

ANEXĂ

COMUNICAREA COMISIEI – Orientări privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene în cazul acordurilor de cooperare orizontală

PROIECT

CUPRINS

1.	Introducere	6
1.1.	Obiectul și structura prezentelor orientări.....	6
1.2.	Aplicabilitatea articolului 101 acordurilor de cooperare orizontală	8
1.2.1.	Introducere	8
1.2.2.	Cadrul analitic	11
1.2.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	12
1.2.4.	Restrângerea concurenței prin obiect	13
1.2.5.	Efecte restrictive asupra concurenței	14
1.2.6.	Restricții accesorii	15
1.2.7.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3).....	16
1.2.8.	Acorduri de cooperare orizontală care, în general, nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1)	17
1.3.	Relația cu alte orientări și acte legislative.....	18
2.	Acordurile de cercetare și dezvoltare	21
2.1.	Introducere	21
2.2.	Piețe relevante	22
2.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	23
2.3.1.	Principalele probleme legate de concurență.....	23
2.3.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	23
2.3.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	23
2.4.	Acorduri care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare	26
2.4.1.	Distincția între „activități comune de cercetare și dezvoltare” și „activități remunerate de cercetare și dezvoltare” și noțiunea de „specializare în contextul cercetării și dezvoltării”	28
2.4.2.	Exploatarea în comun a rezultatelor obținute din cercetare și dezvoltare și noțiunea de „specializare în contextul exploatării în comun”	29
2.4.3.	Cesionarea drepturilor de proprietate intelectuală sau acordarea de licențe pentru astfel de drepturi.....	30

2.5.	Condiții de exceptare în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare	31
2.5.1.	Accesul la rezultatele finale	31
2.5.2.	Accesul la know-how-ul preexistent.....	32
2.5.3.	Condiții legate de exploatarea în comun.....	33
2.5.4.	Praguri, cote de piață și durata exceptării	33
2.6.	Restricții grave și restricții excluse	42
2.6.1.	Restricții grave	42
2.6.2.	Restricții excluse	45
2.7.	Retragerea beneficiului Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare	46
2.8.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3) a acordurilor de C-D care nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare	48
2.8.1.	Creșterea eficienței.....	49
2.8.2.	Caracterul indispensabil	49
2.8.3.	Transferul către consumatori.....	49
2.8.4.	Absența eliminării concurenței	49
2.9.	Momentul efectuării evaluării	50
2.10.	Exemplu	50
3.	Acorduri de producție	54
3.1.	Introducere	54
3.2.	Piețe relevante	55
3.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	55
3.3.1.	Principalele probleme legate de concurență.....	55
3.3.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	56
3.3.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	57
3.4.	Acorduri care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.....	61
3.4.1.	Acordurile de specializare.....	61
3.4.2.	Alte dispoziții din acordurile de specializare	62
3.4.3.	Distribuția în comun și conceptul de „în comun” în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare	63
3.4.4.	Servicii în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.....	64
3.4.5.	Întreprinderi concurente: concurenți existenți sau potențiali	64
3.4.6.	Pragul cotei de piață și durata exceptării.....	65

3.4.7.	Restricții grave prevăzute în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare	66
3.4.8.	Retragerea beneficiului Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare	67
3.5.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3) a acordurilor de producție care nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare	67
3.5.1.	Creșterea eficienței	68
3.5.2.	Caracterul indispensabil	68
3.5.3.	Transferul către consumatori.....	68
3.5.4.	Absența eliminării concurenței	69
3.6.	Acorduri de utilizare în comun a infrastructurii mobile.....	69
3.7.	Exemple.....	73
4.	Acorduri de achiziție	76
4.1.	Introducere	76
4.2.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	78
4.2.1.	Principalele probleme legate de concurență.....	78
4.2.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	78
4.2.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	79
4.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3).....	84
4.3.1.	Creșterea eficienței.....	84
4.3.2.	Caracterul indispensabil	84
4.3.3.	Transferul către consumatori.....	84
4.3.4.	Absența eliminării concurenței	85
4.4.	Exemple.....	85
5.	Acorduri de comercializare	89
5.1.	Introducere	89
5.2.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	90
5.2.1.	Principalele probleme legate de concurență.....	90
5.2.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	90
5.2.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	91
5.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3).....	93
5.3.1.	Creșterea eficienței.....	93
5.3.2.	Caracterul indispensabil	94
5.3.3.	Transferul către consumatori.....	94
5.3.4.	Absența eliminării concurenței	94
5.4.	Consortii ofertante.....	94

5.5.	Exemple.....	97
6.	Schimbul de informații.....	103
6.1.	Introducere	103
6.2.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	104
6.2.1.	Introducere	104
6.2.2.	Principalele probleme legate de concurență generate de schimbul de informații....	106
6.2.3.	Natura informațiilor comunicate	107
6.2.4.	Caracteristicile schimbului.....	112
6.2.5.	Caracteristicile pieței.....	117
6.2.6.	Restrângerea concurenței prin obiect	118
6.2.7.	Efecte restrictive asupra concurenței	119
6.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3).....	120
6.3.1.	Creșterea eficienței.....	120
6.3.2.	Caracterul indispensabil	121
6.3.3.	Transferul către consumatori.....	121
6.3.4.	Absența eliminării concurenței	121
6.4.	Exemple.....	121
7.	Acorduri de standardizare	124
7.1.	Introducere	124
7.2.	Piețe relevante	124
7.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	125
7.3.1.	Principalele probleme legate de concurență.....	125
7.3.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	127
7.3.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	127
7.4.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3).....	134
7.4.1.	Creșterea eficienței.....	134
7.4.2.	Caracterul indispensabil	135
7.4.3.	Transferul către consumatori.....	136
7.4.4.	Absența eliminării concurenței	137
7.5.	Exemple.....	137
8.	Condiții standard	138
8.1.	Definiții	138
8.2.	Piețe relevante	139
8.3.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).....	139
8.3.1.	Principalele probleme legate de concurență.....	139

8.3.2.	Restrângerea concurenței prin obiect	139
8.3.3.	Efecte restrictive asupra concurenței	140
8.4.	Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3).....	141
8.4.1.	Creșterea eficienței.....	141
8.4.2.	Caracterul indispensabil	141
8.4.3.	Transferul către consumatori.....	142
8.4.4.	Absența eliminării concurenței	142
8.5.	Exemple.....	142
9.	Acorduri privind durabilitatea.....	144
9.1.	Introducere	144
9.2.	Acorduri privind durabilitatea care nu ridică probleme de concurență.....	146
9.3.	Evaluarea acordurilor privind durabilitatea în temeiul articolului 101 alineatul (1) 146	
9.3.1.	Principii	146
9.3.2.	Acorduri de standardizare a durabilității.....	147
9.4.	Evaluarea acordurilor privind durabilitatea în temeiul articolului 101 alineatul (3) 151	
9.4.1.	Creșterea eficienței.....	151
9.4.2.	Caracterul indispensabil	152
9.4.3.	Transferul către consumatori.....	154
9.4.4.	Absența eliminării concurenței	158
9.5.	Implicarea autorităților publice	159
9.6.	Exemple.....	159

1. INTRODUCERE

1.1. Obiectul și structura prezentelor orientări

1. Prezentele orientări¹ urmăresc să ofere securitate juridică prin sprijinirea întreprinderilor în evaluarea acordurilor lor de cooperare orizontală în conformitate cu normele Uniunii în materie de concurență, asigurând în același timp o protecție eficace a concurenței. Ele urmăresc, de asemenea, să faciliteze cooperarea întreprinderilor în moduri care sunt de dorit din punct de vedere economic și, prin urmare, să contribuie, de exemplu, la dubla tranziție verde și digitală și la promovarea rezilienței pieței interne².
2. Orientările stabilesc principiile de evaluare a acordurilor de cooperare orizontală și a practicilor concertate în temeiul articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene* (denumit în continuare „articolul 101”) și oferă un cadru analitic pentru cele mai frecvente tipuri de acorduri de cooperare orizontală:
 - acordurile de cercetare și dezvoltare, inclusiv orientările privind aplicarea Regulamentului (UE) nr. [...] al Comisiei din [...] decembrie 2022 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare (denumit în continuare „Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare”) (capitolul 2),
 - acordurile de producție, inclusiv orientările privind aplicarea Regulamentului (UE) nr. [...] al Comisiei din [...] decembrie 2022 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de specializare (denumit în continuare „Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare”) (capitolul 3),
 - acordurile de achiziție (capitolul 4);
 - acordurile de comercializare (capitolul 5);
 - schimbul de informații (capitolul 6);
 - acordurile de standardizare (capitolul 7);
 - condițiile standard (capitolul 8).
3. În plus, întrucât Comisia s-a angajat să atingă obiectivele Pactului verde pentru Uniunea Europeană³, prezentul document oferă orientări cu privire la modul în care vor fi evaluate cele mai frecvente acorduri de cooperare orizontală în temeiul articolului 101 atunci când acestea urmăresc obiective de durabilitate (capitolul 9).

¹ Prezentele orientări înlocuiesc Comunicarea Comisiei – Orientări privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, JO C 11, 14.1.2011, p. 1.

² A se vedea, de asemenea, Comunicarea „Actualizarea noii Strategii industriale 2020: construirea unei piețe unice mai puternice pentru a sprijini redresarea Europei”, din 5 mai 2021, COM(2021) 350 final.

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

³ Comunicarea Comisiei intitulată „Pactul verde european”, COM(2019) 640 final.

4. Având în vedere numărul potențial mare de tipuri de cooperări orizontale și de combinații ale acestora, precum și condițiile de piață în care acestea se pot produce, este dificil să se ofere orientări specifice pentru fiecare situație posibilă. Orientările nu constituie o „listă de verificare” ce poate fi aplicată în mod mecanic. Fiecare caz trebuie evaluat în funcție de faptele care îi sunt caracteristice.
5. Prezentele orientări se aplică acordurilor de cooperare orizontală referitoare la bunuri, la servicii și la tehnologii.
6. Acordurile de cooperare orizontală pot combina diferite etape ale cooperării, de exemplu activitățile de cercetare și dezvoltare („C-D”) cu producția și/sau comercializarea rezultatelor acestor activități. Acordurile de acest tip sunt examinate și în prezentele orientări. Atunci când se folosesc prezentele orientări pentru analiza unei astfel de cooperări integrate, în general, toate capitolele referitoare la diferitele părți ale cooperării vor fi relevante. Cu toate acestea, pentru a evalua dacă un anumit comportament va fi considerat, în mod normal, ca o restrângere a concurenței, prin obiectul sau prin efectul său, prevalează pentru întreaga cooperare dispozițiile din capitol care se referă la partea dintr-o cooperare integrată care poate fi considerată ca fiind „centrul de greutate” al acesteia.
7. Doi factori sunt în mod deosebit relevanți pentru determinarea centrului de greutate al unei cooperări integrate: în primul rând, punctul de plecare al cooperării și, în al doilea rând, gradul de integrare al diferitelor funcții care sunt combinate. Deși nu este posibil să se prevadă o regulă precisă și clară care să fie valabilă pentru toate cazurile și pentru toate combinațiile posibile, conform experienței acumulate se poate considera că, în general:
 - centrul de greutate al unui acord de cooperare orizontală care implică atât activitățile comune de C-D, cât și producția în comun a rezultatelor acestor activități ar trebui să fie activitățile comune de C-D, dacă producția în comun nu poate avea loc decât în cazul în care activitățile comune de C-D se realizează cu succes. Aceasta înseamnă că rezultatele activităților comune de C-D sunt determinante pentru producția în comun ulterioară. Orientările din capitolul privind acordurile de C-D prevalează în acest caz. Rezultatul evaluării centrului de greutate ar fi diferit dacă părțile ar participa la producția în comun în orice caz, adică indiferent de activitățile comune de C-D. Aceasta înseamnă că acordurile respective ar trebui să fie evaluate, de fapt, ca acorduri de producție în comun, iar orientările din capitolul privind acordurile de producție prevalează. Dacă acordul prevede o integrare completă în domeniul producției și doar o integrare parțială a anumitor activități de C-D, centrul de greutate al cooperării ar fi, de asemenea, producția în comun;
 - în mod similar, centrul de greutate al unui acord de cooperare orizontală care implică atât activitățile de specializare, cât și comercializarea în comun a rezultatelor acestor activități ar trebui, în principiu, să fie activitățile de specializare, deoarece comercializarea în comun nu poate avea loc decât ca urmare a cooperării în ceea ce privește activitatea de specializare;
 - centrul de greutate al unui acord de cooperare orizontală care implică atât producția în comun, cât și comercializarea în comun a produselor ar trebui, în principiu, să fie producția în comun, deoarece comercializarea în comun nu poate avea loc, în general, decât ca urmare a cooperării în ceea ce privește activitatea principală de producție în comun.

8. Testul centrului de greutate se aplică numai relației dintre diferitele capitole ale prezentelor orientări, și nu relației dintre diferitele regulamente de exceptare pe categorii. Domeniul de aplicare al unui regulament de exceptare pe categorii este definit de propriile dispoziții. A se vedea capitolul 2 pentru acordurile care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și capitolul 3 pentru acordurile care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.
9. Prezentele orientări sunt structurate după cum urmează:
- primul capitol este o introducere, care stabilește contextul în care articolul 101 se aplică acordurilor de cooperare orizontală. Acest capitol oferă, de asemenea, informații cu privire la relația dintre prezentele orientări și alte acte legislative și orientări care afectează acordurile de cooperare orizontală;
 - în capitolele 2-8 sunt furnizate orientări pentru facilitarea autoevaluării în temeiul articolului 101 pentru cele mai frecvente acorduri de cooperare orizontală. Capitolul 9 oferă orientări suplimentare pentru cazul în care aceste acorduri urmăresc obiective de durabilitate. Orientările din capitolele 2-9 completează orientările cu caracter mai general furnizate în această introducere. Prin urmare, se recomandă să se citească întotdeauna mai întâi introducerea și apoi să se consulte capitolele specifice.

1.2. Aplicabilitatea articolului 101 acordurilor de cooperare orizontală

1.2.1. Introducere

10. Unul dintre obiectivele articolului 101 este de a garanta că întreprinderile nu folosesc acordurile de cooperare orizontală pentru a împiedica, a restrânge sau a denatura concurența pe piață în detrimentul final al consumatorilor.
11. Articolul 101 se aplică întreprinderilor și asocierilor de întreprinderi. O întreprindere este orice entitate constituită din elemente personale, materiale și imateriale care exercită o activitate economică, independent de statutul juridic al acestei entități și de modul său de finanțare⁴. O asociere de întreprinderi este un organism prin intermediul căruia întreprinderi de același tip își coordonează comportamentul pe piață⁵. Prezentele orientări se aplică acordurilor de cooperare orizontală între întreprinderi și deciziilor asocierilor de întreprinderi.
12. În cazul în care o societate exercită o influență decisivă asupra altei societăți, acestea formează o entitate economică unică și, astfel, sunt părți ale aceleiași întreprinderi⁶. Societățile care fac parte din aceeași întreprindere nu sunt considerate ca fiind concurente în sensul prezentelor orientări, chiar dacă sunt active atât pe aceeași piață relevantă a produsului, cât și pe aceeași piață geografică.

⁴ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 25 martie 2021, Deutsche Telekom/Comisia, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punctul 72 și jurisprudența citată.

⁵ În sensul Hotărârii din 11 septembrie 2014, MasterCard/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 76, și al Concluziilor avocatului general Léger din 10 iulie 2001, Wouters, C-309/99, EU:C:2001:390, punctul 61.

⁶ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 24 octombrie 1996, Viho, C-73/95 P, EU:C:1996:405, punctul 51. Exercitarea unei influențe decisive de către societatea-mamă asupra comportamentului unei filiale poate fi prezumată în cazul filialelor deținute integral sau în cazul în care societatea-mamă deține toate drepturile de vot asociate acțiunilor filialelor sale; a se vedea, de exemplu, Hotărârea din 10 septembrie 2009, Akzo, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punctul 60 și următoarele, precum și Hotărârea din 27 ianuarie 2021, The Goldman Sachs Group Inc/Comisia, C-595/18 P, EU:C:2021:73, punctul 36.

13. În vederea stabilirii răspunderii pentru o încălcare a articolului 101 alineatul (1), Curtea de Justiție a stabilit că societățile-mamă și întreprinderea comună a acestora formează o singură unitate economică și, prin urmare, o singură întreprindere în ceea ce privește legislația concurenței și piața (piețele) relevantă (relevante), în măsura în care se demonstrează că societățile-mamă ale unei întreprinderi comune exercită o influență decisivă asupra respectivei întreprinderi comune⁷. Prin urmare, atunci când se demonstrează că societățile-mamă au exercitat o influență decisivă asupra întreprinderii comune, Comisia nu va aplica, de regulă, articolul 101 alineatul (1) acordurilor și practicilor concertate dintre societatea-mamă (societățile-mamă) și întreprinderea comună în ceea ce privește activitatea acestora pe piața (piețele) relevantă (relevante) pe care este activă întreprinderea comună. Cu toate acestea, Comisia va aplica, de regulă, articolul 101 alineatul (1) acordurilor:
- dintre societățile-mamă pentru crearea întreprinderii comune;
 - dintre societățile-mamă pentru modificarea domeniului de aplicare al întreprinderii comune;
 - dintre societățile-mamă și întreprinderea comună în afara produsului și a sferei geografice a activității întreprinderii comune și
 - dintre societățile-mamă fără implicarea întreprinderii comune, chiar și în ceea ce privește piața relevantă pe care este activă întreprinderea comună.
14. Faptul că o întreprindere comună și societățile sale mamă sunt considerate ca făcând parte din aceeași întreprindere pe o anumită piață nu împiedică ca, pe toate celelalte piețe, societățile-mamă să rămână independente⁸.
15. Pentru ca articolul 101 să se aplice cooperării orizontale, trebuie să existe o formă de coordonare între concurenți – cu alte cuvinte: un acord între întreprinderi, o decizie a unei asocieri de întreprinderi sau o practică concertată.
- Cooperarea orizontală poate lua forma unui **acord**, prin care două sau mai multe întreprinderi și-au exprimat acordul de voință de a coopera⁹. **O practică concertată** este o formă de coordonare între întreprinderi în cadrul căreia acestea nu au ajuns la un acord, dar substituie în mod conștient riscurile concurenței printr-o cooperare practică¹⁰. Noțiunea de practică concertată implică, pe lângă concertarea între întreprinderile în cauză, un comportament pe piață care dă curs acestei concertări și o legătură de cauzalitate între aceste două elemente¹¹.*
16. Existența unui acord, a unei practici concertate sau a unei decizii a unei asocieri de întreprinderi nu indică, în sine, existența unei restrângeri a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Pentru facilitarea trimiterilor, cu excepția cazului în care

⁷ Hotărârea din 26 septembrie 2013, EI du Pont de Nemours and Company, C-172/12 P, EU:C:2013:601, punctul 47 și Hotărârea din 14 septembrie 2017, LG Electronics Inc. și Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P și C-622/15 P, EU:C:2017:679, punctele 71 și 76.

⁸ Hotărârea din 14 septembrie 2017, LG Electronics Inc. și Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P și C-622/15 P, EU:C:2017:679, punctul 79.

⁹ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 13 iulie 2006, Comisia/Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, punctul 37.

¹⁰ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 26; Hotărârea din 31 martie 1993, Wood Pulp, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și C-125/85-C-129/85, EU:C:1993:120, punctul 63.

¹¹ Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 126 și jurisprudența citată.

se prevede altfel, în prezentele orientări, termenul „acord” include și practicile concertate și deciziile asocierilor de întreprinderi.

17. Acordurile de cooperare orizontală pot fi încheiate între concurenți existenți sau potențiali. Două întreprinderi sunt considerate concurenți existenți atunci când sunt active pe aceeași piață a produsului și pe aceeași piață geografică. O întreprindere este considerată ca fiind un concurent potențial al unei alte întreprinderi dacă, în lipsa acordului, este probabil ca prima întreprindere să efectueze în termen scurt¹² investițiile suplimentare necesare sau să suporte alte costuri de transformare necesare pentru a intra pe piața relevantă pe care este activă cealaltă întreprindere. Această evaluare trebuie să aibă o bază reală, simpla posibilitate teoretică de a intra pe o piață nefiind suficientă¹³. Atunci când prezentele orientări se referă la concurenți, sunt vizați atât concurenții existenți, cât și cei potențiali, cu excepția cazului în care se prevede altfel.

Pentru a evalua dacă o întreprindere poate fi considerată un concurent potențial al unei alte întreprinderi, pot fi relevante următoarele considerente:

- *dacă întreprinderea are intenția fermă și capacitatea inerentă de a intra pe piață într-un termen scurt și nu se confruntă cu bariere la intrare insurmontabile¹⁴;*
- *dacă întreprinderea a luat suficiente măsuri pregătitoare care să îi permită să intre pe piața în cauză;*
- *posibilitățile reale și concrete ale întreprinderii care nu este încă activă de a intra pe piața respectivă și de a concura cu una sau mai multe dintre celelalte întreprinderi – simpla posibilitate teoretică de a intra pe o piață nu este suficientă;*
- *structura pieței și contextul economic și juridic în care își desfășoară activitatea;*
- *percepția întreprinderii existente este un element relevant pentru aprecierea existenței unei relații concurențiale între aceasta și o întreprindere din afara pieței, întrucât, dacă aceasta din urmă este percepută ca un posibil operator nou pe piață, ea se poate afla, prin simpla sa existență, la originea unei presiuni concurențiale asupra operatorului existent pe această piață;*

¹² Noțiunea de „termen scurt” depinde de contextul juridic și economic, de situația de fapt în cazul respectiv și, în special, de calitatea întreprinderii respective de parte la un acord de cooperare orizontală sau de parte terță. Atunci când se analizează dacă o parte la un acord ar trebui considerată ca fiind un potențial concurent al celeilalte părți, în mod normal, Comisia ar avea în vedere o perioadă mai lungă ca reprezentând un „termen scurt” decât atunci când se analizează capacitatea unei părți terțe de a acționa ca o constrângere concurențială asupra părților la un acord. Pentru ca o parte terță să fie considerată un concurent potențial, intrarea pe piață ar trebui să aibă loc suficient de rapid pentru ca amenințarea unei potențiale intrări să constituie o presiune asupra comportamentului părților și al altor participanți pe piață. Din aceste motive, atât Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, cât și Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare consideră o perioadă de maximum trei ani ca fiind un „termen scurt”.

¹³ Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, punctele 37 și 38.

¹⁴ Existența unui brevet nu poate, ca atare, să fie considerată o astfel de barieră insurmontabilă. A se vedea Hotărârea din 25 martie 2021, Lundbeck, C-591/16 P, EU:C:2021:243, punctele 38 și 58-59.

- *încheierea unui acord între mai multe întreprinderi care activează la același nivel al lanțului de producție și dintre care unele nu erau prezente pe piața în cauză*¹⁵.

1.2.2. Cadrul analitic

18. Evaluarea în temeiul articolului 101 se efectuează în două etape. În prima etapă, în temeiul articolului 101 alineatul (1), se evaluează dacă un acord între întreprinderi, care este susceptibil să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre, are un obiect anticoncurențial sau efecte restrictive reale sau potențiale¹⁶ asupra concurenței.
19. A doua etapă, în temeiul articolului 101 alineatul (3), care nu intervine decât dacă s-a dovedit că un acord restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1), constă în a stabili avantajele favorabile concurenței aduse de acest acord și în a evalua dacă acestea compensează efectele restrictive asupra concurenței¹⁷. Compararea efectelor restrictive și a celor favorabile concurenței se efectuează exclusiv în cadrul prevăzut la articolul 101 alineatul (3)¹⁸. În cazul în care efectele favorabile concurenței nu compensează restrângerea concurenței, articolul 101 alineatul (2) prevede că acordul devine în mod automat nul.
20. Articolul 101 nu se aplică în cazul în care comportamentul anticoncurențial al întreprinderilor este impus de legislația națională sau de un cadru legislativ național care elimină orice posibilitate de comportament concurențial din partea respectivelor întreprinderi¹⁹. În astfel de situații, întreprinderile sunt împiedicate să adopte un comportament autonom care ar putea împiedica, restrânge sau denatura concurența²⁰. Faptul că autoritățile publice încurajează un acord de cooperare orizontală nu înseamnă că acest lucru este permis în temeiul articolului 101²¹. Întreprinderile intră în continuare sub incidența articolului 101 în cazul în care dreptul intern doar încurajează sau facilitează angajarea de către acestea într-un comportament anticoncurențial autonom. În anumite cazuri, autoritățile publice încurajează întreprinderile să încheie acorduri de cooperare orizontală în vederea atingerii unui obiectiv al politicii publice prin autoreglementare.

¹⁵ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, punctele 36-58.

¹⁶ Articolul 101 alineatul (1) interzice efectele anticoncurențiale, atât reale, cât și potențiale; a se vedea, de exemplu, Hotărârea din 28 mai 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, punctul 77; Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 50.

¹⁷ A se vedea Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, EU:C:2009:610, punctul 95.

¹⁸ A se vedea Hotărârea din 23 octombrie 2003, Van den Bergh Foods/Comisia, T-65/98, Rec., 2003, p. II-04653, EU:T:2003:281, punctul 107; Hotărârea din 18 septembrie 2001, Métropole télévision (M6) și alții/Comisia, cauza T-112/99, Rec., 2001, p. II-02459, EU:T:2001:215, punctul 74; Hotărârea din 2 mai 2006, O2/Comisia, T-328/03, Rec., 2006, p. II-01231, EU:T:2006:116, punctul 69 și următoarele.

¹⁹ A se vedea Hotărârea din 14 octombrie 2010, Deutsche Telekom, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punctele 80-81. Această posibilitate a fost interpretată restrictiv; a se vedea, de exemplu, Hotărârea din 29 octombrie 1980, Van Landewyck, cauzele conexate 209-215 și 218/78, EU:C:1980:248, punctele 130-134; Hotărârea din 11 noiembrie 1997, Ladbroke Racing, C-359/95 P și C-379/95 P, EU:C:1997:531, punctul 33 și următoarele.

²⁰ Hotărârea din 9 septembrie 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, punctul 54 și următoarele.

²¹ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 13 decembrie 2006, FNCBV și alții/Comisia (Franța), T-217/03 și T-245/03, EU:T:2006:391, punctul 92.

1.2.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

1.2.3.1. Principalele probleme legate de concurență generate de cooperarea orizontală

21. Acordurile de cooperare orizontală pot aduce beneficii economice substanțiale, inclusiv în ceea ce privește durabilitatea, în special în cazul în care combină activități, competențe sau active complementare. Cooperarea orizontală poate fi un mijloc de împărțire a riscului, de realizare a economiilor de costuri, de creștere a investițiilor, de utilizare în comun a know-how-ului, de sporire a calității și varietății produselor și de lansare mai rapidă a inovațiilor. În mod similar, cooperarea orizontală poate fi un mijloc de a aborda deficitele și perturbările din lanțurile de aprovizionare sau de a reduce dependența de anumite produse, servicii și tehnologii.
22. Cu toate acestea, acordurile de cooperare orizontală pot restrânge concurența în multiple feluri. Acordul poate, de exemplu, să conducă la dispariția concurenței pe piața relevantă, la un risc de coluziune între părți sau la probleme de excludere anticoncurențială.

1.2.3.2. Dispariția concurenței pe piața relevantă

23. Acordurile de cooperare orizontală pot avea ca efect potențial dispariția concurenței dintre părțile la acord. Concurenții pot beneficia de pe urma diminuării presiunii concurențiale care rezultă din acord și, prin urmare, pot considera că este profitabil să își majoreze prețurile sau să afecteze în mod negativ ceilalți parametri ai concurenței de pe piață.
24. Pentru evaluarea din punct de vedere concurențial a acordului sunt relevanți următorii factori:
 - cota de piață ridicată a părților la acord;
 - faptul că acestea sunt concurenți existenți sau potențiali;
 - posibilitățile suficiente ale clienților de a schimba furnizorii;
 - probabilitatea unei creșteri a ofertei din partea concurenților ca urmare a majorării prețurilor și
 - importanța forței concurențiale a uneia dintre părțile la acord.

