depășită, exceptarea prevăzută la art. 3 va continua să se aplice pe o perioadă de șase luni, următoare sfârșitului de an calendaristic în care s-a înregistrat depășirea. Aceasta perioadă se extinde la 12 luni, în condițiile în care depășirea se datorează retragerii de pe piață a unui transportator care nu face parte din consorțiu.

Articolul 7 Procedura de exceptare

(1) Exceptarea prevăzută la art. 3 și 10 se poate aplica și consorțiului a cărui cotă de piață, pe oricare dintre piețele pe care acesta operează, depășește limitele stabilite în art. 6, dar, totuși, nu depășește o cotă de piață de 50% pe niciuna dintre piețe, în condițiile în care acordurile în cauză sunt notificate Consiliului Concurenței conform prevederilor Regulamentului privind forma, conținutul și alte detalii referitoare la notificările prevăzute în Regulamentul pentru aplicarea dispozițiilor art.5 și 6 din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare, privind practicile anticoncurențiale.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică doar dacă în notificare sau în documentul care însoțește notificarea se face referire expresă la prezentul articol.

(3) În situația în care Consiliul Concurenței nu acordă beneficiul exceptării, notificarea făcută în baza prezentului Regulament poate fi convertită într-o notificare privind obținerea unei exceptări individuale conform Regulamentului privind forma, conținutul și alte detalii referitoare la notificările prevăzute în Regulamentul pentru aplicarea dispozițiilor art.5 și 6 din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare, privind practicile anticoncurențiale.

Articolul 8 Condiții suplimentare

Pentru acordarea exceptărilor prevazute în art. 3 și 10, trebuie să se îndeplinească următoarele condiții suplimentare:

a) consorțiul trebuie să permită fiecărui membru să ofere, în baza unui contract individual, propriile acorduri de serviciu;

b) acordul consorțiului trebuie să permită companiilor membre să se retragă din consorțiu fără penalizări financiare sau de altă natură, cum ar fi, în special, obligația de a înceta toate activitățile de transport, pe relația sau relațiile în cauză, cumulată sau nu cu condiția ca această activitate să poată fi reluată numai după trecerea unei anumite perioade de timp. Acest drept este condiționat de acordarea unui preaviz de maxim 6 luni, care poate fi dat după o perioadă inițială de 18 luni de la data intrării în vigoare a acordului. Totodată, în cazul unui consorțiu puternic integrat, care are un pool de beneficii și/sau implica un grad înalt de investiții, datorate cumpărării sau navlosirii de către membrii săi a navelor, în special în scopul înființării sale, termenul maxim de preaviz este de șase luni, care se poate acorda după o perioadă inițială de 30 de luni de la intrarea în vigoare a acordului;

c) în condițiile în care un consorțiu operează cu o structură comună de comercializare, fiecare membru al consorțiului trebuie să fie liber să se angajeze, fără a fi penalizat, într-o acțiune de comercializare independentă, cu obligația unui preaviz de maxim 6 luni.

d) consorțiile sau membrii acestora nu trebuie să aducă prejudicii unor porturi, transportatori sau utilizatori prin aplicarea unor tarife și condiții diferite transportului de mărfuri identice în zona geografică a acordului, funcție de țara de origine sau de destinație sau funcție de portul de încărcare sau descărcare, cu excepția cazului în care aceste prețuri sau condiții pot fi justificate economic.

CAPITOLUL IV Obligații

Articolul 9 Obligații atașate exceptării

(1) Obligațiile prevazute în alin. (2) – (5) din acest articol vor fi anexate exceptărilor prevazute de art. 3.

(2) Utilizatorii sau organizațiile lor reprezentative, se vor consulta cu consorțiul pentru a găsi soluții pentru problemele importante (altele decât cele pur operaționale de importanță minoră) privind condițiile și calitatea serviciilor de transport maritim regulate oferite de consorțiu sau membrii săi.

Aceste consultări se vor tine oricând la cererea părților.

Cu excepția cazurilor de forță majoră, consultările trebuie să aibă loc înainte de implementarea măsurilor care constituie subiectul consultărilor. Dacă, în urma unei forțe majore, membrii unui consorțiu sunt obligați să pună în aplicare o decizie înainte de ținerea

consultărilor, orice consultare solicitată va avea loc în termen de 10 zile lucrătoare de la data solicitării. Cu excepția unei asemenea forțe majore, care va fi menționată în înștiințarea măsurii, aceasta din urmă nu va fi făcută publică înaintea consultărilor.