1.2.3.3. Riscul de coluziune

25. De asemenea, un acord de cooperare orizontală poate diminua capacitatea părților de a lua decizii în mod independent și, pe cale de consecință, poate crește probabilitatea ca acestea să își coordoneze comportamentul pentru a realiza o coluziune. Însă un acord de cooperare orizontală poate, de asemenea, să facă coordonarea mai ușoară, mai stabilă sau mai eficientă pentru părțile care se coordonau deja anterior, fie prin consolidarea coordonării, fie prin permiterea fixării unor prețuri și mai ridicate de către acestea. De exemplu, coordonarea orizontală poate duce la divulgarea de informații strategice, sporind astfel probabilitatea coordonării între părți în cadrul sau în afara domeniului cooperării. În plus, părțile pot atinge un grad semnificativ de suportare în comun a costurilor (adică proporția de costuri variabile pe care părțile le au în comun), ceea ce le-ar permite să își coordoneze mai ușor prețurile de pe piață și producția.
26. Pentru evaluarea din punct de vedere concurențial a acordului sunt relevanți următorii factori:
 - cota de piață ridicată a părților la acord;

- faptul că acestea sunt concurenți existenți sau potențiali;
- dacă caracteristicile pieței sunt propice coordonării;
- dacă domeniul de cooperare reprezintă o mare parte din costurile variabile ale părților pe o piață dată și
- dacă părțile își unesc activitățile în sfera cooperării într-o măsură semnificativă. Acesta ar putea fi cazul, de exemplu, atunci când părțile produc sau achiziționează în comun un produs intermediar important sau produc sau distribuie în comun o mare parte din producția lor totală a unui anumit produs final.

1.2.3.4. Blocarea pieței

27. Unele acorduri de cooperare orizontală, de exemplu acordurile de producție și de standardizare, pot conduce, de asemenea, la probleme de excludere anticoncurențială. Prin mijloace anticoncurențiale, concurenții ar fi astfel împiedicați să concureze efectiv, de exemplu prin refuzarea accesului acestora la un produs intermediar important sau prin blocarea unei rute importante către piață. De asemenea, un schimb de informații sau de date sensibile din punct de vedere comercial poate crea concurenților neparticipanți un dezavantaj concurențial semnificativ comparativ cu întreprinderile participante în cadrul sistemului de schimb.

1.2.4. Restrângerea concurenței prin obiect

28. Anumite tipuri de cooperare între întreprinderi pot fi considerate, prin însăși natura lor, ca fiind dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței²². În astfel de cazuri, nu este necesar să se examineze efectele reale sau potențiale ale comportamentului asupra pieței, odată ce a fost stabilit obiectul său anticoncurențial²³.
29. Pentru a avea un obiect anticoncurențial, este suficient ca acordul de cooperare orizontală să *poată* să producă efecte negative asupra concurenței. Cu alte cuvinte, acordul trebuie numai să fie apt în mod concret, ținând cont de contextul juridic și economic în care se află, să împiedice, să restrângă sau să denatureze concurența în cadrul pieței interne²⁴.
30. Constatarea existenței obiectului anticoncurențial al unui acord nu depinde de existența unei legături directe între acesta și prețul de consum²⁵. Articolul 101 urmărește să protejeze nu numai interesele directe ale concurenților sau ale consumatorilor, ci și structura pieței și, prin aceasta, concurența în sine²⁶.

²² A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctele 49-50.

²³ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, EU:C:2009:610, punctul 55; Hotărârea din 20 noiembrie 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, punctul 16; Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 29 și următoarele; Hotărârea din 28 mai 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, punctul 77.

²⁴ Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 31.

²⁵ Prețul este unul dintre parametrii concurenței, pe lângă parametri precum producția, calitatea produsului, varietatea produselor sau inovarea.

²⁶ Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctele 38-39; Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 125.

31. Noțiunea de restrângere a concurenței „prin obiect” se poate aplica practicilor pentru care, după o examinare individuală și detaliată, se demonstrează că acestea prezintă un grad suficient de nocivitate pentru concurență²⁷.
32. Pentru a evalua dacă un acord are un obiect anticoncurențial, se iau în considerare următoarele elemente:
- conținutul acordului;
 - obiectivele pe care urmărește să le atingă;
 - contextul economic și juridic în care se înscrie.
33. Atunci când se stabilește acest context juridic și economic, este necesar, de asemenea, să se ia în considerare²⁸:
- natura bunurilor sau serviciilor afectate;
 - condițiile reale de funcționare și structura pieței sau a piețelor în cauză²⁹.
34. În cazul în care părțile invocă posibile efecte favorabile concurenței ale acordului, care ar trebui să fie nu doar demonstrate și relevante, ci și legate în mod specific de acordul în cauză și suficient de semnificative, Comisia va ține seama în mod corespunzător de acest lucru³⁰.
35. *Intenția* părților nu constituie un element necesar pentru a determina dacă un acord are un obiect anticoncurențial, dar poate fi luat în considerare³¹.

1.2.5. Efecte restrictive asupra concurenței

36. Un acord de cooperare orizontală care nu prezintă în sine un grad suficient de nocivitate pentru concurență poate avea totuși efecte restrictive asupra concurenței. Pentru ca un acord să aibă efecte restrictive asupra concurenței, este necesar ca acesta să aibă un impact negativ semnificativ sau să fie probabil să aibă un astfel de impact, asupra a cel puțin unuia din parametrii concurenței pe piață, cum ar fi prețul, producția, calitatea produsului, varietatea produselor sau inovarea. Pentru a stabili dacă aceasta este situația, este necesar să se evalueze concurența în cadrul real în care s-ar desfășura dacă acordul respectiv nu ar fi existat³². Acordurile pot avea efecte

²⁷ A se vedea Hotărârea din 25 martie 2021, Sun/Comisia, C-586/16 P, EU:C:2021:241, punctul 86.

²⁸ În ceea ce privește acordurile pentru care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat deja că constituie încălcări deosebit de grave ale normelor în materie de concurență, analiza contextului juridic și economic poate să se limiteze la ceea ce este strict necesar pentru a concluziona că există o restrângere prin obiect; a se vedea Hotărârea din 20 ianuarie 2016, Toshiba, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punctul 29.

²⁹ A se vedea în continuare Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctul 53; Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 117 și Hotărârea din 2 aprilie 2020, Budapest Bank și alții, C-228/18, EU:C:2020:265, punctul 51.

³⁰ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, punctele 103-107.

³¹ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 14 martie 2013, Allianz Hungária Biztosító și alții, C-32/11, EU:C:2013:160, punctul 37; Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctul 54 și Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 118.

³² Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, punctul 118; Hotărârea din 12 decembrie 2018, Krka/Comisia, T-684/14, EU:T:2018:918, punctul 315 și Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 166.

restrictive prin reducerea semnificativă a concurenței între întreprinderile care sunt părți la acord sau între oricare dintre acestea și terți³³.

37. Pentru a evalua dacă un acord are efecte restrictive, sunt relevante următoarele elemente:

- natura și conținutul acordului;
- cadrul concret în care se înscrie cooperarea, în special contextul economic și juridic în care operează întreprinderile în cauză, natura bunurilor sau a serviciilor afectate, precum și condițiile reale de funcționare și structura pieței sau a piețelor în cauză³⁴;
- măsura în care părțile au sau dobândesc, individual sau în comun, un anumit grad de putere de piață și măsura în care acordul contribuie la crearea, menținerea sau consolidarea acestei puteri sau permite părților să o utilizeze³⁵;
- efectele restrictive asupra concurenței pot fi reale și potențiale, dar acestea trebuie, în orice caz, să fie suficient de semnificative³⁶.

38. Uneori, întreprinderile încheie acorduri de cooperare orizontală pentru că nu ar putea, în mod independent, să desfășoare proiectul sau activitatea prevăzută în cooperare pe baza unor factori obiectivi, de exemplu din cauza capacităților tehnice limitate ale părților. Aceste acorduri de cooperare orizontală nu vor genera în mod normal efecte restrictive asupra concurenței în înțelesul articolului 101 alineatul (1) decât dacă părțile ar fi putut să desfășoare proiectul în condiții mai puțin stricte³⁷.

1.2.6. Restricții accesorii

39. Un acord de cooperare orizontală care este conform cu articolul 101 alineatul (1) poate restrânge, totuși, autonomia comercială a părților la acordul respectiv. O astfel de „restricție accesorie” poate fi, în sine, conformă cu articolul 101 alineatul (1) dacă este necesară în mod obiectiv pentru punerea în aplicare a acordului de cooperare orizontală și proporțională cu obiectivele acestuia³⁸. În astfel de cazuri, este necesar să se examineze dacă realizarea acordului ar fi imposibilă în lipsa restricției în discuție³⁹. Faptul că operațiunea sau activitatea menționată este doar mai dificil de

³³ Hotărârea din 28 mai 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, punctul 88; Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 51.

³⁴ Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, punctul 116 și jurisprudența citată.

³⁵ Puterea de piață reprezintă capacitatea de a menține în mod profitabil prețurile deasupra nivelului concurențial pentru o perioadă semnificativă sau de a menține în mod profitabil producția, în ceea ce privește cantitățile de produse, calitatea și varietatea produselor sau inovarea, sub nivelul concurențial, pentru o perioadă semnificativă. Nivelul puterii de piață necesar în mod normal pentru constatarea încălcării articolului 101 alineatul (1) este inferior nivelului puterii de piață necesar pentru constatarea unei poziții dominante în temeiul articolului 102, acolo unde este necesară existența unui nivel semnificativ de putere de piață.

³⁶ Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctul 52.

³⁷ A se vedea, de asemenea, punctul 18 din Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

³⁸ Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 89; Hotărârea din 11 iulie 1985, Remia și alții/Comisia, cauza 42/84, EU:C:1985:327, punctele 19-20; Hotărârea din 28 ianuarie 1986, Pronuptia, cauza 161/84, EU:C:1986:41, punctele 15-17; Hotărârea din 15 decembrie 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, punctul 35 și Hotărârea din 12 decembrie 1995, Oude Luttikhuis și alții, C-399/93, EU:C:1995:434, punctele 12-15.

³⁹ Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 91.

realizat sau mai puțin profitabilă în lipsa restricției în cauză nu face ca această restricție să fie „necesară în mod obiectiv” și, prin urmare, accesorie⁴⁰.

1.2.7. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

40. Evaluarea restrângerilor concurenței prin obiect sau prin efect în temeiul articolului 101 alineatul (1) reprezintă numai o parte a analizei. Cealaltă parte, prevăzută la articolul 101 alineatul (3), se referă la evaluarea efectelor favorabile concurenței ale acordurilor restrictive⁴¹. Dacă, într-un caz particular, s-a demonstrat că un acord restrânge concurența prin obiect sau prin efect în sensul articolului 101 alineatul (1), atunci se poate invoca, în apărare, excepția prevăzută la articolul 101 alineatul (3). În temeiul articolului 2 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat⁴², sarcina probei în temeiul articolului 101 alineatul (3) revine întreprinderii sau întreprinderilor care invocă beneficiul acestei dispoziții. Prin urmare, motivarea în fapt și elementele de probă furnizate de întreprindere (întreprinderi) trebuie să dea posibilitatea Comisiei să se convingă asupra gradului de probabilitate ca acordul în cauză să aibă sau nu efecte favorabile concurenței⁴³.
41. Aplicarea excepției în temeiul articolului 101 alineatul (3) este condiționată de îndeplinirea a patru condiții cumulative, dintre care două pozitive și două negative:
- acordul trebuie să contribuie la îmbunătățirea producției sau a distribuției de produse sau la promovarea progresului tehnic sau economic, adică să conducă la creșterea eficienței;
 - restricțiile trebuie să fie indispensabile atingerii acestor obiective, și anume, creșterii eficienței;
 - consumatorii trebuie să primească o parte echitabilă din beneficiile obținute, cu alte cuvinte, creșterea eficienței, inclusiv creșterea calitativă a eficienței, atinsă prin restricții indispensabile, trebuie transferată în mod suficient consumatorilor, astfel încât aceștia să primească cel puțin o compensație pentru efectele restrictive ale acordului. Prin urmare, nu este suficient să beneficieze de creșterea eficienței doar părțile la acord. În sensul prezentelor orientări, noțiunea de „consumatori” înglobează clienții potențiali și/sau existenți ai părților la acord⁴⁴ și
 - acordul nu trebuie să ofere părților posibilitatea de a elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor în cauză.
42. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare se întemeiază pe articolul 101 alineatul (3). Acestea se întemeiază pe premisa conform căreia combinarea de competențe sau active complementare poate fi sursa unor creșteri substanțiale ale eficienței în ceea ce privește acordurile de C-D și acordurile de

⁴⁰ Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 91.

⁴¹ Abordarea generală în cazul aplicării articolului 101 alineatul (3) este prezentată în Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

⁴² JO L 1, 4.1.2003, p. 1.

⁴³ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, EU:C:2009:610, punctele 93-95.

⁴⁴ Detalii suplimentare privind noțiunea de consumator sunt furnizate la punctul 84 din Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat, JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

specializare. Acest lucru poate fi valabil și în cazul altor tipuri de acorduri de cooperare orizontală. Prin urmare, analiza creșterilor eficienței rezultând dintr-un acord individual în temeiul articolului 101 alineatul (3) constă, în mare măsură, atât în identificarea competențelor și a activelor complementare cu care contribuie fiecare parte la acord, cât și în evaluarea posibilității ca creșterile eficienței rezultate să asigure îndeplinirea condițiilor articolului 101 alineatul (3).

Acordurile de cooperare orizontală pot produce diferite tipuri de complementarități. Un acord de C-D poate reuni și combina competențe și active complementare, ceea ce poate permite dezvoltarea și comercializarea unor produse și tehnologii îmbunătățite sau noi. Alte acorduri de cooperare orizontală pot permite părților să își unească forțele pentru a proiecta, produce și comercializa produse sau pentru a achiziționa în comun produse sau servicii de care ar putea avea nevoie pentru operațiunile lor.

43. Este mai puțin probabil ca acordurile de cooperare orizontală care nu presupun combinarea de competențe sau active complementare să conducă la creșteri ale eficienței care să aducă beneficii consumatorilor. Astfel de acorduri pot reduce duplicarea anumitor costuri, de exemplu prin eliminarea anumitor costuri fixe. Cu toate acestea, este mai puțin probabil ca economiile de costuri fixe să conducă la beneficii pentru consumatori, decât, de exemplu, economiile de costuri variabile sau marginale.

1.2.8. Acorduri de cooperare orizontală care, în general, nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1)

44. Acordurile care nu pot afecta în mod semnificativ comerțul dintre statele membre (lipsa efectului asupra comerțului) sau care nu restrâng în mod semnificativ concurența (acorduri de importanță minoră) nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1)⁴⁵. Comisia a furnizat orientări cu privire la lipsa efectului asupra comerțului în Orientările Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din tratat (denumite în continuare „Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului”)⁴⁶ și cu privire la acordurile de importanță minoră în Comunicarea Comisiei privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumită în continuare „Comunicarea de minimis”)⁴⁷. Prezentele orientări nu aduc atingere Orientărilor privind conceptul de efect asupra comerțului, Comunicării de minimis sau vreunor orientări viitoare ale Comisiei în această privință.
45. Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului stabilesc principiile elaborate de instanțele Uniunii pentru a interpreta conceptul de efect asupra comerțului și pentru a indica situațiile în care este puțin probabil ca acordurile să poată afecta în mod semnificativ comerțul dintre statele membre. Acestea includ o prezumție relativă negativă, aplicabilă tuturor acordurilor în sensul articolului 101 alineatul (1), indiferent de natura restricțiilor conținute de astfel de acorduri, aplicându-se astfel și acordurilor care conțin restricții grave⁴⁸. Potrivit acestei

⁴⁵ A se vedea Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punctele 16-17 și jurisprudența citată.

⁴⁶ JO C 101, 27.4.2004, p. 81.

⁴⁷ JO C 291, 30.8.2014, p. 1.

⁴⁸ Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului, punctul 50.

prezumții, acordurile de cooperare orizontală nu sunt, în principiu, de natură să afecteze în mod semnificativ comerțul dintre statele membre atunci când:

- cota de piață totală a părților de pe orice piață relevantă a Uniunii afectată de acord nu depășește 5 % și
- cifra de afaceri anuală totală realizată în Uniune a întreprinderilor implicate pentru produsele la care se referă acordul nu depășește 40 de milioane EUR⁴⁹.
- În cazul acordurilor care se referă la cumpărarea în comun a produselor, cifra de afaceri relevantă trebuie să fie cea a achizițiilor combinate ale tuturor părților de produse la care se referă acordul. Comisia poate infirma prezumția respectivă în cazul în care, în urma unei analize a caracteristicilor acordului și a contextului economic al acestuia, se demonstrează contrariul.

46. Astfel cum se prevede în Comunicarea *de minimis*, acordurile de cooperare orizontală încheiate de concurenți actuali sau potențiali nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) în cazul în care cota de piață totală deținută de părțile la acord nu depășește 10 % pe niciuna dintre piețele relevante vizate de acord⁵⁰. Această regulă generală face obiectul a două excepții. În primul rând, în ceea ce privește restricțiile grave, articolul 101 alineatul (1) se aplică indiferent de cotele de piață ale părților⁵¹. Acest lucru rezultă din faptul că un acord care poate să afecteze comerțul dintre statele membre și care are un obiect anticoncurențial poate constitui, prin natura sa și independent de orice efect concret al acestuia, o restrângere semnificativă a concurenței⁵². În al doilea rând, pragul de 10 % al cotei de piață este redus la 5 % atunci când, pe o piață relevantă, concurența este restrânsă de efectul cumulativ al rețelelor paralele de acorduri⁵³.

47. În plus, nu există nicio prezumție potrivit căreia acordurile orizontale încheiate de întreprinderi dintre care una sau mai multe au o cotă de piață individuală care depășește 10 % intră automat sub incidența articolului 101 alineatul (1). Astfel de acorduri pot totuși să nu aibă un efect semnificativ asupra comerțului dintre statele membre sau pot să nu constituie o restrângere semnificativă a concurenței⁵⁴. Prin urmare, ele trebuie evaluate în contextul lor juridic și economic. Prezentele orientări includ criterii pentru evaluarea individuală a unor astfel de acorduri.

1.3. Relația cu alte orientări și acte legislative

48. Acordurile încheiate între întreprinderile situate la niveluri diferite ale lanțului de producție sau de distribuție, adică acordurile verticale, fac în principiu obiectul Regulamentului (UE) nr. [...] /2022 al Comisiei din XX aprilie 2022 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate⁵⁵ [denumit în continuare „Regulamentul (UE) nr. [...] /2022”) sau „VBER”] și al comunicării Comisiei intitulate „Orientări privind restricțiile verticale” (denumite în continuare

⁴⁹ Orientările privind conceptul de efect asupra comerțului, punctul 52.

⁵⁰ Comunicarea *de minimis*, punctul 8.

⁵¹ A se vedea Hotărârea din 9 iulie 1969, Völk/Vervaecke, cauza 5/69, EU:C:1969:35; Hotărârea din 6 mai 1971, Cadillon/Höss, cauza 1/71, EU:C:1971:47 și Hotărârea din 28 aprilie 1998, Javico/Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, EU:C:1998:173, punctele 16-17.

⁵² Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 37.

⁵³ Comunicarea *de minimis*, punctul 10.

⁵⁴ A se vedea Hotărârea din 8 iunie 1995, Langnese-Iglo/Comisia, T-7/93, EU:T:1995:98, punctul 98.

⁵⁵ [...]

„Orientările verticale”)⁵⁶. Cu toate acestea, în măsura în care acordurile verticale, de exemplu, acordurile de distribuție, sunt încheiate între concurenți, efectele pe piață ale acordurilor respective și eventualele probleme de concurență pot fi similare celor generate de acordurile orizontale. Prin urmare, acordurile verticale dintre concurenți fac obiectul prezentelor orientări⁵⁷. În cazul în care este nevoie ca astfel de acorduri să fie evaluate și în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor verticale și al Orientărilor verticale, acest lucru va fi prevăzut în mod expres în capitolul relevant din prezentele orientări. În absența unei astfel de mențiuni, acordurilor verticale dintre concurenți li se vor aplica doar prezentele orientări.

49. Atunci când prezentele orientări se referă la piața relevantă: comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului Uniunii în materie de concurență (denumită în continuare „Comunicarea privind definirea pieței”) poate oferi orientări referitoare la normele, criteriile și elementele de probă pe care le utilizează Comisia atunci când analizează aspecte referitoare la definirea pieței⁵⁸. Piața relevantă în sensul aplicării articolului 101 în cazul acordurilor de cooperare orizontală ar trebui, prin urmare, să fie definită pe baza acestor orientări și a oricăror orientări viitoare referitoare la definirea piețelor relevante în sensul dreptului Uniunii în materie de concurență.
50. Deși prezentele orientări conțin referiri la înțelegerile de tip cartel, ele nu au ca scop oferirea de indicații cu privire la ce anume constituie sau nu o înțelegere de tip cartel conform practicii decizionale a Comisiei și jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene.
51. Prezentele orientări se aplică celor mai frecvente tipuri de acorduri de cooperare orizontală, indiferent de nivelul de integrare pe care acestea îl presupun, cu excepția operațiunilor ce constituie o concentrare în sensul articolului 3 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi⁵⁹ (denumit în continuare „Regulamentul privind concentrările economice”), cum ar fi cazul, de exemplu, pentru

⁵⁶ [...]

⁵⁷ Acest lucru nu se aplică în cazul în care concurenții încheie un acord vertical nreciproc și (i) furnizorul este un producător și un distribuitor de bunuri, în timp ce cumpărătorul este un distribuitor și nu o întreprindere concurentă la nivelul producției sau (ii) furnizorul este un prestator de servicii la diferite niveluri ale schimburilor comerciale, în timp ce cumpărătorul își furnizează bunurile sau serviciile la nivelul comerțului cu amănuntul și nu este o întreprindere concurentă la nivelul activității comerciale de unde își achiziționează serviciile contractuale. Astfel de acorduri sunt evaluate în mod exclusiv în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor verticale și al Orientărilor verticale [a se vedea articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor verticale].

⁵⁸ Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței, JO C 372, 9.12.1997, p. 5.

⁵⁹ JO L 24, 29.1.2004, p. 1.

întreprinderile comune care îndeplinesc în mod durabil toate funcțiile unei entități economice autonome („întreprinderi comune cu funcționalitate deplină”)⁶⁰.

52. Prezentele orientări nu se aplică acordurilor, deciziilor și practicilor concertate ale producătorilor de produse agricole care sunt legate de producția de produse agricole sau comerțul cu acestea și care vizează aplicarea unui standard de durabilitate mai ridicat decât cel prevăzut de dreptul Uniunii sau de dreptul intern și care sunt exceptate de la aplicarea articolului 101 alineatul (1) în temeiul articolului 210a din Regulamentul (UE) nr. 1308/2013 de instituire a unei organizări comune a piețelor produselor agricole⁶¹. Prezentele orientări nu aduc atingere orientărilor pe care Comisia le va emite în conformitate cu articolul 210a alineatul (5) din regulamentul respectiv. Totuși, acordurile, deciziile și practicile concertate ale producătorilor de produse agricole care sunt legate de producția de produse agricole sau comerțul cu acestea și care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 210a fac obiectul articolului 101 alineatul (1).
53. Evaluarea în temeiul articolului 101, astfel cum este descrisă în prezentele orientări, nu aduce atingere unei posibile aplicări paralele a articolului 102 din tratat acordurilor de cooperare orizontală⁶².
54. Prezentele orientări nu aduc atingere interpretării care poate fi dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în legătură cu aplicarea articolului 101 acordurilor de cooperare orizontală.
55. Prezentele orientări înlocuiesc Orientările Comisiei privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală⁶³, publicate de către Comisie în 2011, și nu se aplică în măsura în care există deja reguli specifice sectoriale, cum este cazul anumitor acorduri privind agricultura⁶⁴ sau transporturile⁶⁵. Comisia va continua să monitorizeze

⁶⁰ A se vedea articolul 3 alineatul (4) din Regulamentul privind concentrările economice. Cu toate acestea, atunci când evaluează dacă este vorba de o întreprindere comună cu funcționalitate deplină, Comisia analizează dacă întreprinderea comună este autonomă în sens operațional. Aceasta nu înseamnă că întreprinderea beneficiază de autonomie față de societățile-mamă în ceea ce privește adoptarea deciziilor sale strategice [a se vedea Comunicarea jurisdicțională consolidată a Comisiei în temeiul Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi, JO C 95, 16.4.2008, p. 1, punctele 91-109 („Comunicarea jurisdicțională consolidată”)]. Trebuie, de asemenea, reamintit că, în cazul în care crearea unei întreprinderi comune care constituie o concentrare în temeiul articolului 3 din Regulamentul privind concentrările economice are ca obiect sau ca efect coordonarea comportamentului concurențial al întreprinderilor care rămân independente, atunci această coordonare va fi evaluată în temeiul articolului 101 din tratat [a se vedea articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul privind concentrările economice].

⁶¹ Regulamentul (UE) nr. 1308/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013 de instituire a unei organizări comune a piețelor produselor agricole și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr. 922/72, (CEE) nr. 234/79, (CE) nr. 1037/2001 și (CE) nr. 1234/2007 ale Consiliului, JO L 347, 20.12.2013, p. 671), astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (UE) 2021/2117 al Parlamentului European și al Consiliului din 2 decembrie 2021, JO L 435, 6.12.2021, p. 262.

⁶² A se vedea Hotărârea din 10 iulie 1990, Tetra Pak I, T-51/89, Rec., 1990, p. II-00309, EU:T:1990:41, punctul 25 și următoarele.

⁶³ JO C 11, 14.1.2011, p. 1.

⁶⁴ Regulamentul (CE) nr. 1184/2006 al Consiliului din 24 iulie 2006 de aplicare a anumitor norme de concurență în domeniul producției și comerțului cu produse agricole, JO L 214, 4.8.2006, p. 7.

⁶⁵ Regulamentul (CE) nr. 169/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind aplicarea regulilor de concurență transporturilor feroviare, rutiere și pe căile navigabile interioare, JO L 61, 5.3.2009, p. 1; Regulamentul (CE) nr. 246/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri, decizii și practici concertate între companiile

punerea în aplicare a regulamentelor de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și a acordurilor de specializare și a prezentelor orientări, pe baza informațiilor referitoare la piață comunicate de actorii implicați și de autoritățile naționale de concurență, și poate revizui prezentele orientări în funcție de evoluțiile ulterioare și de stadiul cunoștințelor pe care le are la dispoziție.

2. ACORDURILE DE CERCETARE ȘI DEZVOLTARE

2.1. Introducere

56. Scopul prezentului capitol este de a oferi îndrumări privind domeniul de aplicare și evaluarea din punct de vedere concurențial a acordurilor de C-D.
57. Acordurile de C-D diferă din punctul de vedere al formei și al domeniului de aplicare. Printre acestea se numără acorduri de externalizare pentru anumite activități de C-D, acorduri care vizează îmbunătățirea în comun a tehnologiilor existente și cooperarea în domeniul cercetării, dezvoltării și punerii pe piață de produse complet noi. Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării poate lua forma unui acord de cooperare sau a cooperării în cadrul unei societăți controlate în comun⁶⁶. Aceasta include și cooperarea între concurenți în forme mai flexibile, cum ar fi cooperarea tehnică în cadrul grupurilor de lucru.
58. Acordurile de C-D pot fi încheiate de întreprinderi mari, IMM-uri⁶⁷, centre universitare sau institute de cercetare sau orice combinație a acestora⁶⁸.
59. Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării poate să nu aducă atingere doar concurenței de pe piețele existente ale produselor și tehnologiilor, ci și concurenței în domeniul inovării.
60. În sensul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și al prezentului capitol din orientări, „concurența în domeniul inovării”⁶⁹ se referă la eforturile de C-D pentru produse și/sau tehnologii noi care își creează propria piață nouă⁷⁰ și la polii de C-D, adică eforturile de C-D orientate în principal către un scop sau un obiectiv specific care rezultă din acordul de C-D⁷¹. Scopul sau obiectivul specific al unui pol de C-D nu poate fi încă definit ca fiind un produs sau o tehnologie ori sfera scopului sau a obiectivului este mult mai vastă decât un produs specific sau o tehnologie specifică de pe o anumită piață.

maritime de linie (consorții), JO L 79, 25.3.2009, p. 1 și Regulamentul (CE) nr. 906/2009 al Comisiei din 28 septembrie 2009 privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri, decizii și practici concertate stabilite între companiile maritime de linie (consorții), JO L 256, 29.9.2009, modificat ultima dată prin Regulamentul (UE) 2020/436 al Comisiei din 24 martie 2020, JO L 90, 25.3.2020, p. 1; Orientările privind aplicarea articolului 81 din Tratatul CE la serviciile de transport maritim, JO C 245, 26.9.2008, p. 2.

⁶⁶ A se vedea punctele 51 („întreprinderi comune cu funcționalitate deplină”) și 13 [„răspunderea pentru o încălcare a articolului 101 alineatul (1)] din prezentele orientări.

⁶⁷ Astfel cum sunt definite în anexa la Recomandarea Comisiei din 6 mai 2003 privind definirea microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici și mijlocii, JO L 124, 20.5.2003, p. 36.

⁶⁸ Inclusiv întreprinderile nou-înființate.

⁶⁹ A se vedea Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, articolul 1 alineatul (1) punctul 18 privind părțile la acord și articolul 1 alineatul (1) punctul 19 privind părțile terțe.

⁷⁰ Articolul 1 alineatul (1) punctul 7 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁷¹ Articolul 1 alineatul (1) punctul 8 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

61. Evaluarea acordurilor de C-D în temeiul articolului 101 alineatul (1) face obiectul secțiunii 2.3 din prezentele orientări. Acordurile de C-D pot beneficia de regimul de protecție instituit prin Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare⁷². Exceptarea pe categorii se bazează pe considerentul că, în măsura în care acordurile de C-D intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) și îndeplinesc criteriile stabilite în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, acestea vor îndeplini în mod normal cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Secțiunea 2.4 din prezentele orientări descrie acordurile care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Condițiile de exceptare a acordurilor de C-D sunt explicate în secțiunea 2.5 – Condiții de exceptare. Restricțiile grave și excluse descrise în secțiunea 2.6 din prezentele orientări au scopul de a garanta că numai acordurile restrictive despre care se poate presupune în mod rezonabil că vor îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) beneficiază de exceptarea prevăzută la articolul 2 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.
62. Regimul de protecție se aplică atât timp cât beneficiul exceptării pe categorii nu a fost retras într-un caz individual de către Comisie sau de către autoritatea de concurență a unui stat membru („ANC”) în temeiul articolului 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat⁷³ (secțiunea 2.7 din prezentele orientări).
63. În cazul în care regimul de protecție prevăzut de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare nu se aplică unui acord de C-D, atunci trebuie să se examineze dacă, în cazul individual respectiv, acordul de C-D intră în domeniul de aplicare al articolului 101 alineatul (1) și, în caz afirmativ, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) – acest lucru este descris în secțiunea 2.8 din prezentele orientări, în timp ce secțiunea 2.9 stabilește momentul relevant al evaluării.

2.2. Piețe relevante

64. Comunicarea privind definirea pieței oferă orientări referitoare la normele, criteriile și elementele de probă pe care le utilizează Comisia atunci când analizează aspecte legate de definirea pieței⁷⁴. Piața relevantă în sensul aplicării articolului 101 în cazul acordurilor de C-D ar trebui, prin urmare, să fie definită pe baza acestor orientări sau a oricăror orientări viitoare referitoare la definirea piețelor relevante în sensul dreptului Uniunii în materie de concurență, după caz.
65. În conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, o piață relevantă a produsului sau o piață relevantă a tehnologiei este

⁷² Regulamentul (UE) nr. [...] al Comisiei din [...] decembrie 2022 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare.

⁷³ JO L 1, 4.1.2003, p. 1.

⁷⁴ Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (97/C 372/03).

piața produselor sau piața tehnologiilor care pot fi îmbunătățite, substituite sau înlocuite cu produsele contractuale sau cu tehnologiile contractuale⁷⁵.

2.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

2.3.1. Principalele probleme legate de concurență

66. Acordurile de C-D pot da naștere mai multor probleme legate de concurență, în special pot limita în mod direct concurența dintre părți, pot conduce la excluderea anticoncurențială a unor terți sau la coluziune pe piață.
67. În cazul în care cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării **limitează sau restrânge în mod direct concurența între părți sau facilitează o coluziune pe piață**, acest lucru poate duce la prețuri mai mari, la mai puține posibilități de alegere pentru consumatori sau la o calitate mai scăzută a produselor sau a tehnologiilor. Acest lucru ar putea duce, de asemenea, la reducerea sau încetinirea inovării și, ca urmare, la intrarea pe piață a unor produse sau tehnologii mai slabe calitativ sau în număr mai mic. O altă consecință poate fi intrarea pe piață cu întârziere a unor produse sau tehnologii.
68. **Excluderea anticoncurențială a terților** poate apărea în special atunci când cel puțin una dintre părțile la acordul de cercetare și dezvoltare are dreptul la exploatarea exclusivă a rezultatelor activităților de cercetare și dezvoltare și cel puțin una dintre părți are o putere de piață semnificativă.

2.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect

69. Acordurile de C-D restrâng concurența prin obiect în cazul în care scopul lor principal nu este reprezentat de C-D, ci este acela de a servi drept instrument de participare la un cartel sau la alte încălcări prin obiect în conformitate cu articolul 101 alineatul (1), cum ar fi fixarea prețurilor, limitarea producției, împărțirea pieței sau restricționarea dezvoltării tehnice.
70. Un acord de C-D poate restrânge dezvoltarea tehnică atunci când, în loc să coopereze pentru promovarea progresului tehnic și economic, părțile utilizează cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării pentru (a) a împiedica sau a întârzia intrarea pe piață a unor produse sau tehnologii, (b) a coordona caracteristicile unor produse sau tehnologii care nu fac obiectul acordului de C-D sau (c) a limita potențialul unui produs sau al unei tehnologii dezvoltat(e) în comun atunci când părțile introduc pe piață un astfel de produs sau o astfel de tehnologie în mod individual.

2.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

2.3.3.1. Introducere – acorduri care, în mod normal, nu restrâng concurența

71. Multe acorduri de C-D nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) atunci când sunt încheiate de întreprinderi cu competențe complementare care altfel nu ar fi fost în măsură să desfășoare activitățile de C-D pe cont propriu.
72. În plus, cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării între întreprinderi neconcurente⁷⁶ nu are, în general, efecte orizontale restrictive asupra concurenței.

⁷⁵ Articolul 1 alineatul (1) punctele 21 și 22 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁷⁶ Pentru definiția acestora, a se vedea articolul 1 alineatul (1) punctul 20 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

73. Relația de concurență dintre părți trebuie analizată în contextul piețelor existente afectate⁷⁷ și în contextul inovării⁷⁸.
74. În cazul în care, pe baza unor elemente obiective, părțile nu ar putea să desfășoare activitățile de C-D în mod independent, acordul de C-D nu va avea, în mod normal, efecte restrictive asupra concurenței. Este posibil ca o parte să nu poată desfășura activitățile de C-D în mod independent, de exemplu, în cazul în care are capacități tehnice reduse sau acces redus la finanțare, la lucrători calificați, la tehnologii sau la alte resurse.
75. Externalizarea activităților de C-D desfășurate anterior în interiorul întreprinderii reprezintă o formă specifică de cooperare în domeniul cercetării și al dezvoltării. În acest caz, activitatea de C-D este realizată, deseori, de întreprinderi specializate, de institute de cercetare sau de centre universitare care nu participă la exploatarea rezultatelor. În mod normal, astfel de acorduri sunt însoțite de un transfer de know-how și/sau de o clauză de furnizare exclusivă privind eventualele rezultate. Din cauza caracterului complementar al părților care cooperează (de exemplu, în ceea ce privește competențele sau tehnologiile lor) într-un astfel de caz, aceste acorduri nu au, de obicei, efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).
76. Cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării care nu include exploatarea în comun a rezultatelor posibile prin acordarea de licențe, prin producție și/sau comercializare are în puține cazuri efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Totuși, aceste acorduri de C-D pot avea efecte anticoncurențiale, de exemplu în cazul în care, ca urmare a acordului de C-D, concurența la nivelul inovării este redusă în mod semnificativ.

2.3.3.2. Puterea de piață

77. Acordurile de C-D pot avea efecte restrictive asupra concurenței numai atunci când părțile la cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării au putere de piață.
78. Nu există un prag absolut peste care să se poată presupune că un acord de C-D creează putere de piață sau o menține, putând astfel să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, acordurile de C-D între întreprinderi concurente pentru produse și/sau tehnologii existente fac obiectul exceptării prevăzute în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare doar în cazul în care cota lor de piață cumulată nu depășește 25 % pe piața relevantă a produsului sau a tehnologiei, iar celelalte condiții de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare sunt îndeplinite.
79. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare reglementează, de asemenea, acordurile de C-D dintre întreprinderi care concurează în domeniul inovării. Aceste acorduri fac obiectul exceptării prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare doar

⁷⁷ În contextul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, a se vedea articolul 1 alineatul (1) punctul 17 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁷⁸ În contextul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, a se vedea articolul 1 alineatul (1) punctul 18 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

în cazul în care există trei sau mai multe eforturi de C-D concurente⁷⁹, în plus față de cele ale părților la acord și comparabile cu acestea. Vor trebui îndeplinite și celelalte condiții de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Sub rezerva acestor condiții, ar fi puțin probabil ca un acord între întreprinderi care concurează în domeniul inovării⁸⁰ să aibă efecte restrictive pe piața internă, având în vedere că este probabil ca părțile să nu poată menține inovarea în mod profitabil sub nivelurile concurențiale pentru o perioadă mai lungă.

80. Cu cât este mai puternică poziția comună a părților pe piețele existente și/sau cu cât este mai mic numărul de eforturi de C-D concurente care se adaugă celor ale părților și sunt comparabile cu acestea, cu atât este mai probabil ca respectivul acord de C-D să aibă efecte restrictive asupra concurenței⁸¹.

2.3.3.3. Activitatea de C-D orientată spre o îmbunătățire, o substituie sau o înlocuire a produselor sau a tehnologiilor existente

81. În cazul în care activitatea de C-D este orientată către **îmbunătățirea** unor produse sau tehnologii existente, este posibil ca această activitate să aibă efecte asupra pieței (piețelor) relevante pentru respectivele produse sau tehnologii existente. Cu toate acestea, este probabil să existe efecte asupra prețurilor, a producției, a calității și a diversității produselor sau a dezvoltării tehnice pe piețele existente numai în cazul în care părțile au împreună o poziție puternică, intrarea pe piață este dificilă și există doar un număr mic de alți concurenți. În afară de aceasta, în cazul în care activitatea de C-D vizează doar un factor de producție de importanță secundară pentru produsul final, efectele de blocare a pieței pentru aceste produse finale sunt, în cazul în care există, foarte reduse.

82. În cazul în care activitatea de C-D este orientată către **substituirea sau înlocuirea** unui produs existent sau a unei tehnologii existente, este posibil ca această activitate să aibă ca efect încetinirea dezvoltării produsului sau a tehnologiei de înlocuire. Acest lucru este valabil în special în cazul în care părțile au putere de piață pe piața produsului existent sau a tehnologiei existente și sunt, de asemenea, singurele implicate în activități de C-D pentru dezvoltarea unui înlocuitor pentru acel produs existent sau pentru acea tehnologie existentă. Un efect similar poate apărea și în cazul în care o întreprindere principală de pe o piață existentă cooperează cu un concurent mult mai mic sau chiar cu un concurent potențial care este pe punctul de a

⁷⁹ Articolul 1 alineatul (1) punctul 19 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare definește efortul de C-D concurent ca fiind „un efort de C-D în care o parte terță se implică, singură sau în cooperare cu alte părți terțe, sau în care o parte terță este în măsură și este susceptibilă să se implice în mod independent, efort care se referă la: (a) cercetarea și dezvoltarea de produse și/sau tehnologii noi identice sau potențial substituibile celor care fac obiectul acordului de C-D; sau (b) polii de C-D care urmăresc, în esență, același scop sau obiectiv ca cel vizat de acordul de C-D. Aceste părți terțe trebuie să fie independente de părțile la acordul de C-D.”

⁸⁰ Articolul 1 alineatul (1) punctul 18 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare definește o întreprindere concurentă în domeniul inovării ca fiind „o întreprindere care nu concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă și care se implică în mod independent sau, în absența acordului de C-D, ar fi în măsură și ar fi susceptibilă să se implice în mod independent în eforturi de C-D care se referă la: (a) cercetarea și dezvoltarea de produse și/sau tehnologii noi identice sau potențial substituibile celor care fac obiectul acordului de C-D; sau (b) polii de C-D care urmăresc, în esență, același scop sau obiectiv ca cel vizat de acordul de C-D.”

⁸¹ Acest lucru nu aduce atingere analizei potențialelor creșteri ale eficienței, inclusiv acelea care există în mod obișnuit în cazul activităților de C-D cofinanțate din fonduri publice.

intra pe piață cu un produs sau o tehnologie și care poate periclita poziția întreprinderii existente.

83. În cazul în care părțile includ în acordul lor și exploatarea în comun (de exemplu, producția și/sau distribuția) produselor sau tehnologiilor contractuale, efectele asupra concurenței trebuie examinate mai îndeaproape. În special, este mai probabil ca efectele restrictive asupra concurenței să apară sub forma creșterii prețurilor sau a scăderii producției pe piețele existente dacă părțile sunt concurenți puternici. În cazul în care, totuși, exploatarea în comun se realizează doar prin acordarea de licențe unor părți terțe, este improbabilă apariția unor efecte restrictive, cum ar fi blocarea pieței.

2.3.3.4. Polii de C-D și eforturile de C-D orientate către un produs sau o tehnologie care creează o nouă piață

84. Eforturile de C-D care se referă la cercetarea și dezvoltarea de noi produse sau tehnologii, precum și la polii de C-D sunt incluse în noțiunea de concurență în domeniul inovării în sensul prezentului capitol.
85. Un produs nou sau o tehnologie nouă nu înseamnă doar îmbunătățirea, substituirea sau înlocuirea produselor sau tehnologiilor existente. Cererea pentru noul produs sau noua tehnologie va crea, în cazul în care apare, o nouă piață separată.
86. Polii de C-D sunt eforturi de C-D orientate în principal către un scop sau un obiectiv specific. Scopul sau obiectivul specific al unui pol de C-D nu poate fi încă definit ca fiind un produs sau o tehnologie ori sfera scopului sau a obiectivului este mult mai vastă decât produsele sau tehnologiile de pe o anumită piață.
87. La momentul evaluării cooperării în domeniul cercetării și dezvoltării, este mai degrabă improbabil ca astfel de eforturi de C-D să aibă efecte asupra prețurilor și a producției de pe piețele existente, deoarece efortul de C-D nu poate fi încă definit ca vizând un produs sau o tehnologie. Prin urmare, analiza ar trebui să se concentreze asupra posibilelor restricții care pot afecta concurența și inovarea în ceea ce privește, de exemplu, calitatea și diversitatea eventualelor produse sau tehnologii viitoare și/sau ritmul sau nivelul inovării. Aceste efecte restrictive pot apărea atunci când două sau mai multe dintre cele câteva întreprinderi care se implică în mod independent în (de exemplu) cercetarea și dezvoltarea unui produs nou (în special atunci când se află în stadiul în care sunt aproape de lansarea noului produs) încep să coopereze în loc să dezvolte noul produs separat. Astfel de efecte sunt, în mod normal, rezultatul direct al cooperării dintre părți.
88. Inovarea poate fi restricționată chiar și de un acord pur de C-D. Cu toate acestea, este, în general, improbabil ca activitățile de cooperare în domeniul cercetării și dezvoltării privind produse sau tehnologii noi sau polii de C-D să aibă efecte restrictive asupra concurenței, cu excepția cazului în care există un număr mic de eforturi de C-D concurente care rămân, pe lângă cele ale părților la cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării.

2.4. **Acorduri care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare**

89. Beneficiul exceptării stabilite prin Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare vizează acele acorduri de C-D pentru care se

poate estima cu suficientă certitudine că îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3)⁸².

90. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare reglementează acordurile de C-D încheiate între două sau mai multe părți care se referă la condițiile în care aceste părți efectuează⁸³:
- (a) activitățile comune de cercetare și dezvoltare a produselor sau a tehnologiilor contractuale care includ sau exclud exploatarea în comun a rezultatelor cercetării și dezvoltării respective; sau
 - (b) activitățile remunerate de cercetare și dezvoltare a produselor sau a tehnologiilor contractuale care includ sau exclud exploatarea în comun a rezultatelor cercetării și dezvoltării respective; sau
 - (c) exploatarea în comun a rezultatelor obținute din cercetarea și dezvoltarea produselor sau a tehnologiilor contractuale efectuate în temeiul unui acord încheiat anterior de către aceleași părți care efectuează activități comune de cercetare și dezvoltare [astfel cum sunt definite la litera (a) de mai sus]; sau
 - (d) exploatarea în comun a rezultatelor obținute din cercetarea și dezvoltarea produselor sau a tehnologiilor contractuale efectuate în temeiul unui acord încheiat anterior de către aceleași părți care efectuează activități de cercetare și dezvoltare remunerată [astfel cum sunt definite la litera (b) de mai sus].
91. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare face distincție între produsele contractuale și tehnologiile contractuale:
- (a) „produs contractual”⁸⁴ înseamnă un produs⁸⁵ rezultat din activități comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare sau un produs fabricat sau furnizat prin utilizarea tehnologiilor contractuale. Acesta include produsele obținute printr-un pol de C-D, precum și produsele noi⁸⁶;
 - (b) „tehnologie contractuală”⁸⁷ înseamnă tehnologia sau procedeul rezultat din activități comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare. Aceasta include

⁸² Regulamentul (CEE) nr. 2821/71 împuternicește Comisia, în conformitate cu articolul 101 alineatul (3), să excepteze pe categorii prin regulament acordurile care au ca obiect cercetarea și dezvoltarea de produse, tehnologii sau procedee până în etapa aplicării industriale, precum și exploatarea rezultatelor, inclusiv dispozițiile privind drepturile de proprietate intelectuală.

⁸³ Articolul 1 alineatul (1) punctul 1 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁸⁴ Articolul 1 alineatul (1) punctul 6 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁸⁵ În sensul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, „produs” înseamnă un bun sau un serviciu, incluzând atât bunurile sau serviciile intermediare, cât și bunurile sau serviciile finale [articolul 1 alineatul (1) punctul 4 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare].

⁸⁶ În sensul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, „produs nou sau tehnologie nouă” înseamnă un produs, o tehnologie sau un procedeu care nu există încă la momentul încheierii acordului de C-D care intră sub incidența articolului 1 alineatul (1) punctul 1 litera (a) sau (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și care, în cazul în care va apărea, își va crea propria piață nouă și nu va îmbunătăți, nu va substitui și nu va înlocui un produs, o tehnologie sau un proces existent [articolul 1 alineatul (1) punctul 7 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare].

⁸⁷ Articolul 1 alineatul (1) punctul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

tehnologiile sau procedeele obținute printr-un pol de C-D, precum și noile tehnologii sau procedee.

92. În conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, noțiunea de „cercetare și dezvoltare” înseamnă activitățile axate pe dobândirea de know-how referitor la produse, tehnologii sau procedee existente sau noi, realizarea de analize teoretice, de studii sistematice sau de experimente, inclusiv producția experimentală, testele tehnice ale produselor sau procedeele, realizarea structurilor necesare și obținerea drepturilor de proprietate intelectuală pentru rezultate.

2.4.1. *Distincția între „activități comune de cercetare și dezvoltare” și „activități remunerate de cercetare și dezvoltare” și noțiunea de „specializare în contextul cercetării și dezvoltării”*

93. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare face distincția între „activități comune de cercetare și dezvoltare” și „activități remunerate de cercetare și dezvoltare”.

94. Atunci când părțile efectuează **activități comune de cercetare și dezvoltare**, acordul lor poate prevedea una dintre următoarele modalități de desfășurare a activităților de cercetare și dezvoltare⁸⁸:

- (a) activitățile de cercetare și dezvoltare sunt executate de către o echipă, o organizație sau o întreprindere comună;
- (b) părțile încredințează în comun unei părți terțe activitățile de cercetare și dezvoltare; sau
- (c) părțile își repartizează între ele activitățile prin intermediul „specializării în contextul cercetării și dezvoltării”. Aceasta înseamnă că fiecare parte este implicată în activitățile de cercetare și dezvoltare și că părțile repartizează activitățile de cercetare și dezvoltare în modul considerat cel mai adecvat de către aceste părți. Acest tip de specializare nu include activitățile remunerate de cercetare și dezvoltare⁸⁹.

95. **„Activități remunerate de cercetare și dezvoltare”** înseamnă activități de cercetare și dezvoltare care sunt desfășurate de cel puțin o parte, în timp ce cel puțin o altă parte finanțează cercetarea și dezvoltarea, dar nu desfășoară ea însăși niciuna dintre activitățile de cercetare și dezvoltare (partea finanțatoare).

96. Distincția între activitățile comune de cercetare și dezvoltare și activitățile remunerate de cercetare și dezvoltare prevăzută în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare este relevantă în scopul calculării cotelor de piață. În ceea ce privește activitățile remunerate de cercetare și dezvoltare, părțile vor trebui să includă în această categorie și acordurile de cercetare și dezvoltare încheiate de partea finanțatoare cu părți terțe, cu privire la aceleași produse sau tehnologii contractuale, în scopul calculării cotelor de piață cumulate – a se vedea secțiunea 2.5.4.2 de mai jos.

⁸⁸ Articolul 1 alineatul (1) punctul 12 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁸⁹ Articolul 1 alineatul (1) punctul 13 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

2.4.2. *Exploatarea în comun a rezultatelor obținute din cercetare și dezvoltare și noțiunea de „specializare în contextul exploatarei în comun”*

97. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare reglementează în mod explicit acordurile care includ exploatarea în comun a rezultatelor obținute din cercetare și dezvoltare. Totuși, aceste acorduri fac obiectul unor dispoziții specifice.
98. **Noțiunea de „exploatare a rezultatelor”** este destul de largă și cuprinde producerea sau distribuția produselor contractuale, utilizarea tehnologiilor contractuale, cesionarea drepturilor de proprietate intelectuală, acordarea de licențe pentru astfel de drepturi și comunicarea de know-how, pentru a permite respectiva producere sau utilizare⁹⁰.
99. În conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, exploatarea în comun a rezultatelor obținute din cercetare și dezvoltare trebuie să se refere numai la rezultatele care sunt:
- (a) indispensabile pentru fabricarea produselor contractuale sau pentru utilizarea tehnologiilor contractuale și
 - (b) sunt protejate prin drepturi de proprietate intelectuală sau constituie un know-how.
100. În schimb, aceasta înseamnă că, pentru a beneficia de exceptarea prevăzută la articolul 2 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, domeniul de aplicare al unui acord de C-D care include exploatarea în comun nu poate viza rezultate care nu sunt protejate prin drepturi de proprietate intelectuală sau care constituie know-how și care nu sunt indispensabile pentru fabricarea produselor contractuale sau pentru utilizarea tehnologiilor contractuale.
101. Exploatarea în comun a rezultatelor obținute din activități comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare poate avea loc fie în temeiul acordului de C-D **inițial**, fie în cadrul unui acord **ulterior** privind exploatarea în comun a rezultatelor unui acord de C-D încheiat anterior între aceleași părți⁹¹. În cazul în care părțile aleg să efectueze, în temeiul unui acord ulterior, exploatarea în comun a rezultatelor unui acord de C-D anterior, acest acord de C-D anterior trebuie să îndeplinească, de asemenea, condițiile prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare pentru ca acordul ulterior de exploatare în comun să intre sub incidența exceptării prevăzute la articolul 2 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.
102. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare prevede **trei moduri diferite** în care rezultatele obținute din cercetare și dezvoltare pot fi exploatare în comun⁹²:
- (a) în primul rând, exploatarea poate fi efectuată **împreună de către părți** în cadrul unei echipe, unei organizații sau unei întreprinderi comune;

⁹⁰ Articolul 1 alineatul (1) punctul 9 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁹¹ Astfel cum se prevede la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 literele (c) și (d) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁹² Articolul 1 alineatul (1) punctul 12 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

- (b) în al doilea rând, părțile pot **încredința în comun unei părți terțe** activitatea de exploatare;
 - (c) în ultimul rând, părțile pot repartiza activitățile între ele prin intermediul **specializării în contextul exploatării**, ceea ce înseamnă că⁹³:
 - (i) părțile își repartizează sarcini individuale, precum producția sau distribuția; sau
 - (ii) își impun reciproc restricții în ceea ce privește exploatarea rezultatelor, de exemplu restricții în ceea ce privește teritorii, clienți sau domenii de utilizare specifice; acest tip de specializare include și situația în care o singură parte produce și distribuie produsele contractuale pe baza unei licențe exclusive acordate de celelalte părți.
103. Practicile care constituie specializare în contextul exploatării nu vor fi tratate ca restricții grave⁹⁴. În plus, în cazul în care părțile se specializează în contextul exploatării, ele pot limita în consecință accesul la rezultate în vederea respectivei exploatări⁹⁵. Aceasta înseamnă că un acord de C-D poate, de exemplu, să restricționeze drepturile de exploatare ale părților pentru anumite teritorii, anumiți clienți sau anumite domenii de utilizare. În cazul în care părțile convin ca fiecare dintre ele să poată distribui produsele contractuale (prin urmare, nu au optat pentru un model de distribuție în comun și nu au convenit ca numai partea care fabrică produsele contractuale să le poată distribui), părțile însărcinate cu fabricarea produselor contractuale prin intermediul specializării trebuie să aibă obligația de a executa ordinele celorlalte părți de livrare a produselor contractuale⁹⁶.
104. În final, astfel cum se menționează în secțiunea 2.5.4 de mai jos, în cazul în care acordul de C-D vizează exploatarea în comun a rezultatelor obținute din cercetare și dezvoltare, se aplică exceptarea în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare: (i) pe durata cercetării și dezvoltării și (ii) pentru o perioadă suplimentară de șapte ani de la data primei introduceri pe piața internă a produselor sau a tehnologiilor contractuale⁹⁷.
- 2.4.3. *Cesionarea drepturilor de proprietate intelectuală sau acordarea de licențe pentru astfel de drepturi*
105. Exceptarea prevăzută în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se aplică, de asemenea, acordurilor care includ dispoziții privind cesionarea drepturilor de proprietate intelectuală sau acordarea de licențe pentru astfel de drepturi, cu condiția ca dispozițiile respective să nu constituie

⁹³ Articolul 1 alineatul (1) punctul 14 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁹⁴ A se vedea secțiunea 2.6 de mai jos privind restricțiile grave și articolul 8 punctul 3 litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁹⁵ Articolul 3 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁹⁶ Articolul 5 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁹⁷ A se vedea, de asemenea, articolul 6 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

obiectul principal al acordurilor de C-D, dar să fie direct legate de punerea în aplicare a acestor acorduri și să fie necesare pentru respectiva punere în aplicare⁹⁸.

106. Această exceptare se referă la o cesionare sau o acordare de licențe uneia sau mai multor părți sau unei entități pe care părțile o stabilesc pentru a desfășura activitatea comună sau remunerată de cercetare și dezvoltare sau exploatarea în comun⁹⁹.
107. Prin urmare, în aceste cazuri, cesionarea sau acordarea de licențe va intra sub incidența dispozițiilor Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, și nu a dispozițiilor Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de transfer de tehnologie¹⁰⁰. Cu toate acestea, în cadrul acordurilor de C-D, părțile pot stabili, de asemenea, condițiile în care rezultatele activității de cercetare și dezvoltare vor face obiectul unor licențe către terți. Astfel de acorduri de licență nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, dar pot face obiectul exceptării pe categorii prevăzute în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de transfer de tehnologie, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în acesta¹⁰¹.

2.5. Condiții de exceptare în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare

2.5.1. Accesul la rezultatele finale

108. Prima condiție pentru a beneficia de exceptarea prevăzută în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare este ca toate părțile să aibă acces deplin la rezultatele finale ale activităților de cercetare și dezvoltare, în două scopuri¹⁰²:
- (a) în scopul unor activități suplimentare de cercetare; și
 - (b) în scopul exploatării rezultatelor cercetării și dezvoltării.
109. În conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, accesul deplin la rezultatele finale ale activităților de cercetare și dezvoltare include și drepturile de proprietate intelectuală și know-how-ul rezultate. Accesul se acordă de îndată ce rezultatele cercetării și dezvoltării devin disponibile¹⁰³.
110. Părțile, în funcție de capacitățile și necesitățile lor comerciale, pot contribui în mod inegal la cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării. Prin urmare, pentru a reflecta și a compensa diferențele de valoare sau de natură dintre contribuțiile părților, un acord de C-D poate prevedea ca o parte să indemnizeze o altă parte pentru permiterea accesului la rezultate în vederea unor activități suplimentare de

⁹⁸ Articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

⁹⁹ Articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁰⁰ Regulamentul (UE) nr. 316/2014 al Comisiei din 21 martie 2014 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri de transfer de tehnologie. A se vedea, de asemenea, punctele 73 și 74 din Orientările privind aplicarea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de transfer de tehnologie, 2014/C 89/03 („Orientările privind transferul de tehnologie”).

¹⁰¹ Orientările privind transferul de tehnologie, punctul 74.