Consultările se vor ține respectând următoarele etape procedurale:

a) înaintea consultărilor, consorțiul va înștiința, în scris, cealaltă parte cu privire la detaliile subiectelor care vor face obiectul consultărilor;

b) părțile vor face un schimb de opinii în scris sau în cursul întâlnirilor sau sub ambele forme la care reprezentanții consorțiului și ai celeilalte părți vor depune toate eforturile de a ajunge la un punct de vedere comun;

c) în condițiile în care, cu toate eforturile ambelor părți, nu se ajunge la un punct de vedere comun, acest lucru va fi consemnat și dat publicității. Consiliul Concurenței va fi înștiințat de către oricare dintre părți;

d) cele doua părți, dacă este posibil de comun acord, vor stabili, un termen rezonabil pentru finalizarea consultarilor. Acest termen nu va fi mai mic de o luna, în afara cazurilor excepționale sau a cazurilor stabilite prin acordul părților;

(3) Condițiile privind serviciile de transport maritim, prevazute de consorțiu și membrii săi, inclusiv cele legate de calitatea acestor servicii și toate modificările relevante, vor fi puse la dispoziția utilizatorilor de transport, la cerere, la costuri rezonabile și vor fi disponibile spre examinare, fără plată, la sediile membrilor consorțiului, al consorțiului și a agenților acestora.

(4) Sentințele arbitrajului și recomandările conciliatorilor, acceptate de părți și care rezolvă disputele privind practicile consorțiului care cad sub incidența acestui Regulament, dacă există, vor fi notificate neîntârziat Consiliului Concurenței de către consorțiu.

(5) Orice consorțiu, care a solicitat beneficiul exceptării conform acestui regulament, trebuie, în termenul stabilit de Consiliul Concurenței de la caz la caz, dar care să nu fie mai mic de o lună, să demonstreze, la cererea Consiliului Concurenței, îndeplinirea condițiilor și obligațiilor impuse de articolele 5, 6, 7 și 8 și alin. (2) și (3), din prezentul articol, și să supună spre analiză Consiliului Concurenței acordul consorțiului în cauză, în limita acestui termen.



Articolul 10

Exceptarea acordurilor dintre utilizatorii de transport și consorțiu privind utilizarea serviciilor de transport maritim regulate

Acordurile, deciziile și practicile concertate dintre utilizatorii de transport sau organizațiile lor reprezentante, pe de o parte și un consorțiu exceptat conform art.3, pe alta parte, care au în vedere condițiile sau calitatea serviciilor de transport maritim de linie furnizate de consorțiu și toate problemele generale legate de astfel de servicii rezultate ca urmare a consultarilor purtate conform prevederilor alin. (2) din art.9, sunt exceptate de interdicția prevăzută în art.5 alin. (1) din lege.

CAPITOLUL V Prevederi diverse

Articolul 11 Secretul profesional

(1) Informațiile dobândite ca urmare a aplicării prevederilor art.7 și alin. (5) din art.9 vor fi folosite doar în scopul acestui Regulament.

(2) Consiliul Concurenței, funcționarii și angajații acestuia nu vor divulga informațiile primite în urma aplicării acestui Regulament; sunt incidente prevederile art.65 din lege.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) nu împiedică publicarea de informații generale sau studii care nu conțin informații cu identificarea anumitor agenți economici sau asociații de agenți economici.

Articolul 12 Retragerea unei exceptări pe categorii

Consiliul Concurenței poate retrage beneficiul exceptării conform acestui Regulament, în condițiile în care constată că într-un anumit caz, un acord, decizie sau practică concertată, exceptate conform art.3 din prezentul Regulament, contravine, totuși, condițiilor stabilite de art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr.21/1996, mai ales atunci când:

- a) pe relația de trafic dată, concurența din afara conferinței în care operează consorțiul sau din afara unui anumit consorțiu nu există;
- b) un consorțiu, în mod repetat, nu respectă obligațiile prevăzute prin art.9;
- c) comportamentul unui consorțiu produce efecte incompatibile cu prevederile art.6 din lege;
- d) aceste efecte sunt rezultatul unei sentințe de arbitraj.

Articolul 13 Dispoziții finale

Prezentul Regulament se pune în aplicare, prin ordin al Președintelui Consiliului Concurenței și se publică în Monitorul Oficial al României.

Prezentul Regulament se aplică și acordurilor existente la data intrării sale în vigoare.