¹⁰² Articolul 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁰³ Articolul 3 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

cercetare sau exploatare. Indemnizația nu este obligatorie, dar, dacă este prevăzută în acordul de C-D, ea nu trebuie să fie atât de ridicată încât să împiedice efectiv accesul deplin la rezultate.

111. Pentru a putea beneficia de o exceptare în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, dreptul de acces la rezultatele cercetării și dezvoltării **nu poate fi limitat** dacă un astfel de acces este necesar pentru efectuarea de **activități suplimentare de cercetare**¹⁰⁴.
112. Totuși, în anumite circumstanțe, accesul la rezultate **în scopul exploatării poate fi restricționat**, iar acordul de C-D poate beneficia în continuare de exceptare în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Acest lucru este valabil pentru acordurile de C-D încheiate cu următoarele părți, care au posibilitatea de a ajunge la o înțelegere pentru limitarea utilizării rezultatelor menționate exclusiv în vederea cercetărilor suplimentare (prin urmare, nu în vederea exploatării):
- (a) institute de cercetare;
 - (b) centre universitare; sau
 - (c) întreprinderi care execută lucrări de cercetare și dezvoltare ca serviciu comercial, fără a participa în mod normal la exploatarea rezultatelor¹⁰⁵.
113. În plus, accesul la rezultate în vederea exploatării poate fi limitat și în cazul în care părțile își limitează drepturile de exploatare în conformitate cu Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, în special dacă părțile se specializează în contextul exploatării¹⁰⁶. Aceasta înseamnă că părților li se va permite să își impună reciproc restricții în ceea ce privește exploatarea rezultatelor (de exemplu restricții în ceea ce privește teritorii, clienți sau domenii de utilizare specifice).

2.5.2. *Accesul la know-how-ul preexistent*

114. A doua condiție pentru a beneficia de exceptarea prevăzută de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se referă la accesul la know-how-ul preexistent. Această condiție se aplică numai acordurilor de C-D care exclud exploatarea în comun a rezultatelor activităților de cercetare și dezvoltare și se limitează la know-how-ul indispensabil pentru exploatarea rezultatelor activităților de cercetare și dezvoltare¹⁰⁷.
115. Astfel de acorduri trebuie să stipuleze că fiecare parte trebuie să beneficieze de acces la know-how-ul preexistent al celorlalte părți, dacă acest know-how îi este indispensabil părții respective pentru exploatarea rezultatelor. Aceasta nu înseamnă că părțile trebuie să își includă tot know-how-ul preexistent în domeniul de aplicare

¹⁰⁴ Articolul 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se referă numai la posibilitatea de a restricționa accesul în scopul exploatării, în anumite circumstanțe prevăzute la articolul 3 alineatele (3) și (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁰⁵ Acestea ar putea fi, de exemplu, IMM-uri.

¹⁰⁶ A se vedea articolul 1 alineatul (1) punctul 14 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare pentru definiția specializării în exploatare și secțiunea 2.4 din prezentele orientări.

¹⁰⁷ A se vedea articolul 4 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și secțiunea 2.4.2 din prezentele orientări.

al acordului de C-D. Totuși, ele vor trebui să identifice know-how-ul indispensabil pentru exploatarea rezultatelor. Acordul de C-D poate prevedea ca părțile să se indemnizeze reciproc pentru acordarea accesului la know-how-ul lor preexistent. Cu toate acestea, indemnizația nu trebuie să fie atât de ridicată încât să împiedice efectiv accesul la rezultate¹⁰⁸.

116. Condiția de a acorda acces la know-how-ul preexistent nu aduce atingere condiției de a acorda acces deplin la rezultatele activităților de cercetare și dezvoltare, prevăzută la articolul 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Aceasta înseamnă că poate fi necesar ca un anumit acord de C-D să includă, în anumite condiții, dispoziții referitoare atât la accesul la know-how-ul preexistent, cât și la rezultatele finale ale activităților de cercetare și dezvoltare pentru a beneficia de exceptare.

2.5.3. *Condiții legate de exploatarea în comun*

117. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare include și alte două condiții care se referă la exploatarea în comun a rezultatelor activităților de cercetare și dezvoltare. Astfel cum se prevede în secțiunea 2.4.2, domeniul de aplicare al exploatării în comun trebuie să se limiteze la rezultatele cercetării și dezvoltării care sunt protejate prin drepturi de proprietate intelectuală sau constituie un know-how și care sunt indispensabile pentru fabricarea produselor contractuale sau pentru utilizarea tehnologiilor contractuale.
118. În al doilea rând, în cazul în care părțile convin ca fiecare dintre ele să poată distribui produsele contractuale (prin urmare, nu au optat pentru un model de distribuție în comun și nu au convenit ca numai partea care fabrică produsele contractuale să le poată distribui), părțile însărcinate cu fabricarea produselor contractuale prin intermediul specializării trebuie să aibă obligația de a executa ordinele celorlalte părți de livrare a produselor contractuale¹⁰⁹.

2.5.4. *Praguri, cote de piață și durata exceptării*

119. În general, se poate presupune, în scopul aplicării articolului 101 alineatul (3) din tratat, că, sub un anumit nivel al puterii de piață, efectele pozitive ale acordurilor de cercetare și dezvoltare vor compensa eventualele efecte negative ale acestora asupra concurenței¹¹⁰.
120. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se bazează pe doi indicatori pentru a identifica acele acorduri de C-D care rămân sub un anumit nivel al puterii de piață: (i) un prag al cotei de piață pentru întreprinderile care concurează pentru produse și/sau tehnologii existente și (ii) un prag pentru întreprinderile care concurează în domeniul inovării pe baza existenței unui număr minim de eforturi concurente de C-D (trei în plus față de numărul părților la acordul de C-D).

¹⁰⁸ Articolul 4 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁰⁹ Articolul 5 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹¹⁰ Considerentul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

- 2.5.4.1. Întreprinderi care concurează pentru produse și/sau tehnologii existente și întreprinderi concurente în domeniul inovării
121. Pentru a determina relația concurențială dintre părți, este necesar să se examineze dacă părțile ar fi putut fi întreprinderi concurente în absența acordului de C-D¹¹¹.
122. În general, acordurile între întreprinderi care concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă și acordurile între întreprinderi concurente în domeniul inovării prezintă riscuri mai mari pentru concurență decât acordurile între întreprinderi care nu concurează între ele. Acordurile între întreprinderi neconcurente vor crea doar în cazuri rare efecte restrictive orizontale asupra concurenței¹¹².
- (a) Întreprinderi care concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă
123. În sensul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, „întreprindere care concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă” înseamnă un concurent existent sau potențial:
- (a) „concurentul existent” este definit ca fiind o întreprindere care furnizează un produs, o tehnologie sau un procedeu existent susceptibil de a fi îmbunătățit, substituit sau înlocuit de produsul contractual sau de tehnologia contractuală pe piața geografică relevantă; iar
- (b) „concurentul potențial” este definit ca fiind o întreprindere care, în lipsa acordului de C-D, în mod realist și nu doar ca o simplă posibilitate teoretică, ar putea să întreprindă, în termen de maximum trei ani, investițiile suplimentare necesare sau să suporte costurile necesare pentru furnizarea unui produs sau a unei tehnologii susceptibil(e) de a fi îmbunătățit(ă), substituit(ă) sau înlocuit(ă) de produsul contractual sau de tehnologia contractuală pe piața geografică relevantă.
124. Concurența potențială trebuie analizată pe o bază realistă. De exemplu, părțile nu pot fi definite drept concurenți potențiali doar pentru că această cooperare le permite să desfășoare activitățile de cercetare și dezvoltare. Cel mai important este să se stabilească dacă fiecare dintre părți, în mod independent, deține mijloacele necesare în ceea ce privește activele, know-how-ul și alte resurse¹¹³.
125. Acordurile de C-D care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și care vizează produse și/sau tehnologii existente pot lua, de exemplu, următoarele forme:
- (a) un acord de C-D între două întreprinderi care furnizează deja un produs existent susceptibil de a fi îmbunătățit, substituit sau înlocuit cu produsul rezultat în urma cooperării în domeniul cercetării și dezvoltării (concurenți existenți);
- (b) un acord de C-D între (a) o întreprindere care furnizează deja un produs susceptibil de a fi îmbunătățit, substituit sau înlocuit cu produsul contractual (un concurent existent) și (b) o întreprindere care desfășoară activități de

¹¹¹ A se vedea, de asemenea, secțiunea 2.3 din prezentul capitol privind evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1).

¹¹² Este posibil ca eventualele efecte verticale să trebuiască să fie evaluate în conformitate cu Orientările verticale.

¹¹³ A se vedea, de asemenea, secțiunea 1.2.1 din prezentele orientări.

cercetare și dezvoltare pentru un produs și care ar putea întreprinde investițiile suplimentare necesare pentru a furniza produsul respectiv susceptibil de a fi îmbunătățit, substituit sau înlocuit cu produsul rezultat din cooperarea în domeniul cercetării și dezvoltării (produsul contractual) pe piața geografică relevantă (concurrent potențial).

(b) Întreprinderi concurente în domeniul inovării

126. În sensul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, întreprinderile concurente în domeniul inovării sunt întreprinderi care nu concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existente¹¹⁴ și care se implică în mod independent sau, în absența acordului de C-D, ar fi în măsură și ar fi susceptibile să se implice în mod independent în eforturi de C-D care se referă la:
- (a) cercetarea și dezvoltarea de produse și/sau tehnologii noi identice sau potențial substituibile celor care fac obiectul acordului de C-D; sau
 - (b) polii de C-D care urmăresc, în esență, același scop sau obiectiv ca cel vizat de acordul de C-D.
127. În ceea ce privește produsele și/sau tehnologiile noi, în cazul în care acordul de C-D se referă atât la produse noi, cât și la tehnologii noi, părțile trebuie să evalueze dacă sunt întreprinderi care concurează atât în privința tehnologiei, cât și a produsului care poate fi dezvoltat(ă).
128. Evaluarea posibilității de substituire a produselor și/sau a tehnologiilor noi ar trebui să se concentreze asupra probabilității ca respectivele produse și/sau tehnologii noi să fie considerate de consumatori, după ce intră pe piață, ca fiind interschimbabile sau substituibile datorită caracteristicilor¹¹⁵ lor, prețurilor estimate și utilizării căreia îi sunt destinate.
129. Pentru a fi considerați concurenți, polii de C-D trebuie să urmărească, în esență, același scop sau obiectiv ca cel vizat de acordul de C-D. Acest lucru trebuie să se stabilească pe baza unor informații fiabile privind, de exemplu, natura și domeniul de aplicare al efortului de C-D.
130. Acordurile de C-D între întreprinderi concurente în domeniul inovării și care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare pot lua, de exemplu, următoarele forme:
- (a) un acord de C-D între (a) o întreprindere care dezvoltă un produs nou și (b) o întreprindere care dezvoltă același produs nou sau un posibil substitut al produsului nou respectiv;
 - (b) un acord de C-D între (a) o întreprindere care dezvoltă un produs nou și (b) o întreprindere care este în măsură și este susceptibilă să se implice în mod independent (dar care nu este implicată încă) în activități de cercetare și dezvoltare pentru același produs nou sau un posibil substitut al produsului nou respectiv;
 - (c) un acord de C-D între (a) o întreprindere implicată într-un efort de C-D care se referă la un pol de C-D și (b) o întreprindere implicată într-un pol de C-D care urmărește, în esență, același scop sau obiectiv;

¹¹⁴ A se vedea secțiunea 2.5.4.1 litera (a) de mai sus.

¹¹⁵ Acestea pot include, de asemenea, tehnologiile de bază pentru fabricarea noilor produse.

- (d) un acord de C-D între (a) o întreprindere implicată într-un pol de C-D; și (b) o întreprindere care este în măsură și este susceptibilă să se implice în mod independent (dar care nu este implicată încă) într-un pol de C-D care urmărește, în esență, același scop sau obiectiv.

(c) Întreprinderi neconcurente

131. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare definește „întreprinderea neconcurentă” ca fiind o întreprindere care nu este nici o întreprindere care concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă, nici o întreprindere care concurează în domeniul inovării. De exemplu, părțile la un acord de C-D ar fi considerate întreprinderi neconcurente în cazul unei întreprinderi implicate în eforturi de C-D pentru un produs care poate fi îmbunătățit, substituit sau înlocuit cu produsul contractual și al unei întreprinderi care desfășoară activități de cercetare în cadrul unui pol de C-D.

2.5.4.2. Acorduri între întreprinderi care concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă

- (a) Pragurile cotei de piață pentru întreprinderile care concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă

132. În cazul în care două sau mai multe părți la acordul de C-D sunt întreprinderi care concurează pentru produse și/sau tehnologii existente, exceptarea se aplică sub rezerva unui prag al cotei de piață de 25 %, calculat la momentul încheierii acordului de C-D. Acest prag se aplică după cum urmează, în funcție de tipul de activități de cercetare și dezvoltare, comune sau remunerate, în prevăzute de acordul de C-D¹¹⁶:

- (a) în cazul acordurilor de C-D care implică **activități comune de cercetare și dezvoltare**, cota de piață cumulată a părților la acord nu depășește 25 % pe piețele relevante ale produselor și ale tehnologiilor¹¹⁷;
- (b) în cazul acordurilor de C-D care implică **activități remunerate de cercetare și dezvoltare**, se aplică același prag al cotei de piață de 25 %, dar acesta vizează nu doar partea finanțatoare, ci trebuie să includă, de asemenea, toate părțile cu care partea finanțatoare a încheiat acorduri de C-D în privința acelorași produse contractuale sau tehnologii contractuale¹¹⁸.

133. În cazul în care rezultatele activităților comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare **nu sunt exploatate în comun**, exceptarea în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se aplică pe durata cercetării și dezvoltării.

134. În schimb, în cazul în care rezultatele activităților comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare **sunt exploatate în comun**, părțile vor continua să beneficieze de exceptare timp de șapte ani de la data primei introduceri pe piața internă a

¹¹⁶ A se vedea secțiunea 2.4.1 privind distincția între activitățile comune de cercetare și dezvoltare și activitățile remunerate de cercetare și dezvoltare. A se vedea, de asemenea, articolul 1 alineatul (1) punctul 1 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹¹⁷ Articolul 6 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹¹⁸ Articolul 6 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Astfel de acorduri de C-D nu trebuie să intre în domeniul de aplicare al Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

produselor sau a tehnologiilor contractuale¹¹⁹, dacă pragul cotei de piață era atins (i) la momentul încheierii acordului care vizează activitățile comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare și care include exploatarea în comun¹²⁰ sau (ii) pentru acele acorduri de C-D în temeiul cărora părțile efectuează exploatarea în comun a rezultatelor unui acord anterior¹²¹, la momentul încheierii acordului anterior respectiv¹²².

135. La încheierea perioadei de șapte ani menționate la articolul 6 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, exceptarea continuă să se aplice atâta vreme cât cota de piață cumulată a părților nu depășește 25 % pe piețele cărora le aparțin produsele contractuale sau tehnologiile contractuale. Aceasta înseamnă că părțile ar trebui să evalueze, la momentul respectiv, cărei piețe îi aparțin produsele contractuale sau tehnologiile contractuale și dacă cota lor de piață cumulată nu depășește 25 %. În cazul în care, la încheierea perioadei de șapte ani, cota de piață cumulată crește peste pragul de 25 %, exceptarea prevăzută de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare continuă să se aplice timp de doi ani calendaristici consecutivi care urmează după anul în care pragul a fost depășit pentru prima dată¹²³.

(b) Calcularea cotelor de piață pentru piețele existente ale produselor și tehnologiilor

136. La începutul unei cooperări în domeniul cercetării și inovării pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă, punctul de referință îl reprezintă piața existentă a produselor sau tehnologiilor care pot fi îmbunătățite, substituite sau înlocuite cu produsele contractuale sau cu tehnologiile contractuale.
137. În cazul în care acordul de C-D vizează **îmbunătățirea, substituirea sau înlocuirea** unor produse sau tehnologii **existente**, cotele de piață pot fi calculate în raport cu produsele sau tehnologiile existente care vor fi îmbunătățite, substituite sau înlocuite. În cazul în care înlocuirea unui produs existent sau a unei tehnologii existente introduce diferențe semnificative, cotele de piață în raport cu produsele sau tehnologiile existente pot fi mai puțin informative, dar pot fi utilizate totuși ca substituent pentru a evalua poziția pe piață a părților. Alternativ, în absența datelor privind valorile vânzărilor realizate pe piață, calcularea cotei de piață se poate realiza pe baza altor informații fiabile privind piața, inclusiv cheltuielile aferente cercetării și dezvoltării¹²⁴.
138. În temeiul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, cotele de piață trebuie calculate pe

¹¹⁹ Articolul 6 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹²⁰ Astfel cum este definită la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 litera (a) subpunctul (ii) și la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 litera (b) subpunctul (ii) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹²¹ Astfel cum este definit la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 literele (c) și (d).

¹²² Astfel cum s-a menționat mai sus în secțiunea 2.4.2 din prezentele orientări, acordul anterior privind activități comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare trebuie, de asemenea, să îndeplinească condițiile pentru a fi exceptat în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹²³ Articolul 6 alineatul (5) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹²⁴ Articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

baza datelor corespunzătoare anului calendaristic precedent¹²⁵. Pentru anumite piețe, poate fi necesar să se calculeze cotele de piață pe baza unei medii a cotelor de piață ale părților din ultimii trei ani calendaristici precedenți. Acest lucru poate fi relevant, de exemplu, atunci când există piețe de ofertare, iar cotele de piață se pot modifica semnificativ (de exemplu, de la 0 % la 100 %) de la un an la altul, în funcție de succesul sau insuccesul părții respective în procedura de ofertare. Acest lucru poate fi relevant și pentru piețele caracterizate prin comenzi mari și neregulate, pentru care cota de piață din anul calendaristic precedent poate să nu fie reprezentativă, de exemplu, dacă nu a existat nicio comandă mare în anul calendaristic precedent. O altă situație în care ar putea fi necesar să se calculeze cotele de piață pe baza unei medii a ultimilor trei ani calendaristici anteriori este atunci când există un șoc la nivelul cererii sau al ofertei în anul calendaristic care precede acordul de cooperare.

139. În ceea ce privește indicatorii utilizați pentru calcularea cotelor de piață, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare prevede că calcularea cotelor de piață se bazează pe valoarea vânzărilor realizate pe piață. În absența datelor privind valoarea vânzărilor, pentru determinarea cotei de piață a părților pot fi utilizate estimări bazate pe alte informații fiabile privind piața, inclusiv volumul vânzărilor realizate pe piață, cheltuielile aferente cercetării și dezvoltării sau capacitățile în materie de cercetare și dezvoltare.
140. În cazul piețelor tehnologiilor, una dintre metode o reprezintă calcularea cotelor de piață pe baza cotei fiecărei tehnologii din totalul veniturilor obținute din redevențe de acordare a licenței, care reprezintă cota unei tehnologii pe o piață în care diferite tehnologii concurente sunt protejate de licențe. O abordare alternativă constă în calcularea cotelor pe piața tehnologiilor pe baza vânzărilor de produse sau servicii care încorporează tehnologia protejată de licență pe piețele produselor aflate în aval. Potrivit acestei abordări, toate vânzările de pe piața relevantă a produselor sunt luate în considerare, indiferent dacă produsul încorporează sau nu o tehnologie protejată de licență¹²⁶.

2.5.4.3. Acorduri pentru produse și/sau tehnologii noi și poli de C-D¹²⁷

(a) Pragul pentru produsele și/sau tehnologiile noi și polii de C-D

141. În cazul în care două sau mai multe părți la acordul de C-D sunt întreprinderi concurente în domeniul inovării, exceptarea se aplică în cazul în care, la momentul încheierii acordului de C-D, există trei sau mai multe eforturi concurente de C-D, în plus față de cele ale părților la acordul de C-D și comparabile cu acestea¹²⁸.

¹²⁵ Articolul 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare prevede că, în cazul în care anul calendaristic precedent nu este reprezentativ pentru poziția părților pe piața (piețele) relevantă (relevante), cotele de piață se calculează pe baza unei medii a datelor privind cotele de piață ale părților corespunzătoare ultimilor trei ani calendaristici precedenți.

¹²⁶ A se vedea, de asemenea, Orientările privind transferul de tehnologie în ceea ce privește elementele relevante pentru calcularea cotelor de piață pe piețele tehnologiilor.

¹²⁷ Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare prevede la articolul 12 că, pentru acordurile de C-D între întreprinderi concurente în domeniul inovării, articolul 1 alineatul (1) punctul 18 și articolul 6 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se aplică numai acordurilor care intră în vigoare după 31 decembrie 2022.

¹²⁸ Articolul 6 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Dacă acordul de C-D se referă la produse noi și la tehnologii noi, exceptarea se aplică în cazul în care, la momentul încheierii acordului de C-D, există trei sau mai multe eforturi concurente de

142. Un acord de C-D între întreprinderi concurente în domeniul inovării ar putea conduce, de asemenea, la rezultate pe care părțile pot conveni să le exploateze în comun (produsele contractuale sau tehnologiile contractuale). Faptul că acordul include sau nu o astfel de exploatare în comun va avea un impact asupra duratei exceptării în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.
143. În cazul în care rezultatele acordului pentru activități comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare cu privire la produse și/sau tehnologii noi sau la poli de C-D **nu sunt exploatare în comun**, iar acordul îndeplinește condițiile pentru exceptarea în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, exceptarea se aplică **pe durata cercetării și dezvoltării**.
144. În schimb, în cazul în care rezultatele activităților comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare cu privire la produse și/sau tehnologii noi sau la poli de C-D **sunt exploatare în comun**, părțile vor continua să beneficieze de exceptare timp de șapte ani de la data primei introduceri pe piața internă a produselor sau a tehnologiilor contractuale rezultate¹²⁹. Acest lucru este valabil dacă acordul îndeplinește condițiile pentru exceptarea în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare¹³⁰: (i) la momentul încheierii acordului care vizează activitățile comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare și care include exploatarea în comun¹³¹ sau (ii) pentru acele acorduri de C-D în temeiul cărora părțile efectuează exploatarea în comun a rezultatelor unui acord anterior¹³², la momentul încheierii acordului anterior respectiv¹³³.
145. După încheierea perioadei de șapte ani, părțile ar trebui să își poată calcula cotele de piață pe piețele produsului contractual sau ale tehnologiei contractuale rezultat(e). Prin urmare, exceptarea va continua să se aplice numai atâta vreme cât cota de piață cumulată a părților nu depășește 25 % pe piețele cărora le aparțin produsele sau tehnologiile contractuale¹³⁴. În cazul în care, la încheierea perioadei de șapte ani, cota de piață cumulată crește peste pragul de 25 %, exceptarea prevăzută de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare

C-D, în plus față de cele ale părților la acordul de C-D la nivelul tehnologiilor și la nivelul produselor și comparabile cu acestea.

¹²⁹ Articolul 6 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹³⁰ Condițiile de exceptare sunt descrise în titlul III din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și cuprind, printre alte condiții, pragul descris la articolul 6 alineatul (3) din regulamentul menționat.

¹³¹ Astfel cum este definită la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 litera (a) subpunctul (ii) și la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 litera (b) subpunctul (ii) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹³² Astfel cum este definită la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 litera (c) și la articolul 1 alineatul (1) punctul 1 litera (d) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹³³ Astfel cum s-a menționat mai sus în secțiunea 2.4.2 din prezentele orientări, acordul anterior privind activități comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare trebuie, de asemenea, să îndeplinească condițiile pentru a fi exceptat în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹³⁴ Articolul 6 alineatul (5) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

continuă să se aplice timp de doi ani calendaristici consecutivi care urmează după anul în care pragul a fost depășit pentru prima dată¹³⁵.

(b) Evaluarea existenței unor eforturi de C-D concurente și comparabile

146. Pentru ca o cooperare în domeniul cercetării și dezvoltării cu privire la inovare să fie exceptată, pragul relevant se bazează pe existența a trei eforturi de C-D **concurente și comparabile**.
147. Din definiția eforturilor de C-D concurente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) punctul 19 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare¹³⁶ reiese că următoarele elemente trebuie luate în considerare pentru identificarea **eforturilor de C-D concurente**:
- (a) dacă eforturile de C-D se referă la cercetarea și dezvoltarea de produse și/sau tehnologii noi identice sau potențial substituibile sau la poli de C-D care urmăresc, în esență, același scop sau obiectiv ca cel vizat de acordul de C-D;
 - (b) dacă există părți terțe deja implicate în eforturile de C-D sau care sunt în măsură și sunt susceptibile să se implice în mod independent în astfel de eforturi și
 - (c) dacă aceste părți terțe sunt independente de părțile la acordul de C-D.
148. În primul rând, în ceea ce privește întrebarea dacă **eforturile de C-D se referă la produse și/sau tehnologii noi identice sau potențial substituibile** sau la poli de C-D care urmăresc, **în esență, același scop sau obiectiv**, se poate răspunde în același mod ca și în cazul evaluării întreprinderilor concurente în domeniul inovării, menționată la punctul 2.5.4.1 de mai sus.
149. În al doilea rând, eforturile de C-D concurente pot fi cele în care **părțile terțe sunt deja implicate**, singure sau în cooperare cu alte părți terțe. Aceasta înseamnă că efortul de C-D poate fi realizat fie în mod individual de o parte terță, fie în comun de mai multe părți terțe diferite. Un efort de C-D concurent se poate referi, de asemenea, la acele eforturi în care o parte terță **este în măsură și este susceptibilă să se implice în mod individual**. Capacitatea și probabilitatea ca o parte terță să se implice în mod individual în activități de C-D cu privire la produse și/sau tehnologii noi identice sau potențial substituibile sau la poli de C-D care urmăresc în esență același scop sau obiectiv ca cel vizat de acordul de C-D pot fi stabilite în funcție de accesul părții terțe la resursele financiare și umane relevante, de proprietatea intelectuală, know-how-ul sau alte active specializate ale acesteia sau de eforturile sale de C-D anterioare.
150. În al treilea rând, întrebarea dacă eforturile de C-D sunt realizate **de părți terțe independente** de părțile la acordul de C-D trebuie să includă în evaluare numai acele eforturi de C-D în care părțile la acordul de C-D nu sunt implicate.

¹³⁵ Articolul 6 alineatul (5) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹³⁶ „efort de C-D concurent” înseamnă un efort de C-D în care o parte terță se implică, singură sau în cooperare cu alte părți terțe, sau în care o parte terță este în măsură și este susceptibilă să se implice în mod independent, efort care se referă la: (a) cercetarea și dezvoltarea de produse și/sau tehnologii noi identice sau potențial substituibile celor care fac obiectul acordului de C-D; sau (b) poli de C-D care urmăresc, în esență, același scop sau obiectiv ca cel vizat de acordul de C-D. Aceste părți terțe trebuie să fie independente de părțile la acordul de C-D.

151. În ceea ce privește **evaluarea comparabilității eforturilor de C-D concurente** cu cele ale părților la acordul de C-D, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare prevede că aceasta se realizează pe baza unor informații fiabile privind elemente precum (i) dimensiunea, stadiul și calendarul eforturilor de C-D, (ii) (accesul la) resursele financiare și umane ale părților terțe, proprietatea intelectuală, know-how-ul lor sau alte active specializate, eforturile lor anterioare de C-D și (iii) capacitatea și probabilitatea părților terțe de a exploata direct sau indirect rezultatele posibile ale eforturilor lor de C-D pe piața internă¹³⁷.
152. Criteriile trebuie aplicate pe baza unei abordări de la caz la caz, care să pună în balanță factorii în favoarea și în defavoarea comparabilității. Scopul acestui exercițiu de evaluare comparativă este, în ultimă instanță, de a stabili că eforturile de C-D concurente impun o constrângere concurențială asupra părților la acordul de C-D.
153. Primul set de elemente pentru evaluarea comparabilității **se referă la eforturile de C-D în sine** și vizează dimensiunea, stadiul și calendarul efortului de C-D. Aceasta înseamnă, de exemplu, că, în cazul în care eforturile de C-D concurente ale unei părți terțe au o dimensiune cel puțin identică sau similară sau se află într-un stadiu de dezvoltare similar sau mai avansat decât efortul de C-D vizat de acordul de C-D, acestea pot impune o constrângere concurențială, ceea ce ar fi în favoarea comparabilității. De asemenea, în ceea ce privește calendarul, de exemplu, un efort de C-D al unei părți terțe care este de șase până la opt ani de la intrarea pe piață și un efort de C-D al părților la acordul de C-D care este de un an de la intrarea pe piață ar putea să nu fie comparabile.
154. Al doilea set de elemente **se referă la capacitatea părții (părților) terțe de a realiza efortul de C-D** și vizează (accesul la) resursele financiare și umane, proprietatea intelectuală, know-how-ul sau alte active specializate ale acesteia (acestora) sau eforturile lor anterioare de C-D. Aceste elemente sunt relevante pentru a stabili dacă resursele și capacitățile care susțin eforturile de C-D ale părților terțe sunt comparabile și, prin urmare, dacă este probabil să aibă un ritm de dezvoltare și rezultate cel puțin similare, impunând astfel o constrângere concurențială. De exemplu, este posibil ca efortul de C-D al unei părți terțe să nu fie comparabil dacă părții terțe respective îi lipsesc în mod semnificativ resursele financiare și umane necesare pentru a realiza eforturi de C-D similare. În mod similar, o experiență anterioară de succes a unei părți terțe în cadrul unor proiecte de C-D similare celor care fac obiectul acordului de C-D ar fi în favoarea comparabilității. În plus, în anumite sectoare, accesul similar și/sau deținerea drepturilor de proprietate intelectuală relevante (de exemplu, brevete) sau a know-how-ului relevant de către partea terță poate, de asemenea, să fie în favoarea comparabilității.
155. Al treilea set de **elemente se referă la exploatarea rezultatelor** și vizează capacitatea și probabilitatea părților terțe (adică stimulentele pentru a rămâne implicate în aducerea rezultatelor pe piață) de a exploata rezultatele posibile ale efortului de C-D pe piața internă. Aceasta înseamnă, de exemplu, că eforturile de C-D care sunt susceptibile de a fi exploatate numai în afara UE, fără nicio perspectivă de a ajunge pe piața internă, pot să nu fie comparabile cu eforturile de C-D care fac obiectul acordului de C-D ale cărui rezultate ar fi introduse pe piața internă.

¹³⁷ Articolul 7 alineatul (2) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Pentru părțile terțe care sunt în măsură și sunt susceptibile să se implice în eforturi de C-D concurente, numai al doilea și al treilea set de elemente ar fi relevante pentru evaluarea comparabilității.

2.5.4.4. Acorduri între întreprinderi neconcurente

156. Atunci când părțile la acordul de C-D sunt **întreprinderi neconcurente**, acestea nu sunt supuse niciunui prag¹³⁸. În cazul în care rezultatele C-D **nu sunt exploatare în comun**, acordul de C-D este exceptat pe întreaga durată a cercetării și dezvoltării.
157. În cazul în care rezultatele C-D sunt **exploatare în comun**, exceptarea continuă să se aplice timp de șapte ani de la data primei introduceri pe piața internă a produselor sau a tehnologiilor contractuale.
158. După expirarea perioadei de șapte ani, părțile ar trebui să își poată calcula cotele de piață pe piețele produsului contractual sau ale tehnologiei contractuale rezultat(e). Exceptarea va continua să se aplice numai atâta vreme cât cota de piață cumulată a părților nu depășește 25 % pe piețele cărora le aparțin produsele sau tehnologiile contractuale. În cazul în care, la încheierea perioadei de șapte ani, cota de piață cumulată crește peste 25 % pe una dintre aceste piețe, exceptarea prevăzută de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare continuă să se aplice timp de doi ani calendaristici consecutivi care urmează după anul în care pragul a fost depășit pentru prima dată¹³⁹.

2.6. Restricții grave și restricții excluse

2.6.1. Restricții grave

159. Articolul 8 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare conține o listă de restricții grave. Acestea sunt considerate restrângeri semnificative ale concurenței care ar trebui, în majoritatea cazurilor, să fie interzise din cauza prejudiciilor pe care le cauzează pieței și consumatorilor. Acordurile de C-D care includ una sau mai multe restricții grave sunt excluse în întregime din domeniul de aplicare al exceptării prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.
160. Restricțiile grave enumerate la articolul 8 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare pot fi grupate în următoarele categorii: (i) restrângeri ale libertății părților de a desfășura alte eforturi de C-D, (ii) limitări ale producției sau ale vânzărilor și fixarea prețurilor, (iii) restricții privind vânzările active și pasive și (iv) alte restricții grave.

2.6.1.1. Restrângerea libertății părților de a desfășura alte eforturi de C-D

161. Articolul 8 punctul 1 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare exclude de la exceptare acordurile de C-D care implică restrângeri ale libertății părților de a desfășura activități de C-D în mod independent sau în cooperare cu părți terțe:
- (a) fie într-un domeniu care nu are legătură cu cel la care se referă acordul de C-D,
 - (b) fie în domeniul la care se referă acordul de C-D sau într-un domeniu conex după finalizarea activităților de C-D.
162. Cu alte cuvinte, părțile la un acord de C-D trebuie să aibă întotdeauna libertatea de a desfășura eforturi de C-D în domenii fără legătură cu cele vizate de acordul de C-D.

¹³⁸ Articolul 6 alineatul (1) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹³⁹ Articolul 6 alineatul (5) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

De asemenea, părțile trebuie să dispună în continuare de libertatea de a desfășura eforturi de C-D în domeniul la care se referă acordul de C-D sau într-un domeniu conex și după finalizarea activităților de C-D vizate de acordul de C-D. În caz contrar, acordul de C-D nu va beneficia de exceptarea prevăzută de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

2.6.1.2. Limitarea producției sau a vânzărilor și fixarea prețurilor

163. Articolul 8 punctul 2 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare exclude de la exceptare acordurile de C-D care implică limitări ale producției sau vânzărilor. Atunci când concurenții convin să limiteze cantitatea pe care fiecare dintre ei o poate produce sau vinde, aceasta este, în mod normal, o restrângere gravă a concurenței. Totuși, stabilirea unor obiective de producție nu trebuie considerată o restricție gravă în cazul în care exploatarea în comun a rezultatelor include fabricarea în comun a produselor contractuale¹⁴⁰. De asemenea, stabilirea unor obiective de vânzare nu trebuie considerată o restricție gravă atunci când exploatarea în comun a rezultatelor include distribuția în comun a produselor contractuale sau concesiunea în comun a licențelor pentru tehnologiile contractuale și atunci când este efectuată de o echipă, de o organizație sau de o întreprindere comună sau este încredințată în comun unei părți terțe¹⁴¹. Acest lucru este valabil și pentru practicile care constituie specializare în contextul exploatării¹⁴² și pentru anumite obligații de neconcurență¹⁴³.
164. În temeiul articolului 8 punctul 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, fixarea prețurilor la vânzarea de produse sau fixarea taxelor de licență la concesiunea licențelor pentru tehnologii către părți terțe constituie, de asemenea, restricții grave. Cu toate acestea, fixarea prețurilor percepute clienților direcți sau fixarea taxelor de licență percepute de la deținătorii de licențe direcți, în cazul în care exploatarea în comun a rezultatelor include distribuția în comun a produselor contractuale sau concesiunea în comun a licențelor pentru tehnologii contractuale și este efectuată de o echipă, de o organizație sau de o întreprindere comună sau este încredințată în comun unei părți terțe, nu trebuie considerată o restricție gravă.

2.6.1.3. Restricții privind vânzările active și pasive

165. Articolul 8 punctele 4, 5 și 6 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se referă la restricțiile privind vânzările active și pasive. În ceea ce privește acordurile de C-D, **vânzările pasive** sunt definite la articolul 1 alineatul (1) punctul 24 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare ca fiind vânzările efectuate ca răspuns la cereri spontane ale unor clienți individuali, inclusiv livrarea de produse către client sau clienți, fără ca vânzarea respectivă să se fi inițiat prin vizarea activă a clientului, a

¹⁴⁰ Articolul 8 punctul 2 litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁴¹ Articolul 8 punctul 2 litera (b) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁴² Articolul 8 punctul 2 litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Pentru definiția specializării în contextul exploatării, a se vedea articolul 1 alineatul (1) punctul 14 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare și secțiunea 2.4.2 din prezentele orientări.

¹⁴³ Articolul 8 punctul 2 litera (d) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

grupului de clienți sau a teritoriului respectiv; vânzările pasive includ vânzările care rezultă din participarea la depunerea de oferte în cadrul achizițiilor private sau publice.

166. Vânzările active se referă la toate formele de vânzare, altele decât vânzările pasive, inclusiv:
- (a) vizarea în mod activ a clienților prin vizite, scrisori, e-mailuri, apeluri telefonice sau alte mijloace de comunicare directă sau prin publicitate sau promovare specifică, offline sau online, de exemplu prin intermediul mijloacelor de comunicare în masă tipărite sau digitale, inclusiv al mass-mediei online, al instrumentelor de comparare a prețurilor sau al publicității pe motoarele de căutare care vizează clienți din anumite teritorii sau grupuri de clienți;
 - (b) oferirea pe un site web a unor opțiuni lingvistice diferite de cele utilizate în mod obișnuit pe teritoriul în care este stabilit distribuitorul;
 - (c) oferirea unui site web cu un nume de domeniu care corespunde unui alt teritoriu decât cel în care este stabilit distribuitorul.
167. Articolul 8 punctul 4 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare elimină exceptarea de la regulamentul menționat pentru acordurile de C-D care conțin restricții privind vânzările pasive. Se include în acest caz orice restricție privind vânzările pasive referitoare la (a) teritoriul pe care sau la (b) clienții cărora părțile le pot vinde în mod pasiv produsele contractuale sau le pot concesiona tehnologiile contractuale, dar se exclude cerința de a acorda unei alte părți o licență exclusivă pentru rezultate. Motivul acestei ultime excepții constă în posibilitatea explicită acordată părților ca o singură parte să producă și să distribuie produsele contractuale pe baza unei licențe exclusive acordate de celelalte părți¹⁴⁴.
168. Articolul 8 punctul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare elimină exceptarea de la regulamentul menționat pentru acordurile de C-D care conțin anumite restricții privind vânzările active. Acest lucru este valabil în ceea ce privește obligația de a nu efectua vânzări active ale produselor sau ale tehnologiilor contractuale pe teritorii sau către clienți care nu au fost repartizați exclusiv uneia dintre părți, prin intermediul specializării în contextul exploatării, sau de a limita aceste vânzări.
169. Aceasta înseamnă că vânzările active nu trebuie să fie restricționate între părți, cu excepția cazului în care părțile alocă teritorii sau clienți uneia dintre ele în urma unei specializări în contextul exploatării¹⁴⁵.

2.6.1.4. Alte restricții grave

170. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare include alte două restricții grave. În primul rând, în cazul în care părțile și-au repartizat între ele teritorii sau au repartizat clienți altfel, prin intermediul specializării în contextul exploatării, este o restricție gravă să se impună unei părți să refuze satisfacerea cererilor provenind de la clienți repartizați celeilalte părți, dacă

¹⁴⁴ În conformitate cu definiția specializării în contextul exploatării prevăzută la articolul 1 alineatul (1) punctul 14 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁴⁵ A se vedea definiția specializării în contextul exploatării prevăzută la articolul 1 alineatul (1) punctul 14 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

respectivii clienți ar comercializa produsele contractuale sau ar concesiona tehnologiile contractuale în alte teritorii de pe piața internă¹⁴⁶.

171. În al doilea rând, obligația de a restrânge posibilitatea, pentru utilizatori sau pentru distribuitori, de a obține produse contractuale de la alți distribuitori de pe piața internă este, de asemenea, o restricție gravă¹⁴⁷.

2.6.2. *Restricții excluse*

172. Articolul 9 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare exclude anumite obligații prevăzute în acordurile de C-D de la exceptarea prevăzută de regulamentul menționat. Acestea sunt obligații pentru care nu se poate presupune cu suficientă certitudine că îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Spre deosebire de restricțiile grave prevăzute la articolul 8 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, restricțiile excluse nu elimină beneficiul exceptării pe categorii pentru întregul acord de C-D. Totuși, acest lucru este valabil doar dacă restricția în cauză poate fi separată de restul acordului. Dacă restricția este separabilă, restul acordului continuă să beneficieze de exceptare în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.
173. Restricțiile excluse fac obiectul unei evaluări individuale în temeiul articolului 101. Nu există o prezumție conform căreia restricțiile excluse intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) sau nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
174. Prima restricție exclusă este obligația de a nu contesta valabilitatea drepturilor de proprietate intelectuală pe care părțile le dețin pe piața internă:
- (a) după finalizarea activităților de C-D pentru drepturile de proprietate intelectuală care sunt relevante pentru cercetare și dezvoltare; sau
 - (b) după expirarea acordului de C-D privind drepturile de proprietate intelectuală care protejează rezultatele cercetării și dezvoltării¹⁴⁸.
175. Motivul excluderii acestor obligații de la beneficiul exceptării pe categorii este acela că părțile care dețin informațiile relevante pentru a identifica un drept de proprietate intelectuală care a fost acordat din greșală nu ar trebui să fie împiedicate să conteste valabilitatea dreptului de proprietate intelectuală respectiv. Pentru o astfel de restricție nu se poate presupune, în general, că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) și, prin urmare, părțile vor trebui să autoevalueze aceste restricții. Totuși, dispozițiile care permit rezilierea acordului de C-D în cazul în care una dintre părți contestă valabilitatea drepturilor de proprietate intelectuală care sunt relevante pentru acordul de C-D respectiv sau care protejează rezultatele cercetării și dezvoltării nu sunt restricții excluse.
176. A doua restricție exclusă este obligația de a nu acorda părților terțe licențe pentru fabricarea produselor contractuale sau pentru utilizarea tehnologiilor contractuale. Aceasta înseamnă că părțile ar trebui, în principiu, să fie libere să acorde licențe unor

¹⁴⁶ Articolul 8 punctul 6 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁴⁷ Articolul 8 punctul 7 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

¹⁴⁸ Articolul 9 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

părți terțe. Se aplică o excepție în cazul în care acordurile de C-D prevăd exploatarea de către cel puțin una dintre părți a rezultatelor activităților comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare, iar această exploatare este efectuată în cadrul pieței interne în raport cu părțile terțe.

2.7. Retragera beneficiului Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare

177. Comisia poate să retragă beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, în temeiul articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, atunci când constată că, într-un anumit caz, un acord de C-D căruia i se aplică exceptarea prevăzută în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare are totuși unele efecte care sunt incompatibile cu articolul 101 alineatul (3). În plus, dacă, într-un anumit caz, un astfel de acord are efecte incompatibile cu articolul 101 alineatul (3) pe teritoriul unui stat membru sau pe o parte a acestuia care are toate caracteristicile unei piețe geografice distincte, ANC poate retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare în ceea ce privește teritoriul respectiv și în temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003. Articolul 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 nu menționează instanțele statelor membre, care, prin urmare, nu au competența de a retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, cu excepția cazului în care instanța în cauză este o autoritate de concurență desemnată a unui stat membru în temeiul articolului 35 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.
178. Comisia și ANC pot retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, în special în cazul în care:
- (a) existența unui acord de C-D restrânge considerabil posibilitatea părților terțe de a desfășura activități de C-D în domeniul (domeniile) produselor contractuale, al tehnologiilor contractuale sau al polilor de C-D; aceasta s-ar putea datora, de exemplu, capacității limitate de cercetare disponibile;
 - (b) existența acordului de C-D restrânge considerabil accesul părților terțe pe piața produselor contractuale sau a tehnologiilor contractuale; aceasta s-ar putea datora, de exemplu, structurii specifice a ofertei;
 - (c) părțile nu exploatează rezultatele activităților comune sau remunerate de cercetare și dezvoltare în raport cu părțile terțe, fără niciun motiv valabil din punct de vedere obiectiv;
 - (d) produsele contractuale sau tehnologiile contractuale nu sunt supuse, în ansamblul pieței interne sau într-o parte semnificativă a acesteia, concurenței efective din partea unor produse sau tehnologii considerate echivalente de către utilizatori, având în vedere proprietățile lor, prețul și utilizarea căreia îi sunt destinate.
179. În temeiul articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, Comisia poate retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare acționând din oficiu sau ca urmare a unei plângeri. Aceasta include posibilitatea ca ANC să îi solicite Comisiei să retragă beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare într-un anumit caz, fără a aduce atingere aplicării normelor privind repartizarea

cazurilor și asistența în cadrul Rețelei europene în domeniul concurenței („REC”)¹⁴⁹ și fără a aduce atingere propriei competențe de retragere în temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003. În cazul în care cel puțin trei ANC-uri îi solicită Comisiei să aplice articolul 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 într-un anumit caz, Comisia va discuta cazul respectiv în cadrul REC pentru a decide dacă retrage sau nu beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. În acest context, Comisia va ține seama în cea mai mare măsură de opiniile ANC-urilor care i-au solicitat să retragă beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare pentru a ajunge la o concluzie în timp util cu privire la îndeplinirea condițiilor de retragere în cazul respectiv.

180. Din articolul 29 alineatele (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 rezultă că Comisia are competența exclusivă de a retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, la nivelul Uniunii, în ceea ce privește acordurile de C-D care restrâng concurența pe o piață geografică relevantă mai extinsă decât teritoriul unui singur stat membru, în timp ce ANC pot retrage acest beneficiu numai în raport cu teritoriul statului său membru.
181. Prin urmare, competența unei ANC de a retrage acest beneficiu vizează cazurile în care piața relevantă acoperă un singur stat membru sau o regiune situată exclusiv într-un singur stat membru sau într-o parte a acestuia. Într-o astfel de situație, ANC are competența de a retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare în raport cu un acord de C-D care are efecte incompatibile cu articolul 101 alineatul (3) din tratat pe piața națională sau regională respectivă. Aceasta este o competență concurentă, în sensul că articolul 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 împuternicește, de asemenea, Comisia să retragă beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare în raport cu o piață națională sau regională, cu condiția ca acordul de C-D în cauză să poată afecta comerțul dintre statele membre.
182. În cazul în care sunt vizate mai multe piețe naționale sau regionale separate, mai multe ANC competente pot retrage în paralel beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.
183. Din modul de redactare a articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 reiese că, în cazul în care Comisia retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, acestea îi revine sarcina de a dovedi, în primul rând, că respectivul acord de C-D are efecte anticoncurențiale semnificative, ceea ce face ca acesta să intre sub incidența articolului 101 alineatul (1) din tratat. În al doilea rând, Comisia trebuie să demonstreze că acordul produce efecte incompatibile cu articolul 101 alineatul (3) din tratat, ceea ce înseamnă că nu îndeplinește cel puțin una dintre cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3) din tratat. În temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, aceleași cerințe se aplică în cazul în care o ANC retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare în ceea ce privește statul său membru. În special, în ceea ce privește sarcina de a dovedi că a doua cerință este îndeplinită, articolul 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 impune ANC competente să

¹⁴⁹

A se vedea capitolul IV din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.

demonstreze că cel puțin una dintre cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3) din tratat nu este îndeplinită¹⁵⁰.

184. În cazul în care sunt îndeplinite cerințele de la articolul 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, Comisia poate retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare într-un caz individual. Trebuie să se facă distincție între o astfel de retragere și cerințele sale, astfel cum sunt indicate la punctele anterioare, și concluziile unei decizii a Comisiei de constatare a încălcării, luate în temeiul capitolului III din Regulamentul (CE) nr. 1/2003. Cu toate acestea, o retragere a beneficiului poate fi combinată, de exemplu, cu constatarea unei încălcări și impunerea unei măsuri corective, precum și cu măsuri provizorii, astfel cum s-a procedat în cazul unor decizii anterioare ale Comisiei¹⁵¹.
185. În cazul în care Comisia retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare în temeiul articolului 29 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, aceasta trebuie să țină seama de faptul că retragerea poate avea numai efecte *ex nunc*, și anume statutul de acord exceptat al acordurilor respective nu va fi afectat în perioada anterioară datei la care intră în vigoare retragerea beneficiului. În cazul unei retrageri în temeiul articolului 29 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, ANC în cauză trebuie, de asemenea, să țină seama de obligațiile care îi revin în temeiul articolului 11 alineatul (4) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, în special de obligația de a pune la dispoziția Comisiei orice decizie relevantă preconizată.

2.8. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3) a acordurilor de C-D care nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare

186. Nu există o prezumție conform căreia acordurile de C-D care nu intră sub incidența Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) sau nu ar îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Astfel de acorduri de C-D necesită o evaluare individuală în temeiul articolului 101.
187. O astfel de evaluare individuală pornește de la întrebarea dacă acordul ar restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1)¹⁵². În caz afirmativ, întreprinderile

¹⁵⁰ Cerința prevăzută la articolul 29 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 cu privire la sarcina probei în raport cu ANC decurge din situația în care Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare nu se aplică, iar o întreprindere invocă articolul 101 alineatul (3) într-un caz individual. Într-o astfel de situație, întreprinderii respective îi revine, în conformitate cu articolul 2 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, sarcina de a dovedi că sunt îndeplinite toate cele patru condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În acest scop, întreprinderea trebuie să își susțină afirmațiile; a se vedea, de exemplu, decizia Comisiei în cazul AT.39226, Lundbeck, susținută în hotărârile pronunțate la 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia, T-472/13, EU:T:2016:449; și la 25 martie 2021, Lundbeck/Comisia, cauza C-591/16 P, EU:C:2021:243.

¹⁵¹ Comisia și-a utilizat competența de retragere a beneficiului unuia dintre regulamentele de exceptare pe categorii anterioare aplicabile în deciziile Comisiei din 25 martie 1992 (măsuri provizorii) și din 23 decembrie 1992 în legătură cu o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CEE în cazul IV/34.072, Mars/Langnese și Schöller, susținute în hotărârea pronunțată la 1 octombrie 1998, Langnese-Iglo/Comisia, C-279/95 P, EU:C:1998:447, precum și în deciziile Comisiei din 4 decembrie 1991 (măsuri provizorii) și din 4 decembrie 1991 în legătură cu o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CEE în cazul IV/33.157, Eco System/Peugeot.

¹⁵² A se vedea, de asemenea, secțiunea 2.3 din prezentele orientări.

ar trebui să evalueze dacă acordul de C-D îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

2.8.1. *Creșterea eficienței*

188. Multe acorduri de C-D, indiferent dacă prevăd sau nu exploatarea în comun a rezultatelor eventuale, generează o creștere a eficienței prin combinarea competențelor și a activelor complementare, ceea ce permite dezvoltarea și comercializarea mai rapidă a produselor și a tehnologiilor îmbunătățite sau noi. Acordurile de C-D pot duce, de asemenea, la o diseminare mai largă a cunoștințelor, ceea ce poate genera inovări viitoare. Acordurile de C-D pot genera și o scădere a costurilor și pot reduce dependența de un număr prea mic de furnizori de anumite tehnologii, produse și servicii. Această creștere a eficienței poate contribui la o piață internă rezilientă.

2.8.2. *Caracterul indispensabil*

189. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea de eficiență generată de un acord de C-D nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În special, restricțiile grave enumerate la articolul 8 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare¹⁵³ sunt mai puțin susceptibile de a îndeplini criteriul caracterului indispensabil într-o evaluare individuală.

2.8.3. *Transferul către consumatori*

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

2.8.4. *Absența eliminării concurenței*

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

¹⁵³ A se vedea, de asemenea, secțiunea 2.6 din prezentele orientări cu privire la restricțiile grave.

2.9. Momentul efectuării evaluării

195. Acordurile restrictive sunt evaluate în temeiul articolului 101 în contextul real în care acestea s-au produs și pe baza faptelor existente în orice moment dat. Evaluarea ține seama de schimbările majore ale situației.
196. Excepția prevăzută la articolul 101 alineatul (3) se aplică atât timp cât cele patru condiții cumulative stabilite la articolul 101 alineatul (3) sunt îndeplinite și încetează să se mai aplice de îndată ce acest lucru nu mai este valabil. Atunci când se aplică cele patru criterii cumulative prevăzute la articolul 101 alineatul (3), trebuie să se țină seama de investițiile inițiale care nu se recuperează realizate de oricare dintre părți, precum și de termenele și restricțiile necesare pentru angajarea și recuperarea unei investiții destinate creșterii eficienței unei întreprinderi. Articolul 101 nu poate fi aplicat fără a se ține seama în mod corespunzător de o astfel de investiție *ex ante*. Din cauza riscurilor la care sunt expuse părțile și a investiției care nu se recuperează ce trebuie angajată pentru punerea în aplicare a acordului, este posibil ca acordul să nu intre, așadar, sub incidența articolului 101 alineatul (1) sau să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), după caz, pentru perioada necesară recuperării investiției. În cazul în care invenția rezultată în urma investiției beneficiază de o formă de exclusivitate acordată părților în temeiul unor norme specifice protecției drepturilor de proprietate intelectuală, va fi, în general, improbabil ca perioada de recuperare a unei astfel de investiții să depășească perioada de exclusivitate stabilită în temeiul acestor norme.
197. În anumite cazuri, acordul restrictiv este un eveniment ireversibil. Odată ce acordul restrictiv a fost pus în aplicare, situația *ex ante* nu poate fi restabilită. În astfel de situații, evaluarea trebuie efectuată exclusiv pe baza faptelor existente în momentul punerii în aplicare.
198. De exemplu, în cazul unui acord de C-D prin care părțile convin să își abandoneze propriile proiecte de cercetare și să își pună în comun capacitățile, în mod obiectiv, relansarea unui proiect care a fost abandonat poate fi imposibilă, din punct de vedere tehnic și economic. În cazul în care, la acel moment, acordul este compatibil cu articolul 101, întrucât, de exemplu, un număr suficient de părți terțe au eforturi de C-D concurente, atunci acordul părților prin care își abandonează proiectele individuale rămâne compatibil cu articolul 101 alineatul (1), chiar dacă ulterior proiectele părților terțe eșuează.
199. Cu toate acestea, interdicția prevăzută la articolul 101 alineatul (1) se poate aplica altor părți ale acordului în cazul cărora nu apare aspectul ireversibilității. În cazul în care, de exemplu, pe lângă o activitate comună de C-D, acordul prevede și exploatarea în comun, articolul 101 poate fi aplicat acelei părți a acordului dacă, din cauza evoluției ulterioare a pieței, acordul produce efecte restrictive asupra concurenței și nu (mai) îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), luându-se în considerare în mod corespunzător investițiile care nu se recuperează realizate *ex ante*.

2.10. Exemplu

200. Acorduri de C-D între întreprinderi concurente în domeniul inovării

Exemplul 1

Situație: societățile A și B au realizat fiecare în mod independent investiții semnificative în cercetare și dezvoltare pentru a dezvolta o nouă componentă electronică miniaturizată care nu le va îmbunătăți, și nici nu le va înlocui pe cele

existente și a cărei cerere va crea o nouă piață proprie, dacă va avea succes. Societățile A și B au dezvoltat prototipuri timpurii. Ele convin în acest moment să își unească eforturile de C-D prin înființarea unei întreprinderi comune pentru a finaliza activitățile de cercetare și dezvoltare, concentrându-se numai pe unul dintre cele două eforturi de C-D (partea de C-D din acord) și să producă noua componentă (partea de exploatare în comun din acord), care va fi revândută societăților A și B, pentru ca acestea să comercializeze separat noua componentă („acordul de C-D”).

Nu există alte societăți care să dezvolte în prezent o componentă electronică identică sau substituibilă sau care să fie în măsură și susceptibile să se implice în mod independent în eforturi de C-D pentru a dezvolta o componentă identică sau substituibilă.

Analiză: componenta electronică miniaturizată este un produs complet nou și ar trebui să se analizeze dacă acordul de C-D restrânge concurența pe piața internă în sensul articolului 101 alineatul (1). În plus, ar trebui să se evalueze dacă acordul de C-D face obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare.

La momentul încheierii acordului de C-D, societățile A și B sunt singurele două întreprinderi implicate (sau în măsură și susceptibile să se implice) în activități de C-D cu privire la noua componentă. Fiecare dintre acestea ar fi putut să realizeze în mod independent activitățile de C-D pentru noua componentă și să o introducă pe piață. Prin intermediul întreprinderii comune, societățile A și B se vor concentra acum pe un singur efort de C-D, în loc să se implice în două eforturi separate. Prin urmare, acordul de C-D poate avea efecte restrictive în sensul articolului 101, cauzate de reducerea numărului de eforturi de C-D și, ca atare, și a numărului de produse care pot intra pe piață.