RECTIFICĂRI

1. În cuprinsul anexei nr. 1 la Ordinul ministrului agriculturii, alimentației și pădurilor nr. 377/2003 pentru aprobarea Listei cu gradatori autorizați și a Formularului-tip pentru licența de gradator, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 400 din 9 iunie 2003, se fac următoarele rectificări (care nu aparțin Redacției „Monitorul Oficial”, Partea I):

- la poziția 11, în loc de „*Balaci Livia*” se va citi „*Balaci Lidia-Cecilia*”;
- la poziția 12, în loc de „*Băltac Constantina*” se va citi „*Băltac Constantina*”;
- la poziția 18, în loc de „*Birideanu Gabriela*” se va citi „*Bidireanu Gabriela*”;
- la poziția 39, în loc de „*Cizmaru Giorgel*” se va citi „*Cismaru Giorgel*”;
- la poziția 43, în loc de „*Condurache Cozmeanu Aurora Coca*” se va citi „*Condurache-Cozmeanu Aurora-Coca*”;

- la poziția 53, în loc de „*Dinu Maria*” se va citi „*Dinu Mariea*”;
- la poziția 94, în loc de „*Manoliu Nicolae*” se va citi „*Manoliu Neculai*”;
- la poziția 111, în loc de „*Muntean Violeta*” se va citi „*Stefan Violeta*”;
- la poziția 128, în loc de „*Pârvu Gabriela*” se va citi „*Pîrvu Gabriela*”;
- la poziția 134, în loc de „*Poinar Florica*” se va citi „*Poinar Floarea*”.

2. În cuprinsul anexei la Ordinul ministrului agriculturii, alimentației și pădurilor nr. 431/2003 pentru aprobarea Listei cu gradatori autorizați, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 512 din 16 iulie 2003, se fac următoarele rectificări (care nu aparțin Redacției „Monitorul Oficial”, Partea I):

- la poziția 13, în loc de „*Apetrăchioaie Ștefan*” se va citi „*Apetrăchioaiei Ștefan*”;
- la poziția 61, în loc de „*Căimăcanu Neculaie*” se va citi „*Căimăcanu Neculae*”;
- la poziția 66, în loc de „*Călușaru Alexandra*” se va citi „*Călușaru Alexandrina*”;
- la poziția 83, în loc de „*Chiriță Marian*” se va citi „*Chiriță Marin*”;
- la poziția 120, în loc de „*Damian Iuliana*” se va citi „*Damian Iuliana*”;
- la poziția 154, în loc de „*Gârleanu Viorica*” se va citi „*Gârleanu Viorica*”;
- la poziția 357, în loc de „*Spanache Marius*” se va citi „*Spanachi Marius*”;
- la poziția 359, în loc de „*Stamate Verginia*” se va citi „*Stamate Vergina*”;
- la poziția 362, în loc de „*Stanciu Otilia*” se va citi „*Stan Otilia*”;
- la poziția 389, în loc de „*Toma Maria*” se va citi „*Toma Mariea*”;
- la poziția 404, în loc de „*Văleanu Mariana*” se va citi „*Văleanu Maria*”;
- la poziția 406, în loc de „*Vasile Similea*” se va citi „*Vasile Similia Mihaela*”.

3. În cuprinsul anexei la Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor, apelor și mediului nr. 457/2003 pentru aprobarea Listei cu gradatori autorizați, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 534 din 24 iulie 2003, se fac următoarele rectificări (care nu aparțin Redacției „Monitorul Oficial”, Partea I):

- la poziția 51, în loc de „*Gheorghe Neacșa*” se va citi „*Gherghe Neacșa*”;
- la poziția 68, în loc de „*Marcu Virginia*” se va citi „*Marcu Verginia*”;
- la poziția 86, în loc de „*Pârvan Marieta*” se va citi „*Pîrvan Marieta*”;
- la poziția 96, în loc de „*Pușcaș Eugenia Maria*” se va citi „*Pușcaș Eujenia-Maria*”;
- la poziția 116, în loc de „*Tănase Daniela*” se va citi „*Tănasă Daniela*”;
- la poziția 125, în loc de „*Voinicelu Anica*” se va citi „*Duicu Anica*”.

4. În cuprinsul anexei la Ordinul ministrului agriculturii, pădurilor, apelor și mediului nr. 556/2003 pentru aprobarea Listei cu gradatori autorizați, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 630 din 3 septembrie 2003, se face următoarea rectificare (care nu aparține Redacției „Monitorul Oficial”, Partea I):

- la poziția 95, în loc de „*Păpară Iolanca*” se va citi „*Păpară Iolanca*”.

EDITOR: PARLAMENTUL ROMÂNIEI — CAMERA DEPUTAȚILOR

Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, str. Izvor nr. 2-4, Palatul Parlamentului, sectorul 5, București,
cont nr. 2511.1-12.1/ROL Banca Comercială Română — S.A. — Sucursala „Unirea” București
și nr. 5069427282 Direcția de Trezorerie și Contabilitate Publică a Municipiului București
(alocat numai persoanelor juridice bugetare).

Adresa pentru publicitate: Centrul pentru relații cu publicul, București, șos. Panduri nr. 1,
bloc P33, parter, sectorul 5, tel. 411.58.33 și 411.97.54, tel./fax 410.77.36.

Tiparul : Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, tel. 490.65.52, 335.01.11/2178 și 402.21.78,
E-mail: marketing@ramo.ro, Internet: www.monitoruloficial.ro