În cazul în care acordul conduce la o restrângere a concurenței, părțile ar trebui să stabilească dacă pot fi exceptate în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. Totuși, acordul de C-D încheiat între societățile A și B nu îndeplinește condițiile de exceptare. În special, pragul pentru acordurile între întreprinderi concurente în domeniul inovării nu este atins, deoarece nu există alte eforturi de C-D concurente [articolul 6 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare]. Prin urmare, este necesară o evaluare individuală pentru a stabili dacă acordul de C-D îndeplinește cerințele prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

În temeiul articolului 101 alineatul (3), deși ar putea duce la creșterea eficienței sub forma avansării mai rapide a unui produs nou, acordul de C-D ar elimina singura constrângere concurențială a părților la nivelul inovării. Ca urmare, acest lucru ar duce, probabil, la o pierdere a inovării și la prețuri mai mari în aval. Acordul de C-D ar putea crea un duopol pe piața viitoare a noilor componente electronice miniaturizate. Un astfel de duopol s-ar caracteriza printr-un grad ridicat de suportare în comun a costurilor și printr-un posibil schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial între părți, întrucât întreprinderea comună va produce pentru singurii vânzători ai noii componente, societățile A și B. Prin urmare, există și un puternic risc de coordonare anticoncurențială, care ar putea duce la realizarea unei coluziuni pe noua piață. Deși unele dintre aceste probleme ar putea fi remediate dacă părțile s-ar angaja să concesioneze părților terțe, în condiții rezonabile, know-how-ul sau drepturile de proprietate intelectuală pentru producerea noii componente, pare improbabil ca astfel să se poată remedia toate problemele și să se respecte condițiile

prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Prin urmare, este improbabil ca acordul de C-D să fie exceptat în temeiul articolului 101 alineatul (3).

201. Acorduri de C-D între întreprinderi care concurează pentru un produs existent și/sau o tehnologie existentă

Exemplul 2

Situație: societatea A deține o cotă de 51 % pe o piață care cuprinde medicamentul său de succes. O societate mică, societatea B, este implicată în activități de C-D în domeniul farmaceutic, în producția de principii active și în producția de medicamente generice. Societatea B a inventat un procedeu de fabricație care face posibilă producerea principiului activ al medicamentului de succes al societății A într-un mod mai economic. Societatea B a depus o cerere de brevet pentru acest procedeu (brevet pentru procedeu de fabricație). Brevetul societății A pentru compusul (principiul activ al) medicamentului de succes expiră în mai puțin de trei ani; după aceea, vor rămâne un număr de brevete pentru procedee de fabricație referitoare la medicamentul respectiv. Societatea B consideră că noul procedeu de fabricație, mai eficient, dezvoltat de ea nu încalcă brevetele existente pentru procedee de fabricație ale societății A și ar permite producerea unei variante generice a medicamentului de succes din momentul în care va expira brevetul pentru substanța activă al societății A. Societatea B ar putea fie să fabrice ea însăși produsul, fie să concesioneze respectivul procedeu de fabricație unor părți terțe interesate, de exemplu, altor producători de medicamente generice sau societății A.

Înainte de a-și finaliza activitățile de cercetare și dezvoltare în acest domeniu, societatea B încheie un acord cu societatea A, prin care societatea A contribuie financiar la proiectul de C-D desfășurat de societatea B, cu condiția să dobândească o licență exclusivă pentru toate brevetele pentru procedee de fabricație ale societății B care au legătură cu producerea principiului activ pentru medicamentele de succes ale societății A.

Există alte două eforturi de C-D independente care dezvoltă un procedeu de producere a principiului activ pentru medicamentul de succes, care nu ar încălca brevetele pentru procedee de fabricație ale societății A sau B, dar încă nu este clar dacă acestea vor ajunge la producția industrială.

Analiză: procedeul de fabricație care face obiectul cererii de brevet depuse de societatea B doar îmbunătățește un procedeu de fabricație existent. Societatea A își desfășoară activitatea pe piața tehnologiei existente (procesul de producție), precum și pe piața produsului existent (medicamentul de succes). Societatea B este un concurent potențial la nivel tehnologic. În cazul în care ar exploata brevetul pentru procedeu de fabricație, societatea B ar putea, probabil, să intre pe piața produselor, de exemplu cu un produs generic. Prin urmare, societățile A și B sunt concurenți potențiali pentru piața produselor din care face parte medicamentul de succes. Acordul nu este exceptat în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare, deoarece, cel puțin în ceea ce privește piața produselor, cota de piață a societății A este mai mare de 25 %. Prin urmare, trebuie efectuată o evaluare individuală.

Societatea A are putere de piață pe piața existentă din care face parte medicamentul de succes. În timp ce această putere de piață ar descrește în mod substanțial odată cu intrarea efectivă pe piață a concurenților generici, licența exclusivă a brevetului pentru procedeu de fabricație face ca procedeul dezvoltat de societatea B să nu fie

disponibil părților terțe și să fie, astfel, responsabil de întârzierea intrării pe piață a medicamentelor generice (cu atât mai mult cu cât produsul este încă protejat de un număr de brevete pentru procedee de fabricație aparținând societății A). Întrucât nu este clar dacă celelalte două eforturi de C-D care lucrează în prezent la o alternativă la brevetul pentru procedeu de fabricație al societății A care să nu încalce acest brevet ar ajunge la producția industrială, brevetul pentru procedeu de fabricație al societății B este singura cale credibilă de lansare a unor produse generice care ar putea concura cu medicamentul de succes al societății A. Prin urmare, acordul restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1). Economii de costuri ale societății A, obținute prin noul procedeu de fabricație, nu sunt suficiente pentru a compensa restrângerea concurenței. În absența altor concurenți pe piața produselor, cum ar fi producătorii de medicamente generice, este puțin probabil ca economiile de costuri de producție să fie transferate consumatorilor. În plus, o licență exclusivă nu este indispensabilă pentru a obține astfel de economii. Prin urmare, este improbabil ca acordul să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

202. Parteneriat pentru cercetare

Exemplul 3

Situație: societățile A, B și C sunt actori principali în domeniul tehnologiilor pentru energie din surse regenerabile. Acestea intenționează să instituie un parteneriat pentru cercetare, care va defini o agendă de C-D ce va stabili o viziune comună pe termen lung privind dezvoltarea de noi tehnologii în domeniul energiei din surse regenerabile și îmbunătățirea celor existente, care ar urma să fie pusă în aplicare printr-o serie de proiecte de C-D separate.

Această agendă ar constitui o colaborare în domeniul C-D și ar fi formalizată printr-un memorandum de înțelegere (MoU), care va stabili obiectivele, termenii și condițiile colaborării, inclusiv mecanismele de guvernare și modalitățile de monitorizare. Astfel, memorandumul de înțelegere stabilește un cadru de cooperare în care se vor desfășura proiecte specifice de colaborare în domeniul cercetării și dezvoltării, în sprijinul agendei pe termen lung convenite.

Analiză: acest tip de parteneriat pentru cercetare ar putea implica întreprinderi concurente fie în dezvoltarea, fie în punerea în aplicare a acestor tehnologii, fie în ambele. Totuși, în cazul în care natura parteneriatului pentru cercetare se limitează la o agendă amplă, este probabil ca acest tip de colaborare să nu fie problematic.

În plus, dacă parteneriatul pentru cercetare abordează o provocare pe care nicio întreprindere nu o poate aborda singură și care necesită mobilizarea mai multor actori, acesta ar facilita inovarea care altfel nu ar avea loc și, astfel, ar reprezenta o contribuție la progresul tehnic și economic.

Deși este puțin probabil ca un astfel de parteneriat pentru cercetare să ridice probleme legate de concurență, acordurile individuale de cooperare în domeniul cercetării și dezvoltării ar trebui analizate în mod independent.

3. ACORDURI DE PRODUCȚIE

3.1. Introducere

203. Scopul prezentului capitol este de a oferi orientări privind domeniul de aplicare și evaluarea din punct de vedere concurențial a acordurilor de producție care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) și care fie (a) beneficiază de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare (secțiunea 3.4); fie (b) nu intră în domeniul de aplicare al Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare și trebuie să fie evaluate în temeiul articolului 101 alineatele (1) și (3) (secțiunea 3.5).
204. Acordurile de producție diferă din punctul de vedere al formei și al domeniului de aplicare. Acestea pot prevedea ca activitatea de producție să fie desfășurată fie numai de una dintre părți, fie de două sau mai multe părți. Întreprinderile pot produce în comun în cadrul unei întreprinderi comune, adică al unei întreprinderi controlate în comun care exploatează una sau mai multe instalații de producție, sau în cadrul unor forme mai flexibile de cooperare în domeniul producției cum ar fi acordurile de subcontractare.
205. Prezentele orientări se aplică tuturor formelor de acorduri de producție în comun și de acorduri de subcontractare orizontale¹⁵⁴.
206. Acordurile de subcontractare se referă la acordurile prin care una dintre părți („contractantul”) încredințează celeilalte părți („subcontractantul”) fabricarea unui produs. Acordurile de subcontractare orizontale sunt încheiate între întreprinderi care își desfășoară activitatea pe aceeași piață a produselor, indiferent dacă sunt concurenți existenți sau potențiali. Acordurile de subcontractare orizontale cuprind acordurile de specializare unilaterală și reciprocă, precum și alte acordurile de subcontractare orizontale.
207. Acordurile de specializare unilaterală sunt acorduri între două sau mai multe părți care sunt active pe aceeași piață de produse și în virtutea cărora una sau mai multe părți acceptă să sisteze, integral sau parțial, producerea anumitor produse ori să se abțină de la producerea produselor respective și să le achiziționeze de la cealaltă parte sau de la celelalte părți, care acceptă să producă și să furnizeze produsele respective părții sau părților care sistează sau se abțin de la producerea lor.
208. Acordurile de specializare reciprocă sunt acorduri între două sau mai multe părți care sunt active pe aceeași piață de produse și în virtutea cărora două sau mai multe părți acceptă, pe bază de reciprocitate, să sisteze integral sau parțial producerea anumitor produse, care sunt diferite, sau să se abțină de la producerea acestora și să le achiziționeze de la celelalte părți, care acceptă să producă și să furnizeze produsele respective părții sau părților care sistează sau se abțin de la producerea lor.
209. Prezentele orientări se aplică și altor acorduri de subcontractare orizontale. Printre acestea se numără și acordurile de subcontractare în vederea extinderii producției,

¹⁵⁴ Acordurile de subcontractare verticale nu fac obiectul prezentelor orientări. Acordurile de subcontractare verticale sunt încheiate între societăți care își desfășoară activitatea la niveluri diferite ale pieței. Aceste acorduri fac obiectul Orientărilor privind restricțiile verticale și, în anumite condiții, pot beneficia de Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale. În plus, ele pot face obiectul Comunicării Comisiei din 18 decembrie 1978 privind evaluarea anumitor acorduri de subcontractare având în vedere dispozițiile articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CEE, JO C 1, 3.1.1979, p. 2 („Comunicarea privind subcontractarea”).

prin care contractantul nu își sistează sau limitează în același timp propria activitate de producere a produsului respectiv.

3.2. Piețe relevante

210. Un acord de producție va afecta piețele direct vizate de cooperare, și anume piețele cărora le aparțin produsele fabricate în baza acordului de producție. Aceste piețe vor fi definite în conformitate cu Comunicarea privind definirea pieței¹⁵⁵. Un acord de producție poate avea și efecte colaterale pe piețe situate în amonte, în aval sau în vecinătatea pieței direct vizate de cooperare („piețele colaterale”)¹⁵⁶. Este probabil ca piețele colaterale să fie relevante dacă piețele sunt interdependente, iar părțile au o poziție puternică pe piața colaterală.

3.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

211. Evaluarea unui acord de specializare începe cu întrebarea dacă acordul conține restrângeri ale concurenței care intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). În acest caz:
- (a) în primul rând, evaluarea se va concentra asupra posibilității ca acordul de specializare să beneficieze de exceptarea de la Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare;
 - (b) în al doilea rând, în cazul în care acordurile nu intră sub incidența Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, ar fi necesară o evaluare individuală a acordului pentru a se stabili dacă acordul de specializare îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

3.3.1. Principalele probleme legate de concurență

212. Acordurile de producție pot ridica diferite probleme legate de concurență, cum ar fi:
- (a) limitarea directă a concurenței între părți;
 - (b) coordonarea comportamentului concurențial al părților în calitate de furnizori; sau
 - (c) excluderea anticoncurențială a terților pe o piață conexă.
213. Acordurile de producție pot duce la o **limitare directă a concurenței între părți**. Acordurile de producție, în special întreprinderile comune de producție¹⁵⁷, pot determina părțile să își alinieze în mod direct (i) nivelurile de producție, (ii) calitatea produselor, (iii) prețul la care își vinde produsele întreprinderea comună sau (iv) alți parametri importanți din punct de vedere al concurenței (de exemplu, inovarea, durabilitatea). Acest lucru poate restrânge concurența, chiar dacă părțile urmează să își vândă produsele în mod independent.
214. Acordurile de producție pot avea ca rezultat și **coordonarea comportamentului concurențial al părților în calitate de furnizori**, cu alte cuvinte o **coluziune**, ceea ce duce la (i) creșterea prețurilor, (ii) scăderea producției, (iii) scăderea calității

¹⁵⁵ Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței, JO C 372, 9.12.1997, p. 5.

¹⁵⁶ Articolul 2 alineatul (5) primul paragraf din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi, JO L 24, 29.1.2004, p. 1-22.

¹⁵⁷ A se vedea punctele 51 („întreprinderi comune cu funcționalitate deplină”) și 13 [„răspunderea pentru o încălcare a articolului 101 alineatul (1)] din prezentele orientări.

produselor, (iv) reducerea diversității produselor sau (v) reducerea inovării. Acest lucru se poate întâmpla, cu condiția ca:

- (a) părțile să aibă putere pe piață și
- (b) piețele să prezinte caracteristici propice unei astfel de coordonări, în special:
 - (i) dacă acordul de producție sporește gradul de suportare în comun a costurilor părților (și anume, proporția costurilor variabile pe care părțile le au în comun) până la un nivel care le permite să realizeze o coluziune sau
 - (ii) dacă acordul implică un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial care poate conduce la coluziune.

215. În plus, acordurile de producție pot duce la **excluderea anticoncurențială a părților terțe pe o piață conexă** (de exemplu, pe o piață din aval care se bazează pe factori de producție de pe piața pe care are loc acordul de producție). Astfel de probleme legate de concurență s-ar putea materializa indiferent dacă părțile la acord sunt concurenți pe piața pe care are loc cooperarea. Cu toate acestea, pentru ca astfel de practici de blocare a pieței să aibă efecte anticoncurențiale, cel puțin una dintre părți trebuie să aibă o poziție de piață solidă pe piața pe care se evaluează riscul unor practici de blocare a pieței.

216. *Exemplu:* prin faptul că dobândesc suficientă putere de piață, părțile care își pun în comun producția pe o piață în amonte pot genera o creștere a prețului pentru o componentă esențială (sau un factor de producție esențial) pe o piață aflată în aval. Prin urmare, părțile ar putea să utilizeze producția în comun pentru a crește costurile concurenților din aval, marginalizându-i sau, în cele din urmă, obligându-i pe aceștia să iasă de pe piață. Acest lucru ar spori în schimb puterea de piață a părților de pe piața din aval, ceea ce le-ar permite să mențină prețurile peste nivelul concurențial sau să producă alte efecte negative asupra consumatorilor.

3.3.2. *Restrângerea concurenței prin obiect*

217. În general, acordurile care presupun (a) fixarea prețurilor, (b) limitarea producției sau (c) împărțirea piețelor ori a clienților restrâng concurența prin obiect.

218. Cu toate acestea, în contextul acordurilor de producție, acest lucru nu se aplică atunci când:

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

219. În aceste două cazuri, acordurile de producție care includ restricțiile respective vor trebui evaluate pentru a stabili dacă este probabil ca ele să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Aceste restricții și

acordurile de producție nu vor fi evaluate separat, ci prin prisma efectelor globale pe care întregul acord de producție le produce pe piață.

3.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

220. Probabilitatea materializării, într-un anumit caz, a posibilelor probleme legate de concurență pe care le pot genera acordurile de producție depinde de mai multe variabile. Aceste variabile determină efectele probabile ale acordului de producție asupra concurenței și, astfel, aplicabilitatea articolului 101 alineatul (1). Aceste variabile includ:
- (a) caracteristicile pieței pe care este încheiat acordul;
 - (b) natura cooperării;
 - (c) nivelul de acoperire a pieței al cooperării și
 - (d) produsele vizate de cooperare.
221. Probabilitatea ca un acord de producție să aibă efecte restrictive asupra concurenței depinde de situația care ar prevala în lipsa acestui acord, cu toate presupusele sale restricții.
222. Factori precum faptul că părțile la acord sunt concurenți apropiați, posibilitățile reduse ale clienților de a schimba furnizorii, improbabilitatea unei creșteri a ofertei din partea concurenților ca urmare a unei majorări a prețurilor și importanța forței concurențiale a uneia dintre părțile la acord sunt relevanți pentru evaluarea acordului din punctul de vedere al concurenței.
223. **Acorduri de producție care includ și funcții de comercializare** (cum ar fi distribuția sau marketingul în comun). Aceste acorduri prezintă – în ceea ce privește efectele restrictive asupra concurenței – un risc mai mare decât simplele acorduri de producție în comun. Comercializarea în comun aduce cooperarea mai aproape de consumator și presupune, de obicei, stabilirea în comun a prețurilor și a vânzărilor, adică a practicilor care riscă să afecteze cel mai mult concurența.
224. Cu toate acestea, este mai puțin probabil ca acordurile de distribuție în comun pentru produse fabricate în comun să restrângă concurența în comparație cu acordurile de distribuție în comun de sine stătătoare.
225. De asemenea, un acord de distribuție în comun necesar pentru ca acordul de producție în comun să poată fi încheiat este mai puțin susceptibil să restrângă concurența decât în cazul în care nu ar fi fost necesar pentru producția în comun.
226. **Este puțin probabil ca acordurile de producție să aibă efecte restrictive.** Este puțin probabil ca anumite acorduri de producție să aibă efecte restrictive.
227. Este improbabil ca acordurile de producție încheiate între întreprinderi concurente pe piețele pe care are loc cooperarea să aibă efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care *acordul de producție dă naștere unei piețe noi*¹⁵⁸, adică în cazul în care acordul le permite părților să lanseze un produs nou, lucru pe care, pe baza elementelor obiective, părțile nu ar fi putut să îl realizeze altfel (de exemplu, din cauza capacităților tehnice ale acestora).

¹⁵⁸ În sensul prezentului capitol, noțiunea de „piață nouă” trebuie înțeleasă într-un sens mai larg decât în contextul acordurilor de C-D care fac obiectul capitolului 2 (a se vedea, de exemplu, punctul 60).

228. Este improbabil ca acordurile de producție să genereze efecte precum limitarea directă a concurenței între părți, coluziune sau excludere anticoncurențială dacă *părțile la acord nu au putere de piață* pe piața pe care este evaluată restrângerea concurenței. Numai puterea de piață le poate permite părților la acord să mențină în mod profitabil prețul peste nivelul concurențial sau să mențină în mod profitabil producția, calitatea și diversitatea produselor sub nivelul care ar fi dictat de concurență.

3.3.3.1. Puterea de piață

229. Punctul de plecare al analizei puterii de piață este (a) cota de piață individuală și cumulată a părților. Se analizează apoi, în mod normal, (b) gradul de concentrare a pieței, numărul de participanți pe piață și (c) factorii dinamici, cum ar fi intrarea potențială pe piață, schimbările legate de cota de piață, precum și (d) alți factori relevanți pentru evaluarea puterii de piață.

(a) Cotele de piață

230. Este improbabil ca, sub un anumit nivel al cotei de piață, întreprinderile să aibă putere de piață.

231. **Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.** Pragul cotei de piață în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare este stabilit la 20 %. Acordurile de specializare¹⁵⁹ fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare dacă sunt încheiate între părți cu o cotă de piață cumulată care nu depășește 20 % pe piața sau piețele relevante, cu condiția să fie îndeplinite celelalte condiții de aplicare a Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.

232. **Regimul de protecție.** În ceea ce privește acordurile de subcontractare orizontale, care nu se încadrează în definiția acordului de specializare prevăzută în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare [articolul 1 alineatul (1) litera (a)], în majoritatea cazurilor este improbabil să existe o putere de piață dacă părțile la acord au o cotă de piață cumulată de cel mult 20 %. În orice caz, este probabil ca acordurile de subcontractare orizontale în cadrul cărora cota de piață cumulată a părților nu depășește 20 % să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

233. **Cota de piață de peste 20 %.** În cazul în care cota de piață cumulată a părților depășește 20 %, trebuie analizate efectele restrictive. În ansamblu, riscul ca un acord de producție să sporească stimulentele părților la acord de a crește prețurile (și/sau de a reduce calitatea și varietatea) este cu atât mai probabil cu cât cotele de piață cumulate ale părților sunt mai mari.

(b) Gradul de concentrare a pieței

234. În general, este mai probabil ca un acord de producție să aibă efecte restrictive asupra concurenței pe o piață concentrată decât pe o piață care nu este concentrată. Un acord de producție pe o piață concentrată poate contribui la creșterea riscului de coluziune, chiar și în cazul în care cota de piață cumulată a părților este moderată.

¹⁵⁹ Articolul 1 alineatul (1) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.

235. Cu toate acestea, o cotă de piață cumulată a părților care depășește moderat 20 % nu implică neapărat o piață foarte concentrată. O cotă de piață cumulată a părților care depășește cu puțin pragul de 20 % poate apărea pe o piață cu o concentrare moderată.

(c) Factorii dinamici

236. Chiar dacă cotele de piață ale părților la acord și gradul de concentrare a pieței sunt ridicate, riscul apariției de efecte restrictive asupra concurenței poate fi scăzut, totuși, dacă piața este dinamică, cu noi participanți care intră pe piață și cu cote de piață aflate în permanentă schimbare.

(d) Alți factori relevanți pentru evaluarea puterii de piață

237. Pentru analiza puterii de piață a părților este relevant să se stabilească și numărul și intensitatea legăturilor (de exemplu, alte acorduri de cooperare) dintre concurenții de pe piață.

238. În plus, în cazurile în care o întreprindere cu putere de piață pe o anumită piață cooperează cu o întreprindere care ar putea intra pe piață, de exemplu cu un furnizor al aceluiași produs pe o piață geografică sau pe o piață a produselor învecinată, acordul poate duce la creșterea puterii de piață a întreprinderii existente. Acest lucru poate avea efecte restrictive asupra concurenței dacă: (a) concurența reală pe piața întreprinderii existente este deja slabă și (b) amenințarea intrării pe piață este o sursă majoră de constrângeri concurențiale.

3.3.3.2. Limitarea directă a concurenței între părți

239. Concurența între părțile la un acord de producție poate fi limitată direct în diferite moduri. De exemplu:

- (a) Părțile la o întreprindere comună de producție ar putea, de exemplu, să limiteze producția întreprinderii comune comparativ cu ceea ce ar fi putut aduce pe piață fiecare dintre părți dacă ar fi luat singure hotărâri în ceea ce privește producția.
- (b) Dacă principalele caracteristici ale produsului sunt determinate de acordul de producție, acest lucru ar putea elimina, de asemenea, aspecte-cheie ale concurenței dintre părți și, în cele din urmă, ar putea duce la efecte restrictive asupra concurenței.
- (c) O întreprindere comună care ar impune părților la acordul de producție un preț de transfer ridicat ar crește costurile factorilor de producție pentru părți, ceea ce ar putea genera prețuri mai mari în aval. Drept urmare, concurenții ar putea considera că este profitabil să își mărească prețurile în schimb, contribuind astfel la creșterea prețurilor pe piața relevantă.

240. În plus, în anumite sectoare în care producția constituie principala activitate economică, chiar un simplu acord de producție poate, în sine, să elimine aspecte esențiale ale concurenței, limitând astfel direct concurența între părțile la acorduri.

3.3.3.3. Coluziunea și excluderea anticoncurențială

241. Probabilitatea apariției unei coluziuni depinde de puterea de piață a părților (a se vedea secțiunea 3.3.3.1) și de caracteristicile pieței relevante. O coluziune poate rezulta în special (dar nu numai) din suportarea în comun a costurilor sau dintr-un schimb de informații efectuat ca urmare a acordului de producție.

242. Un acord de producție poate conduce, de asemenea, la o excludere anticoncurențială: (a) prin creșterea puterii de piață a întreprinderilor; sau (b) prin creșterea nivelului de suportare în comun a costurilor; sau (c) în cazul în care implică schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial.
- (a) Suportarea în comun a costurilor
243. Un acord de producție între părți cu putere de piață poate avea efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care sporește gradul de suportare în comun a costurilor până la un nivel care le-ar permite părților să realizeze o coluziune (de exemplu, convenind asupra prețurilor sau a altor parametri referitori la concurență) sau să blocheze accesul terților pe piețele colaterale.
244. Suportarea în comun a costurilor se referă la proporția costurilor variabile pe care părțile la acord le au în comun. Costurile relevante sunt costurile variabile ale produsului cu privire la care concurează părțile la acordul de producție.
245. Este mai probabil ca un acord de producție să conducă la realizarea unei coluziuni sau la blocarea pieței dacă, înainte de încheierea acordului, părțile suportă deja în comun o proporție importantă din costurile variabile, întrucât creșterea suplimentară (generată de costurile de producție ale produselor care fac obiectul acordului) poate înclina balanța spre o coluziune. Pe de altă parte, chiar dacă nivelul inițial de suportare în comun a costurilor este scăzut, în cazul în care creșterea (generată de costurile de producție ale produselor care fac obiectul acordului) este importantă, riscul unei coluziuni sau al unei blocări a pieței poate fi ridicat.
246. Suportarea în comun a costurilor sporește riscul apariției unei coluziuni sau a unei blocări a pieței numai dacă costurile de producție reprezintă o proporție importantă din respectivele costuri variabile.
- (a) Un scenariu în care suportarea în comun a costurilor poate conduce la coluziune ar putea fi atunci când părțile stabilesc să producă în comun un produs intermediar care reprezintă o mare parte din costurile variabile ale produsului final cu privire la care părțile se află în concurență în aval. Părțile ar putea folosi acordul de producție pentru a crește prețul acestui factor de producție comun, important pentru propriile produse, pe piața din aval. Acest lucru ar slăbi concurența în aval și ar putea duce la o creștere a prețurilor finale. Profitul ar fi transferat din aval în amonte, fiind apoi distribuit între părți prin intermediul întreprinderii comune.
- (b) În mod similar, suportarea în comun a prețurilor sporește riscurile de excludere anticoncurențială pe care le prezintă un acord de subcontractare orizontal în care factorul de producție pe care contractantul îl achiziționează de la subcontractant reprezintă o mare parte din costurile variabile ale produsului final cu privire la care concurează părțile.
247. Cu toate acestea, suportarea în comun a costurilor este mai puțin probabil să crească riscul unei coluziuni în cazul în care cooperarea se referă la produse care necesită o comercializare costisitoare; de exemplu, produsele noi sau eterogene care presupun costuri de comercializare sau de transport ridicate.
- (b) Schimbul de informații
248. Un acord de producție poate avea efecte restrictive asupra concurenței dacă implică un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial care pot conduce la coluziune sau la excludere anticoncurențială.

249. Probabilitatea ca schimbul de informații efectuat în contextul unui acord de producție să conducă la efecte restrictive asupra concurenței trebuie evaluată în conformitate cu capitolul 6 din prezentele orientări. Eventualele efecte negative care rezultă din aceste schimburi de informații nu vor fi evaluate separat, ci prin prisma efectelor globale ale acordului de producție.
250. Este mai probabil ca acordul de producție să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) dacă schimbul de informații nu depășește partajarea datelor necesare în vederea fabricării produselor care fac obiectul acordului, chiar dacă schimbul de informații a avut efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Este probabil ca, în acest caz, creșterea eficienței datorată producției în comun să compenseze efectele restrictive ale coordonării comportamentului adoptat de părți.
251. Este mai puțin probabil ca acordul de producție să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) dacă schimbul de informații a depășit ceea ce era necesar pentru a produce în comun, de exemplu prin informații referitoare la prețuri și la vânzări.

3.4. Acorduri care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare

252. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare instituie un regim de protecție, sub rezerva anumitor condiții, pentru anumite acorduri de producție, denumite „acorduri de specializare”.
253. Beneficiul exceptării prevăzut de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare este limitat la acele acorduri de specializare pentru care se poate estima cu suficientă certitudine că îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

3.4.1. Acordurile de specializare

254. Acordurile de specializare cuprind următoarele tipuri de acorduri de producție orizontale: acorduri de specializare unilaterală, acorduri de specializare reciprocă și acorduri de producție în comun și se referă la fabricarea de bunuri sau la pregătirea de servicii.
255. **Acorduri de specializare unilaterală.** Elementele principale ale acestor acorduri, astfel cum sunt definite la articolul 1 alineatul (1) litera (a) punctul 1 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, sunt următoarele:
- (a) implică două sau mai multe părți; și
 - (b) părțile la acorduri sunt deja active pe aceeași piață de produse; și
 - (c) acordul se referă la aceleași produse; și
 - (d) una sau mai multe părți acceptă să sisteze, integral sau parțial, producerea anumitor produse ori să se abțină de la producerea produselor respective și să le achiziționeze de la cealaltă parte sau de la celelalte părți; și
 - (e) cealaltă parte sau celelalte părți acceptă să producă și să furnizeze produsele respective celeilalte sau celorlalte părți care sistează producerea lor sau se abțin de la producerea lor.

256. Definiția acordurilor de specializare unilaterală nu impune: (i) ca părțile să fie active pe aceeași piață geografică; sau (ii) ca partea sau părțile care sistează producerea anumitor produse sau se abțin de la producerea produselor respective să își reducă capacitatea (de exemplu, prin vânzarea unor fabrici, închiderea unor linii de producție etc.), fiind suficient ca acestea să își reducă volumele de producție.
257. **Acorduri de specializare reciprocă.** Elementele principale ale acestor acorduri, astfel cum sunt definite la articolul 1 alineatul (1) litera (a) punctul 2 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, sunt următoarele:
- (a) implică două sau mai multe părți; și
 - (b) părțile la acorduri sunt deja active pe aceeași piață de produse; și
 - (c) acordul se referă la produse diferite; și
 - (d) două sau mai multe părți acceptă, pe bază de reciprocitate, să sisteze integral sau parțial producerea anumitor produse, care sunt diferite, sau să se abțină de la producerea acestora și să le achiziționeze de la celelalte părți; și
 - (e) celelalte părți acceptă să producă și să furnizeze produsele respective părților care sistează producerea lor sau se abțin de la producerea lor.
258. Definiția acordurilor de specializare reciprocă nu impune: (i) ca părțile să fie active pe aceeași piață geografică sau (ii) ca părțile care sistează producerea anumitor produse, care sunt diferite, sau se abțin de la producerea produselor respective să își reducă capacitatea (de exemplu, prin vânzarea unor fabrici, închiderea unor linii de producție etc.), fiind suficient ca acestea să își reducă volumele de producție.
259. **Acorduri de producție în comun.** Elementele principale ale acestor acorduri, astfel cum sunt definite la articolul 1 alineatul (1) litera (a) punctul 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, sunt următoarele:
- (a) implică două sau mai multe părți; și
 - (b) părțile produc în comun anumite produse (a se vedea secțiunea 3.4.3).
260. Definiția acordurilor de producție în comun nu impune: (i) ca părțile să fie deja active pe aceeași piață de produse; sau (ii) ca o parte sau mai multe părți să sisteze producerea unor produse sau să se abțină de la producerea acestora.

3.4.2. *Alte dispoziții din acordurile de specializare*

261. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare exceptează, de asemenea, anumite dispoziții care pot fi incluse în acordurile de specializare.
262. **Dispoziții privind cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală sau acordarea de licențe pentru drepturile de proprietate intelectuală uneia sau mai multor părți** [articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare]. Aceste dispoziții beneficiază de exceptarea prevăzută la articolul 2 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare în cazul în care îndeplinesc două condiții cumulative:
- (a) să nu constituie obiectul principal al acordului de specializare și
 - (b) să fie direct legate de punerea în aplicare a acordului și necesare pentru punerea în aplicare a acestuia.

263. **Dispoziții privind obligațiile de furnizare sau cumpărare** [articolul 2 alineatul (4) și considerentul 11 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare]. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare prevede că acordurile de specializare unilaterală și reciprocă vor fi exceptate numai atunci prevăd obligații privind furnizarea și cumpărarea. În acest caz, obligațiile respective pot să fie sau nu de natură exclusivă (considerentul 11 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare).
264. În ceea ce privește obligația de furnizare exclusivă sau obligația de cumpărare exclusivă, articolul 2 alineatul (4) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare stabilește că exceptarea se va aplica acordurilor de specializare prin care părțile acceptă o obligație de cumpărare exclusivă sau o obligație de furnizare exclusivă.
- (a) O obligație de furnizare exclusivă, astfel cum este definită la articolul 1 alineatul (1) litera (j) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, înseamnă obligația de a nu furniza produsele de specializare [astfel cum sunt definite la articolul 1 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare] unei alte întreprinderi concurente decât partea sau părțile la acord. Prin urmare, o obligație de furnizare exclusivă nu împiedică părțile să furnizeze produsele de specializare unor părți terțe care nu sunt întreprinderi concurente.
 - (b) O obligație de cumpărare exclusivă, astfel cum este definită la articolul 1 alineatul (1) litera (k) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, înseamnă obligația de a cumpăra produsele de specializare numai de la o parte la acord sau de la părțile la acord.
265. Alte dispoziții incluse în acordurile de specializare care constituie restricții auxiliare vor beneficia, de asemenea, de exceptarea prevăzută la articolul 2 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, atât timp cât sunt îndeplinite condițiile definite în jurisprudența Uniunii¹⁶⁰.
- 3.4.3. *Distribuția în comun și conceptul de „în comun” în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare*
266. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare definește conceptul de „în comun” în contextul distribuției. Distribuția în comun poate face parte dintr-un acord de specializare și poate beneficia de exceptarea de la Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare în cazul în care activitățile de distribuție se desfășoară în unul dintre următoarele două moduri:
- (a) distribuția este efectuată de către o echipă, o organizație sau o întreprindere comună sau
 - (b) distribuția este întreprinsă de un distribuitor terț care îndeplinește trei condiții cumulative:
 - (i) este numit în comun de părțile la acordul de specializare; și

¹⁶⁰ Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 89; Hotărârea din 11 iulie 1985, Remia și alții/Comisia, cauza 42/84, EU:C:1985:327, punctele 19-20; Hotărârea din 28 ianuarie 1986, Pronuptia, cauza 161/84, EU:C:1986:41, punctele 15-17; Hotărârea din 15 decembrie 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, punctul 35 și Hotărârea din 12 decembrie 1995, Oude Luttikhuis și alții, C-399/93, EU:C:1995:434, punctele 12-15.

- (ii) este numit pe bază de exclusivitate sau neexclusivitate; și
 - (iii) nu este un concurent existent sau potențial al părților la acordul de specializare.
267. Excepția prevăzută în Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare se aplică¹⁶¹, de asemenea, acordurilor de specializare atunci când părțile (a) distribuie în comun produsele de specializare și (b) nu le vând în mod independent.
268. Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare utilizează conceptul de „în comun” și în definiția „acordurilor de producție în comun” [articolul 1 alineatul (1) litera (a) punctul 3 din Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare]. Totuși, termenul „în comun” nu este definit în contextul producției. Prin urmare, în temeiul Regulamentului de excepție pe categorii a acordurilor de specializare, producția în comun poate lua orice formă.
- 3.4.4. *Servicii în temeiul Regulamentului de excepție pe categorii a acordurilor de specializare*
269. Acordurile de specializare care beneficiază de excepția de la Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare pot viza, de asemenea, pregătirea de servicii. Pregătirea de servicii se referă la activități anterioare prestării de servicii către clienți [articolul 1 alineatul (1) litera (e) din Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare]. De exemplu, un acord de specializare pentru crearea unei platforme prin care va fi furnizat un serviciu ar putea fi considerat un acord privind pregătirea de servicii.
270. Cu toate acestea, astfel cum se explică în considerentul 9 din Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare, prestarea de servicii nu intră în domeniul de aplicare al regulamentului respectiv, excepție făcând contextul distribuției, respectiv atunci când părțile prestează serviciile pregătite în temeiul acordului de specializare.
- 3.4.5. *Întreprinderi concurente: concurenți existenți sau potențiali*
271. În conformitate cu Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare [articolul 1 alineatul (1) litera (i)], întreprinderi concurente ar fi considerate: (a) concurenți existenți, dacă sunt active pe aceeași piață relevantă; sau (b) concurenți potențiali dacă, în lipsa acordului de specializare, în mod realist și nu doar ca o simplă posibilitate teoretică, ar putea să întreprindă, în termen de maximum trei ani, investițiile suplimentare necesare sau să suporte alte costuri necesare pentru a intra pe piața relevantă.
272. Concurența potențială trebuie analizată pe o bază realistă. De exemplu, părțile nu pot fi definite drept concurenți potențiali doar pentru că un acord de specializare le permite să desfășoare anumite activități de producție. Cel mai important este să se stabilească dacă fiecare dintre părți, în mod independent, deține mijloacele necesare în acest sens.

¹⁶¹ Articolul 2 alineatul (4) litera (b) și articolul 1 alineatul (1) litera (l) din Regulamentul de excepție pe categorii a acordurilor de specializare.

3.4.6. Pragul cotei de piață și durata exceptării

3.4.6.1. Pragul cotei de piață

273. În conformitate cu articolul 3 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, acordurile de specializare vor beneficia de exceptare în cazul în care sunt atinse următoarele praguri ale cotei de piață:

- (a) cota de piață cumulată a părților nu depășește 20 % pe piața (piețele) relevantă (relevante) vizată (vizate) de acordul de specializare, sub rezerva îndeplinirii celorlalte condiții de exceptare în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.
- (b) În cazul în care produsele de specializare sunt produse intermediare care sunt utilizate captiv, integral sau parțial, de una sau mai multe părți pentru producția de anumite produse din aval, pe care părțile le vând, pentru a se putea aplica exceptarea prevăzută în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare trebuie îndeplinite următoarele condiții:
 - (i) cota de piață cumulată a părților să nu depășească 20 % pe piața (piețele) relevantă (relevante) căreia (căroră) îi (le) aparțin(e) produsul (produsele) de specializare; și
 - (ii) cota de piață cumulată a părților să nu depășească 20 % pe piața (piețele) relevantă (relevante) căreia (căroră) îi (le) aparțin produsele din aval. În temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, un „produs în aval” este definit ca un produs pentru producția căruia una sau mai multe părți utilizează, ca factor de producție, un produs de specializare și care este vândut de părțile respective pe piață [articolul 1 alineatul (1) litera (g)].

3.4.6.2. Calcularea cotelor de piață

274. În temeiul articolului 4 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, cotele de piață trebuie calculate pe baza datelor corespunzătoare anului calendaristic precedent.

275. Pentru anumite piețe, poate fi necesar să se calculeze cotele de piață pe baza unei medii a cotelor de piață ale părților din ultimii trei ani calendaristici precedenți. Acest lucru poate fi relevant, de exemplu, atunci când există piețe de ofertare, iar cotele de piață se pot modifica semnificativ (de exemplu, de la 0 % la 100 %) de la un an la altul, în funcție de succesul sau insuccesul părții respective în procedura de ofertare. Acest lucru poate fi relevant și pentru piețele caracterizate prin comenzi mari și neregulate, pentru care cota de piață din anul calendaristic precedent poate să nu fie reprezentativă, de exemplu, dacă nu a existat nicio comandă mare în anul calendaristic precedent. O altă situație în care ar putea fi necesar să se calculeze cotele de piață pe baza unei medii a ultimilor trei ani calendaristici anteriori este atunci când există un șoc la nivelul cererii sau al ofertei în anul calendaristic care precede acordul de cooperare.

276. În ceea ce privește indicatorii pentru calcularea cotelor de piață, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare prevede că calcularea cotelor de piață se bazează pe valoarea vânzărilor. În cazul în care datele privind valoarea vânzărilor nu sunt disponibile, stabilirea cotei de piață a părților se poate realiza pe baza estimărilor în funcție de alte informații fiabile privind piața, inclusiv volumul vânzărilor.

277. În sensul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, termenii „întreprindere” și „parte” includ „întreprinderile legate” respective, astfel cum sunt definite la articolul 1 alineatul (2). În conformitate cu articolul 4 alineatul (3) din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, cota de piață deținută de părțile la acordul de specializare și de întreprinderea legată a acestora se împarte în mod egal fiecărei întreprinderi care dispune de următoarele drepturi sau puteri:

- (a) puterea de a exercita, în mod direct sau indirect, mai mult de jumătate din drepturile de vot,
- (b) puterea de a numi, în mod direct sau indirect, mai mult de jumătate dintre membrii consiliului de supraveghere, ai consiliului de administrație sau ai organismelor care reprezintă întreprinderea în mod legal sau
- (c) dreptul de a gestiona, în mod direct sau indirect, afacerile întreprinderii respective.

3.4.6.3. Durata excepției

278. Excepția de la Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare nu are o durată specifică. Excepția se aplică pe durata acordului de specializare atât timp cât pragurile cotei de piață sunt atinse.

279. Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare prevede că, atunci când cota de piață cumulată a părților crește peste pragul de 20 % pe cel puțin una dintre piețele vizate de acordul de specializare, excepția va continua să se aplice pe o perioadă de doi ani calendaristici consecutivi care urmează după anul în care s-a depășit pentru prima dată pragul de 20 %.

3.4.7. Restricții grave prevăzute în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare

3.4.7.1. Restricții grave

280. Articolul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare conține o listă de restricții grave. Restricțiile grave sunt considerate restrângeri semnificative ale concurenței care ar trebui, în majoritatea cazurilor, să fie interzise din cauza prejudiciilor pe care le cauzează pieței și consumatorilor. Acordurile de specializare care includ una sau mai multe restricții grave sunt excluse în întregime din domeniul de aplicare al excepției prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.

281. Restricțiile grave enumerate la articolul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare pot fi grupate în următoarele categorii:

- (a) fixarea prețurilor pentru vânzarea produselor de specializare către părți terțe;
- (b) limitarea producției sau a vânzărilor; și
- (c) alocarea piețelor sau a clienților.

282. Astfel de restricții pot fi realizate (a) în mod direct sau indirect și (b) separat sau în combinație cu alți factori care sunt sub controlul părților la acordul de specializare.

3.4.7.2. Excepții

283. Articolul 5 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare conține, de asemenea, mai multe excepții de la restricțiile grave. Acordurile de specializare care includ aceste dispoziții pot fi exceptate, totuși, dacă sunt îndeplinite

celelalte condiții de exceptare în temeiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare.

- (a) Fixarea prețurilor: în contextul distribuției în comun, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare permite fixarea prețurilor percepute clienților direcți (articolul 5 primul paragraf punctul 1).
- (b) Limitarea producției sau a vânzărilor:
 - (i) În contextul acordurilor de specializare unilaterală sau reciprocă, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare permite dispoziții privind volumul de produse acceptat pe care (i) una sau mai multe părți ar înceta să îl fabrice sau să îl pregătească și/sau pe care (ii) una sau mai multe părți l-ar fabrica sau l-ar pregăti pentru cealaltă parte sau celelalte părți [articolul 5 primul paragraf punctul 2 litera (a)].
 - (ii) În contextul acordurilor de producție în comun, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare permite dispoziții privind stabilirea capacității și a volumelor de producție ale părților în ceea ce privește produsele de specializare [articolul 5 primul paragraf punctul 2 litera (b)].
 - (iii) În contextul distribuției în comun, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare permite dispoziții care stabilesc obiective privind vânzările în ceea ce privește produsele de specializare [articolul 5 primul paragraf punctul 2 litera (c)].

3.4.8. *Retragerea beneficiului Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare*

284. Articolele 6 și 7 din Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare prevăd că Comisia și ANC pot retrage beneficiul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare în temeiul dispozițiilor articolului 29 alineatele (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, în special în cazul în care:

- (a) piața relevantă este foarte concentrată și
- (b) concurența este deja slabă, în special din cauza (i) pozițiilor individuale pe piață ale altor participanți pe piață sau (ii) a legăturilor dintre alți participanți pe piață create prin acorduri de specializare paralele.

285. Orientările prevăzute pentru retragerea beneficiilor Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare se aplică și retragerii beneficiilor Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare (a se vedea secțiunea 2.7 din prezentele orientări).

3.5. **Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3) a acordurilor de producție care nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare**

286. Nu există o prezumție conform căreia acordurile de producție care nu intră sub incidența Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) sau nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Astfel de acorduri de producție necesită o evaluare individuală.

287. Evaluarea individuală a acestor acorduri de producție pornește de la întrebarea dacă acestea restrâng concurența în sensul articolului 101 alineatul (1)¹⁶². În caz afirmativ, întreprinderile ar trebui să evalueze dacă acordurile de producție îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

3.5.1. Creșterea eficienței

288. Acordurile de producție pot contribui la creșterea eficienței:

- (a) permițând întreprinderilor să reducă costuri pe care altfel ar trebui să le suporte fiecare;
- (b) ajutând întreprinderile să îmbunătățească nivelul de calitate al produselor, dacă își pun în comun competențele și cunoștințele complementare;
- (c) permițând întreprinderilor să își diversifice gama de produse, ceea ce nu și-ar fi permis sau nu ar fi fost capabile să facă în caz contrar;
- (d) permițând întreprinderilor să îmbunătățească tehnologiile de producție sau să lanseze produse noi (cum ar fi produsele durabile), acțiuni pe care altfel nu le-ar fi putut realiza (de exemplu, din cauza capacităților tehnice ale părților);
- (e) stimulând întreprinderile și permițându-le să își adapteze capacitățile de producție la o creștere bruscă a cererii sau la o scădere a ofertei de anumite produse, care ar crea un risc de deficit;
- (f) abordând deficitele și perturbările din lanțul de aprovizionare în sectoarele critice ale economiei, facilitând reducerea dependenței părților de un număr prea mic de furnizori de anumite produse, servicii și tehnologii;
- (g) permițând întreprinderilor să producă la costuri mai mici în cazul în care cooperarea permite părților să își mărească producția, în timp ce costurile marginale legate de producție scad, adică prin economii de scară; și
- (h) realizând economii de costuri prin intermediul economiilor de gamă, dacă acordul permite părților să crească numărul diferitelor tipuri de produse.

289. Această creștere a eficienței poate contribui la o piață internă rezilientă.

3.5.2. Caracterul indispensabil

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

3.5.3. Transferul către consumatori

291. Creșterea eficienței datorată restricțiilor indispensabile trebuie transferată consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței, de exemplu sub forma scăderii prețurilor sau a creșterii calității sau a diversității produselor.

¹⁶² Secțiunea 2.3 din prezentele orientări.

292. Creșterea eficienței care aduce beneficii doar părților, ori reducerea costurilor cauzate de scăderea producției sau împărțirea pieței nu sunt suficiente pentru a îndeplini criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3).
293. Dacă părțile la acordul de producție înregistrează o scădere a costurilor variabile, este mai probabil ca aceasta să fie transferată consumatorilor doar dacă își reduc costurile fixe.
294. În plus, cu cât puterea de piață a părților este mai mare, cu atât este mai puțin probabil ca acestea să transfere consumatorilor creșterea eficienței într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței.

3.5.4. Absența eliminării concurenței

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

3.6. Acorduri de utilizare în comun a infrastructurii mobile

296. În prezenta secțiune, Comisia oferă orientări cu privire la un anumit tip de acord de producție referitor la infrastructura mobilă – acordurile de utilizare în comun a infrastructurii mobile¹⁶³. Rețelele de conectivitate stau la baza unei economii și a unei societăți digitale, relevante pentru aproape toate întreprinderile și toți consumatorii. Operatorii de rețele mobile cooperează adesea pentru a spori eficiența din punctul de vedere al costurilor a implementării rețelei lor¹⁶⁴.
297. Acordurile de utilizare în comun a infrastructurii mobile ilustrează acordurile de specializare care se referă la pregătirea în comun a serviciilor. Prin acordurile de utilizare în comun a infrastructurii mobile, operatorii de rețele mobile convin să utilizeze în comun anumite elemente de infrastructură. Aceasta poate include utilizarea în comun a infrastructurii de bază a amplasamentului, cum ar fi stâlpii, cabinetele, antenele sau sursele de alimentare cu energie electrică („utilizare în comun a infrastructurii pasive” sau „utilizare în comun a amplasamentului”). De asemenea, operatorii de rețele mobile pot să utilizeze în comun echipamentele rețelei de acces radio (*Radio Access Network* – „RAN”) de la amplasamente, precum stațiile de bază de emisie/recepție sau nodurile de control („utilizare în comun a

¹⁶³ Trebuie remarcat faptul că termenul „infrastructură mobilă” din prezenta secțiune se referă la utilizarea infrastructurii nu numai pentru serviciile mobile, cum ar fi serviciile mobile în bandă largă, ci și pentru furnizarea de acces fără fir la un post fix, cum ar fi accesul fix fără fir (*Fixed Wireless Access* – „FWA”), care este utilizat ca alternativă la conexiunile prin cablu.

¹⁶⁴ Cadrul de reglementare în domeniul comunicațiilor electronice stabilește posibilitățile de utilizare în comun a infrastructurii mobile în anumite circumstanțe foarte specifice. De exemplu, acest lucru poate fi valabil în zonele mai puțin dense, în care reproducerea este imposibil de realizat, iar utilizatorii finali riscă să fie privați de conectivitatea digitală. A se vedea condițiile prevăzute la articolul 61 alineatul (4) din Directiva (UE) 2018/1972 din 11 decembrie 2018 de instituire a Codului european al comunicațiilor electronice (CECE), în temeiul cărora statele membre trebuie să se asigure că autoritățile lor competente au competența de a impune întreprinderilor obligații privind utilizarea în comun a infrastructurii pasive sau obligații privind încheierea de acorduri de acces localizat la roaming, precum și, în mod excepțional, privind utilizarea în comun a infrastructurii active. A se vedea, de asemenea, Recomandarea Comisiei privind un set comun de instrumente al Uniunii pentru reducerea costului instalării rețelelor de foarte mare capacitate și asigurarea accesului în timp util și ușor pentru investiții la spectrul de frecvențe radio 5G, cu scopul de a încuraja conectivitatea în sprijinul redresării economice a Uniunii după criza provocată de pandemia de COVID-19.

infrastructurii active a RAN”) ori spectrul acestora, cum ar fi benzile de frecvență („utilizare în comun a spectrului”)¹⁶⁵.

298. Comisia recunoaște beneficiile potențiale ale acordurilor de utilizare în comun a infrastructurii mobile care decurg din reducerea costurilor sau din îmbunătățirea calității. Reducerile de costuri, de exemplu legate de instalare și întreținere, pot aduce beneficii consumatorilor prin prețurile mai mici. O mai bună calitate a serviciilor sau o gamă mai largă de produse și servicii poate fi, de exemplu, rezultatul implementării mai rapide a noilor rețele și tehnologii, al unei acoperiri mai largi sau al unor rețele mai dense. Utilizarea în comun a infrastructurii mobile poate permite, de asemenea, apariția unei concurențe care altfel nu ar exista¹⁶⁶. În plus, Comisia a constatat, în general, că operatorii de rețele mobile pot beneficia de rețele mari eficiente prin încheierea de acorduri de utilizare în comun a infrastructurii mobile fără a fi nevoie de consolidare prin fuziuni.
299. Comisia consideră că acordurile de utilizare în comun a infrastructurii mobile, inclusiv o posibilă utilizare în comun a spectrului, nu ar restrânge, în principiu, concurența prin obiect în sensul articolului 101 alineatul (1), cu excepția cazului în care acestea servesc drept instrument de participare la un cartel.
300. Totuși, acordurile de utilizare în comun a infrastructurii mobile pot avea efecte restrictive asupra concurenței. Acestea pot limita concurența în materie de infrastructură care ar avea loc în absența acordului¹⁶⁷. La rândul său, reducerea concurenței în materie de infrastructură poate limita concurența atât la nivelul comerțului cu ridicata, cât și la nivelul comerțului cu amănuntul. Acest lucru este cauzat de faptul că o concurență mai redusă la nivelul infrastructurii poate afecta parametri precum numărul și localizarea amplasamentelor, calendarul instalării amplasamentelor, precum și volumul de capacitate instalată în fiecare amplasament, care, la rândul său, poate afecta calitatea serviciilor și prețurile.
301. De asemenea, acordurile de utilizare în comun a infrastructurii mobile pot să reducă, în fapt, independența decizională a părților și să limiteze capacitatea și stimulentele părților de a intra în concurență unele cu altele în materie de infrastructură. De exemplu, acest lucru ar putea fi cauzat de anumite clauze tehnice¹⁶⁸, contractuale sau

¹⁶⁵ În cele din urmă, pe lângă utilizarea în comun a părții RAN din rețeaua lor, operatorii de rețele mobile pot să utilizeze în comun și unele noduri ale rețelelor lor centrale, cum ar fi centrele de comutație ale serviciilor mobile și entitățile de management al mobilității.

¹⁶⁶ De exemplu, utilizarea în comun a infrastructurii mobile poate permite o concurență la nivelul comerțului cu amănuntul care nu ar exista în absența acordului. A se vedea, prin analogie, Hotărârea din 2 mai 2006, O2 (Germania)/Comisia, T-328/03, EU:T:2006:116, punctele 77-79. Această hotărâre se referă la acordurile naționale de roaming, însă principiile pot fi aplicate *mutatis mutandis* acordurilor de utilizare în comun a infrastructurii mobile.

¹⁶⁷ Trebuie să se ia în considerare efectele acordului și, pentru ca acesta să intre sub incidența interdicției, este necesar să se constate că sunt întrunite elementele care demonstrează că, în fapt, concurența a fost împiedicată, restrânsă sau denaturată în mod semnificativ. Concurența respectivă trebuie înțeleasă în contextul real în care ar avea loc în absența acordului în litigiu; ingerința în concurență poate fi pusă sub semnul întrebării în special în cazul în care acordul pare cu adevărat necesar pentru pătrunderea unei întreprinderi într-o zonă nouă. A se vedea Hotărârea în cauza T-328/03, O2 (Germania)/Comisia, ECLI: EU:T:2006:116, punctul 68.

¹⁶⁸ Acordurile de utilizare în comun a infrastructurii mobile ar putea conduce la situații în care o parte îi creează impedimente celeilalte părți. De exemplu, o parte nu reușește să implementeze anumite tehnologii într-o zonă deservită de cealaltă parte.

financiare ale acordului¹⁶⁹. Schimburile de informații dintre părți pot fi, de asemenea, problematice din perspectiva concurenței, în special atunci când depășesc ceea ce este strict necesar pentru funcționarea acordului de utilizare în comun a infrastructurii mobile.

302. Deși evaluarea concurenței în temeiul articolului 101 trebuie efectuată întotdeauna de la caz la caz¹⁷⁰, pot fi oferite principii generale pentru efectuarea unei astfel de evaluări pentru diferitele tipuri de acorduri de utilizare în comun a infrastructurii mobile:

- (a) este puțin probabil ca utilizarea în comun a infrastructurii pasive să aibă efecte restrictive asupra concurenței, atât timp cât operatorii de rețea păstrează un grad semnificativ de independență și flexibilitate în definirea strategiei lor de afaceri, a caracteristicilor serviciilor lor și a investițiilor în rețea;
- (b) este mai probabil ca acordurile de utilizare în comun a infrastructurii active a RAN să aibă efecte restrictive asupra concurenței. Acest lucru este cauzat de faptul că, în comparație cu utilizarea în comun a infrastructurii pasive, utilizarea în comun a infrastructurii active a RAN implică, probabil, o cooperare mai extinsă cu privire la elementele de rețea care sunt susceptibile să afecteze nu doar acoperirea, ci și implementarea independentă a capacității;
- (c) acordurile de utilizare în comun a spectrului (denumite și „punere în comun a spectrului”) reprezintă o cooperare mai amplă și pot restrânge capacitatea părților de a-și diferenția și mai mult ofertele cu amănuntul și/sau cu ridicata și de a limita în mod direct concurența dintre acestea¹⁷¹. Deși autoritățile competente nu împiedică utilizarea în comun a spectrului de frecvențe radio în condițiile aferente drepturilor de utilizare a spectrului de frecvențe radio¹⁷², aceste acorduri trebuie examinate cu prudență în temeiul articolului 101¹⁷³.

¹⁶⁹ De exemplu, în cazul împărțirii geografice, atunci când modernizarea rețelei este facturată de către o parte celeilalte părți la un preț mai mare decât costurile incrementale subiacente.

¹⁷⁰ A se vedea Hotărârea în cauza T-328/03, O2 (Germania)/Comisia, ECLI: EU:T:2006:116, punctele 65-71.

¹⁷¹ Trebuie remarcat faptul că termenul „utilizare în comun a spectrului” din prezenta secțiune se referă numai la tipul de acord de utilizare în comun a infrastructurii în care doi sau mai mulți operatori de rețele mobile își utilizează ca resursă comună (adică pun în comun) spectrul deținut în una sau mai multe benzi de frecvențe. Totuși, considerațiile privind utilizarea în comun a spectrului nu aduc atingere altor tipuri de utilizare în comun a spectrului, de exemplu între neconcurenți (inclusiv între operatorii de rețele mobile și operatorii de rețele non-mobile) care utilizează aceleași benzi de frecvențe într-un mod dinamic, încurajând astfel utilizarea eficientă a acestei resurse limitate și noile oportunități de implementare a tehnologiei 5G. În plus, termenul „utilizare în comun a spectrului” din prezenta secțiune nu trebuie confundat cu așa-numita „partajare dinamică a spectrului”, care este o tehnologie care permite alocarea dinamică a resurselor de capacitate ale unui operator de rețea mobilă într-o anumită bandă de frecvențe, pentru a permite funcționarea simultană a mai multor generații de tehnologii mobile, cum ar fi 3G, 4G și 5G, pe această bandă de frecvențe.

¹⁷² A se vedea dispozițiile articolului 47 alineatul (2) din CECE, în conformitate cu care autoritățile competente ale statelor membre nu împiedică utilizarea în comun a spectrului de frecvențe radio în condițiile aferente impuse drepturilor de utilizare a spectrului de frecvențe radio. În plus, atunci când stabilesc condiții aferente drepturilor individuale de utilizare a spectrului de frecvențe radio, autoritățile competente pot prevedea următoarele posibilități: (a) utilizarea în comun a infrastructurii pasive sau active; (b) acorduri comerciale de acces la servicii de roaming; (c) implementarea în comun a infrastructurilor pentru furnizarea de rețele sau servicii care se bazează pe utilizarea spectrului de frecvențe radio.

¹⁷³ De exemplu, un acord de utilizare în comun a infrastructurii mobile încheiat între doi operatori de rețele mobile care au cote de piață cumulate stabile de 90 %, care acoperă întregul teritoriu al unui stat

303. Pentru a evalua dacă un acord de utilizare în comun a infrastructurii mobile poate avea efecte restrictive asupra concurenței, sunt relevante mai multe elemente, printre care:
- (a) tipul și profunzimea utilizării în comun (inclusiv gradul de independență păstrat de operatorii de rețea)¹⁷⁴;
 - (b) domeniul de aplicare al serviciilor utilizate în comun și al tehnologiilor utilizate în comun, durata și structura instituite de acorduri;
 - (c) domeniul geografic și acoperirea de piață a acordului de utilizare în comun a infrastructurii mobile (de exemplu, acoperirea demografică și dacă acordul se referă la zone dens populate)¹⁷⁵;
 - (d) structura și caracteristicile pieței (cotele de piață ale părților, numărul de frecvențe radio deținute de părți, gradul de concurență strânsă dintre părți, numărul de operatori din afara acordului și amploarea presiunii concurențiale exercitate de acestea, barierele la intrare etc.).
304. Deși nu înseamnă în mod automat conformitatea cu articolul 101, pentru ca un acord de utilizare în comun a infrastructurii mobile să fie considerat, *prima facie*, ca fiind puțin probabil să aibă efecte restrictive în temeiul articolului 101, acesta ar trebui să respecte cel puțin următoarele condiții:
- (a) operatorii controlează și exploatează propria rețea centrală și nu există niciun factor de descurajare de natură tehnică, contractuală, financiară sau de altă natură care să împiedice operatorii să își dezvolte individual/unilateral infrastructura, să o modernizeze și să inoveze, în cazul în care doresc acest lucru;
 - (b) operatorii păstrează operațiuni independente cu amănuntul și cu ridicata (independență tehnică, comercială și de altă natură în procesul decizional). Aceasta include libertatea operatorilor de a stabili prețurile pentru serviciile lor, de a stabili parametrii produsului/grupării, de a urma strategii independente în materie de spectru și de a-și diferenția serviciile pe baza calității și a altor parametri;
 - (c) operatorii nu fac schimb de mai multe informații decât este strict necesar pentru utilizarea în comun a infrastructurii mobile și au fost instituite barierele necesare în calea schimbului de informații.
305. Neconformitatea acordului de utilizare în comun a infrastructurii mobile cu aceste condiții minime indică faptul că acordul de utilizare în comun a infrastructurii mobile ar putea avea efecte restrictive în temeiul articolului 101.

membru și toate tehnologiile (2G-5G) și cu utilizarea în comun a spectrului, va justifica o investigație aprofundată, cu o probabilitate ridicată de a identifica efecte restrictive asupra pieței în detrimentul final al consumatorilor. Totuși, în anumite circumstanțe (de exemplu, în cazul în care acordul se limitează doar la zonele slab populate), este posibil ca aceste acorduri să nu aibă astfel de efecte restrictive.

¹⁷⁴ Decizia Comisiei din 16 iulie 2003, T-Mobile Deutschland/O2 Germania: acord-cadru de utilizare în comun a rețelei, COMP/38.369, considerentul 12; Decizia Comisiei din 30 aprilie 2003, O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („UK Network Sharing Agreement”) (COMP/38.370), considerentul 11.

¹⁷⁵ A se vedea poziția comună a Organismului Autorităților Europene de Reglementare în Domeniul Comunicațiilor Electronice (OAREC) privind utilizarea în comun a infrastructurii mobile din 13 iunie 2019, secțiunea 4.2. Utilizarea în comun a infrastructurii active. A se vedea, de exemplu, și Decizia Comisiei din 6 martie 2020, Vodafone Italia/TIM/INWIT JV (M.9674) și comunicatul de presă însoțitor: [Concentrări economice: INWIT /Telecom Italia, Vodafone \(europa.eu\)](https://www.concurrence.europa.eu/media/144847/attachment/144847?lang=en).

3.7. Exemple

306. Limitarea directă a concurenței

Exemplul 1

Situație: societățile A și B, doi furnizori ai unui produs X, hotărăsc să își închidă unitățile de producție folosite în prezent, care sunt prea vechi, și să construiască o unitate de producție nouă, mai mare și mai eficientă, gestionată de o întreprindere comună, a cărei capacitate va fi mai mare decât capacitatea totală a vechilor unități deținute de societățile A și B. Concurenții își folosesc instalațiile existente la capacitate maximă și nu au planuri de extindere. Societățile A și B au o cotă de piață de 20 % și, respectiv, 25 % din piața relevantă a produsului X. Piața este concentrată și se află într-o perioadă de stagnare, nu au existat intrări recente pe piață, iar cotele de piață au fost stabile de-a lungul timpului. Costurile de producție reprezintă o parte importantă a costurilor variabile ale societăților A și B legate de produsul X. Comercializarea este o activitate economică minoră din punctul de vedere al costurilor și al importanței strategice, în comparație cu producția: costurile de comercializare sunt scăzute, întrucât produsul X este omogen și stabil, iar transportul nu reprezintă un element esențial al concurenței.

Analiză: Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare nu se aplică în cazul acestui exemplu deoarece cota de piață cumulată a părților depășește 20 % pe piața relevantă a produsului X. Prin urmare, ar fi necesară o evaluare individuală a acordului de producție.

Dacă societățile A și B ar împărți toate sau cea mai mare parte a costurilor lor variabile, acest acord de producție ar putea duce la o limitare directă a concurenței între acestea. Părțile ar putea fi determinate să limiteze producția întreprinderii comune comparativ cu ce ar fi putut aduce pe piață fiecare dintre părți dacă ar fi luat singure hotărâri în ceea ce privește producția. Având în vedere constrângerile reduse pe care concurenții le vor exercita în privința capacității, această producție scăzută ar putea duce la creșterea prețurilor.

Prin urmare, este probabil ca întreprinderea comună de producție a societăților A și B să genereze efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) pe piața produsului X.

Înlocuirea a două unități de producție vechi, de dimensiuni mai mici, cu una nouă poate duce la o creștere a producției întreprinderii comune și la o scădere a prețurilor, de care vor beneficia consumatorii. Cu toate acestea, acordul de producție ar putea îndeplini criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3) numai dacă părțile ar prezenta suficiente elemente de probă care să dovedească faptul că această creștere a eficienței va fi transferată consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței.

307. Coluziunea

Exemplul 2

Situație: doi furnizori, societățile A și B, înființează o întreprindere comună de producție pentru produsul Y. Societățile A și B au o cotă de piață de 15 % și, respectiv, 10 % pe piața produsului Y. Pe piață mai există încă trei operatori: societatea C, cu o cotă de piață de 30 %, societatea D, cu 25 % și societatea E, cu 20 %. Societatea B deține deja o unitate de producție în comun cu societatea D.

Produsul Y este omogen, tehnologia de bază este simplă, iar furnizorii au costuri variabile foarte similare.

Analiză: piața se caracterizează printr-un număr foarte mic de participanți, cu cote de piață și costuri de producție variabile similare. Cooperarea între societățile A și B ar crea o legătură suplimentară pe piață, ceea ce ar duce, în fapt, la creșterea concentrării pe piață, întrucât ar lega și societatea D de societățile A și B. Este probabil ca această cooperare să sporească riscul de coluziune și, astfel, să producă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3) ar putea fi îndeplinite numai în contextul unei creșteri semnificative a eficienței care să fie transferată consumatorilor într-o măsură care ar compensa efectele restrictive asupra concurenței. Totuși, în exemplul de față, având în vedere caracterul omogen al produsului Y și simplitatea tehnologiei de bază, acest lucru pare puțin probabil.

308. Excluderea anticoncurențială

Exemplul 3

Situație: societățile A și B înființează o întreprindere comună de producție pentru produsul intermediar X, care acoperă întreaga lor producție de X. Produsul intermediar X este principalul factor de producție pentru fabricarea produsului din aval Y și nu există niciun alt produs care să poată fi utilizat ca factor de producție în locul acestuia. Costurile de producție a produsului X reprezintă 70 % din costurile variabile ale produsului final Y cu privire la care societățile A și B concurează în aval. Societățile A și B au fiecare o cotă de 20 % din piața produsului Y, intrarea pe piață a noilor participanți este redusă, iar cotele de piață au fost stabile de-a lungul timpului. Pe lângă faptul că își acoperă propria cerere de X (utilizare captivă), societățile A și B au fiecare o cotă de piață de 40 % pe piața produsului X (vânzări către părți terțe). Există bariere importante la intrarea pe piața produsului X, iar producătorii existenți lucrează aproape la întreaga capacitate. Pe piața produsului Y mai există încă doi furnizori importanți, fiecare cu o cotă de piață de 15 %, precum și alți câțiva concurenți mai mici. Acest acord generează economii de costuri fixe, sub forma reducerii costurilor cu sediul, ceea ce duce la economii de scară pentru întreprinderea comună respectivă.

Analiză: Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare nu se aplică în cazul acestui exemplu deoarece cota de piață cumulată a părților depășește 20 % atât pe piața relevantă a produsului intermediar X, cât și pe piața produsului din aval Y. Prin urmare, ar fi necesară o evaluare individuală a acordului de producție.

Datorită întreprinderii comune de producție, societățile A și B ar putea să controleze în mare măsură furnizarea factorului de producție esențial X concurenților de pe piața din aval a produsului Y. Aceasta ar permite societăților A și B să crească costurile concurenților lor, prin creșterea artificială a prețului produsului X sau prin reducerea producției. Acest lucru ar putea exclude de pe piața produsului Y concurenții societăților A și B. Din cauza probabilei excluderi anticoncurențiale pe piața din aval, acest acord este susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Este improbabil ca economiile de scară generate de întreprinderea comună de producție să compenseze efectele restrictive asupra concurenței, prin urmare este foarte probabil ca acest acord să nu îndeplinească criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3).

309. Acordul de producție ca mijloc de împărțire a pieței

Exemplul 4

Situație: societățile A și B produc fiecare produsele X și Y, care aparțin unor piețe de produse separate. Cota de piață a societății A pentru produsul X este de 30 %, iar pentru produsul Y este de 10 %. Cota de piață a societății B pentru produsul X este de 10 %, iar pentru produsul Y este de 30 %. Pentru a realiza economii de scară în ceea ce privește producția, societățile A și B încheie un acord de specializare reciprocă, potrivit căruia societatea A va produce numai produsul X, iar societatea B va produce numai produsul Y. Societățile nu se aprovizionează una de la cealaltă cu produsele în cauză, astfel încât societatea A nu vinde decât produsul X, iar societatea B nu vinde decât produsul Y. Părțile pretind că prin această specializare realizează economii de costuri fixe semnificative datorită economiilor de scară și că, prin concentrarea pe un singur produs, își vor îmbunătăți tehnicile de producție, ceea ce va duce la îmbunătățirea calității produselor.

Analiză: Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare nu se aplică, deoarece cota de piață cumulată a părților depășește 20 % pe fiecare dintre piețele produselor X și Y. În plus, acordul încheiat între societățile A și B nu se încadrează în definiția acordului de specializare reciprocă prevăzută în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, deoarece nu există furnizare încrucișată (adică nu există un acord de achiziționare a produselor X și Y de la societatea B și, respectiv, societatea A, care sunt de acord să le producă și să le furnizeze). Prin urmare, ar fi necesară o evaluare individuală a acordului de producție.

În ceea ce privește efectele asupra concurenței pe piață, acest acord de specializare împarte piețele produselor X și Y între părți. Prin urmare, acest acord restricționează concurența prin obiect. Întrucât pretinsa creștere a eficienței sub formă de reducere a costurilor fixe și de îmbunătățire a tehnologiei de producție este strict legată de împărțirea pieței, este improbabil ca aceasta să compenseze efectele restrictive și, prin urmare, acordul nu ar îndeplini criteriile menționate la articolul 101 alineatul (3). În orice caz, dacă societatea A sau societatea B consideră că ar fi mai eficient să se concentreze asupra unui singur produs, poate pur și simplu să ia decizia unilaterală de a produce doar produsul X sau Y, fără a conveni însă că cealaltă societate se va concentra pe fabricarea celui alt produs.

310. Schimbul de informații

Exemplul 5

Situație: societățile A și B produc amândouă Z, un produs chimic de bază. Z este un produs omogen, fabricat în conformitate cu un standard european care nu permite nicio variație a produsului. Costurile de producție reprezintă un factor de cost important în fabricarea produsului Z. Societatea A are o cotă de piață de 20 %, iar societatea B de 25 % din piața UE a produsului Z. Pe piața produsului Z mai există încă patru producători, cu cote de piață de 20 %, 15 %, 10 % și, respectiv, 10 %. Unitatea de producție a societății A este situată în statul membru X din nordul Europei, în timp ce unitatea de producție a societății B se află în statul membru Y din sudul Europei. Deși majoritatea clienților societății A se află în nordul Europei, societatea A are un anumit număr de clienți și în sudul continentului. Majoritatea clienților societății B se află în sudul Europei, dar aceasta are un anumit număr de clienți și în nordul continentului. În prezent, societatea A furnizează clienților săi din sudul Europei produsul Z, pe care îl fabrică în unitatea sa de producție din statul membru X și îl transportă cu camionul în sudul Europei. În mod similar, societatea B

furnizează clienților săi din nordul Europei produsul Z, pe care îl fabrică în statul membru Y și îl transportă cu camionul în nordul Europei. Cheltuielile de transport sunt destul de ridicate, însă nu atât de ridicate încât livrările societății A către sudul Europei și ale societății B către nordul Europei să fie neprofitabile.

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

Analiză: faptul că societățile A și B – care sunt concurenți – schimbă între ele o parte din producție nu constituie, în sine, o problemă din punctul de vedere al concurenței. Cu toate acestea, acordul prevede și ca părțile să își comunice reciproc costurile de producție și cheltuielile de transport aferente produsului Z. În plus, societățile A și B au, împreună, o poziție cumulată puternică pe o piață destul de concentrată a unui produs de bază omogen. În consecință, din cauza acestui important schimb de informații privind un parametru esențial al concurenței în ceea ce privește Z, este probabil ca acordul de schimb dintre societățile A și B să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), întrucât poate avea ca rezultat o coluziune. Chiar dacă acordul va permite creșterea semnificativă a eficienței sub forma unor reduceri de cost pentru părți, restricțiile asupra concurenței generate de acord nu sunt indispensabile pentru a obține un astfel de rezultat. Părțile ar putea realiza reduceri de costuri similare dacă ar conveni asupra unei formule de preț care să nu presupună divulgarea costurilor de producție și a cheltuielilor de transport. În consecință, în forma sa actuală, acordul de schimb nu îndeplinește criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

4. ACORDURI DE ACHIZIȚIE

4.1. Introducere

311. Prezentul capitol se concentrează asupra acordurilor privind achiziția în comun a unor produse de către mai multe întreprinderi împreună. Achiziția în comun poate fi realizată printr-o societate controlată în comun, o societate în cadrul căreia întreprinderi diferite dețin participații mai mici, o cooperativă sau o cooperativă de cooperative, un acord contractual sau chiar o formă mai flexibilă de cooperare, de exemplu un cumpărător sau un negociator care reprezintă un grup de cumpărători (denumite în mod colectiv „grupuri de achiziție în comun”).
312. Grupurile de achiziție în comun sunt întâlnite într-o varietate de sectoare economice și implică punerea în comun a activităților de achiziție. Acestea pot consta în punerea în comun a achizițiilor efective prin intermediul grupului de achiziție în comun. De asemenea, ele se pot limita la negocierea în comun a prețului de achiziție, a anumitor elemente ale prețului sau a altor termene și condiții, lăsând achizițiile efective, în

conformitate cu prețul și termenele și condițiile negociate în comun, în sarcina fiecărui membru. Un grup de achiziție în comun se poate implica și în activități suplimentare, cum ar fi distribuția, controlul calității și depozitarea în comun, evitând duplicarea costurilor de livrare. În funcție de sector, cumpărătorul poate consuma produsele sau le poate utiliza ca factori de producție pentru activitățile proprii, de exemplu pentru energie sau îngrășăminte. Grupurile de potențiali beneficiari de licențe pot, de asemenea, să negocieze în comun acorduri de licență pentru brevete esențiale standard cu licențiatorii în vederea încorporării tehnologiei respective în produsele lor (denumite uneori grupuri de negociere a condițiilor de acordare a licențelor). În sectorul distribuției, cumpărătorii pot doar să revândă produsele, cum ar fi, de exemplu, bunurile de consum cu circulație rapidă, produse electronice de consum sau alte bunuri de consum. Aceste din urmă grupuri de cumpărători, formate din comercianți cu amănuntul independenți, lanțuri de vânzare cu amănuntul sau grupuri de comercianți cu amănuntul, sunt denumite de obicei „alianțe între comercianți cu amănuntul”¹⁷⁶.

313. Grupurile de achiziție în comun vizează de obicei crearea unui grad de putere de cumpărare față de marii furnizori, pe care membrii individuali ai grupului de achiziție în comun nu l-ar atinge acționând nu în comun, ci separat. Prin urmare, evaluarea lor se concentrează în principal pe piața de achiziții pe care grupul de achiziție în comun acumulează puterea de contracarare a cumpărătorului aferentă membrilor săi și negociază cu furnizorii sau cumpără de la furnizori. Puterea de cumpărare a unui grup de achiziție în comun poate duce la scăderea prețurilor, la produse sau servicii mai variate sau de mai bună calitate pentru consumatori. Întreprinderile se pot implica în grupuri de achiziție în comun, de asemenea, atunci când acest lucru le permite să prevină deficitele sau să remedieze perturbările în producția anumitor produse, evitând astfel întreruperile din lanțul de aprovizionare. Totuși, puterea de cumpărare poate, în anumite circumstanțe, să genereze și probleme legate de concurență, astfel cum se arată mai jos la punctul 4.2.3.
314. Grupurile de achiziție în comun pot implica atât acorduri orizontale, cât și verticale. În astfel de cazuri, este necesară o analiză în două etape. În primul rând, acordurile orizontale încheiate între întreprinderi concurente care fac în comun achizițiile sau deciziile adoptate de asocierea de întreprinderi trebuie evaluate potrivit principiilor descrise în prezentele orientări. Dacă în urma acestei evaluări se ajunge la concluzia că grupul de achiziție în comun nu generează probleme legate de concurență, va fi necesară o evaluare suplimentară pentru a examina acordurile verticale relevante dintre grupul de achiziție în comun și un membru individual al acestuia și dintre grupul de achiziție în comun și furnizori. Această evaluare va respecta normele prevăzute de Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale și de Orientările privind restricțiile verticale. Acordurile verticale care nu fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor verticale nu sunt considerate ilegale, însă necesită o examinare individuală.

¹⁷⁶

A se vedea Colen, L., Bouamra-Mechemache, Z., Daskalova, V., Nes, K., „Retail alliances in the agricultural and food supply chain” (Alianțele între comercianții cu amănuntul din cadrul lanțului agricol și alimentar), EUR 30206 EN, Comisia Europeană, 2020, ISBN 978-92-76-18585-7, doi:10.2760/33720, JRC120271.

4.2. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

4.2.1. Principalele probleme legate de concurență

315. Acordurile de achiziție pot avea efecte restrictive asupra concurenței pe piața sau piețele de achiziții din amonte și/sau de desfacere din aval, cum ar fi creșterea prețurilor, scăderea producției, a calității sau a diversității produselor sau a inovării, împărțirea pieței sau excluderea anticoncurențială a altor posibili cumpărători.

4.2.2. Restrângerea concurenței prin obiect

316. În mod normal, grupurile de achiziție în comun nu constituie o restrângere a concurenței prin obiect dacă se referă într-adevăr la achiziția în comun, cu alte cuvinte dacă grupul de achiziție în comun implică negocierea și încheierea colectivă, în numele membrilor săi, a unui acord cu un anumit furnizor cu privire la una sau mai multe condiții comerciale. Trebuie să se facă distincție între astfel de grupuri și cartelurile cumpărătorilor, adică acordurile sau practicile concertate între doi sau mai mulți cumpărători care vizează

- (a) coordonarea comportamentului concurențial individual al cumpărătorilor respectivi pe piață sau influențarea parametrilor relevanți ai concurenței prin practici care includ, printre altele, fixarea sau coordonarea prețurilor de achiziție sau a unor părți ale acestora (inclusiv acorduri de stabilire a salariilor sau de neplată a unui preț pentru un produs) sau alte condiții comerciale, alocarea cotelor de achiziție, împărțirea piețelor și a furnizorilor, precum și
- (b) influențarea negocierilor individuale ale cumpărătorilor cu furnizorii sau a achizițiilor individuale de la furnizori, de exemplu prin coordonarea strategiilor de negociere a prețurilor de către cumpărători sau prin schimburi privind stadiul unor astfel de negocieri cu furnizorii.

317. Cartelurile cumpărătorilor au ca obiect denaturarea procesului de concurență pe piața internă¹⁷⁷, contrar articolului 101 alineatul (1) litera (a)¹⁷⁸. În cazul unui cartel al cumpărătorilor, aceștia își coordonează comportamentul în funcție de interacțiunea lor individuală cu furnizorul pe piața de achiziții. În cazul în care cumpărătorii interacționează individual cu furnizorii, aceștia ar trebui să ia propriile decizii de cumpărare în mod independent unii de alții, fără a elimina incertitudinea strategică dintre ei prin acorduri și practici concertate sau fără a crește în mod artificial transparența în ceea ce privește comportamentul lor viitor pe piață. În mod evident, acest lucru nu este valabil atunci când cumpărătorii mai întâi stabilesc prețul de achiziție între ei, iar ulterior fiecare dintre cumpărători negociază și cumpără individual de la furnizor.

318. Un cartel al cumpărătorilor poate exista și atunci când cumpărătorii convin să facă schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial cu privire la intențiile lor individuale de cumpărare sau la negocierile lor individuale cu furnizorii, în afara oricărui grup autentic de achiziție în comun care interacționează în mod colectiv, în numele membrilor săi, cu furnizorii¹⁷⁹. Este vorba, în special, de schimburile dintre

¹⁷⁷ Hotărârea din 7 noiembrie 2019, Campine, T-240/17, EU:T:2019:778, punctul 297.

¹⁷⁸ A se vedea Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 37; Hotărârea din 13 decembrie 2006, Carne de vită din Franța, cauzele conexate T-217/03 și T-245/03, EU:T:2006:391, punctul 83 și următoarele.

¹⁷⁹ A se vedea capitolul 6 privind schimbul de informații și, în special, secțiunea 6.2.6, care se aplică, de asemenea, schimburilor de informații sensibile din punct de vedere comercial între cumpărători.

cumpărători cu privire la prețurile de achiziție (prețuri maxime, reduceri minime și alte aspecte ale prețurilor) care trebuie plătite, la termene și condiții, sursele de aprovizionare (atât în ceea ce privește furnizorii, cât și teritoriile), volumele și cantitățile, calitatea sau alți parametri ai concurenței (de exemplu, calendarul, livrarea și inovarea).

319. Următoarea listă neexhaustivă de factori poate ajuta întreprinderile să aprecieze dacă acordul la care sunt părți, împreună cu alți cumpărători, nu constituie un cartel al cumpărătorilor. Acești factori trebuie evaluați de la caz la caz:
- (a) grupul de achiziție în comun a arătat în mod clar furnizorilor că negociază în comun și le impune obligații membrilor săi cu privire la termenele și condițiile achizițiilor lor individuale sau achiziționează în comun pentru aceștia. Acest lucru nu impune ca grupul de achiziție în comun să dezvăluie identitatea exactă a membrilor săi, în special în cazul în care aceștia sunt întreprinderi mici sau mijlocii care interacționează cu marii furnizori. Totuși, cunoașterea indirectă a grupului de achiziție în comun de către furnizori, de exemplu prin intermediul unor părți terțe sau al unor relatări de presă, probabil nu va fi considerată suficientă¹⁸⁰;
 - (b) părțile din cadrul grupului de achiziție în comun au definit forma cooperării lor, domeniul de aplicare și funcționarea acestuia într-un acord scris, astfel încât conformitatea sa cu articolul 101 alineatul (1) să poată fi verificată *ex post* și în raport cu funcționarea efectivă a grupului de achiziție în comun. Cu toate acestea, un acord scris nu poate proteja grupul de controlul dreptului concurenței.
320. Un cartel al cumpărătorilor, dacă afectează schimburile comerciale dintre statele membre, constituie, prin natura sa și independent de efectele concrete pe care le poate avea, o restrângere semnificativă a concurenței¹⁸¹. Prin urmare, evaluarea cartelurilor cumpărătorilor, spre deosebire de cea a grupurilor de achiziție în comun, nu necesită o definiție a pieței (piețelor) relevantă (relevante), luarea în considerare a poziției cumpărătorilor pe piața achizițiilor din amonte, și nici posibilitatea ca aceștia să concureze pe piața de desfacere din aval.
321. Grupurile de achiziție în comun pot duce și la restrângerea concurenței prin obiect în cazul în care servesc drept instrument pentru a realiza un cartel disimulat, adică un acord între cumpărători în vederea fixării prețurilor, a limitării producției sau a împărțirii piețelor ori a clienților pe piața sau piețele de desfacere din aval.
322. Un grup de achiziție în comun în cadrul unui grup de cumpărători care vizează excluderea unui concurent existent sau potențial de la același nivel al pieței de desfacere se califică drept boicot colectiv și constituie, de asemenea, o restrângere a concurenței prin obiect.

4.2.3. Efecte restrictive asupra concurenței

323. Grupurile de achiziție în comun, prin care cumpărătorii interacționează cu furnizorii în comun prin intermediul grupului, trebuie analizate în contextul lor juridic și

¹⁸⁰ Totuși, secretul nu este o condiție pentru a constata existența unui cartel al cumpărătorilor. Comisia a sancționat cartelurile de cumpărători care nu au funcționat în întregime în secret, dar cel puțin au început într-un mod relativ transparent. A se vedea Decizia 2003/600/CE a Comisiei din 2 aprilie 2003, Carne de vită din Franța, JO L 209, 19.8.2003, p. 12.

¹⁸¹ Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 37.

economic în ceea ce privește efectele lor reale și probabile asupra concurenței. Analiza privind efectele restrictive asupra concurenței generate de un grupul de achiziție în comun trebuie să acopere efectele negative atât pe piața sau piețele de achiziții, pe care grupul de achiziție în comun interacționează cu furnizorii, cât și pe piața sau piețele de desfacere, pe care părțile din cadrul grupului de achiziție în comun pot concura în calitate de vânzători.

324. Totuși, în general, este mai puțin probabil ca grupurile de achiziție în comun să creeze probleme legate de concurență atunci când părțile nu au putere de piață pe piața sau piețele de desfacere.
325. Anumite restricții contractuale impuse membrilor unui grup de achiziție în comun pot să nu restrângă concurența în conformitate cu articolul 101 alineatul (1) și chiar să aibă efecte benefice asupra concurenței atunci când se limitează la ceea ce este în mod obiectiv necesar pentru a asigura buna funcționare a grupului și pentru a-și exercita puterea de cumpărare în raport cu furnizorii¹⁸². Acest lucru este valabil, de exemplu, în cazul unei interdicții impuse părților din cadrul unui grup de achiziție în comun de a participa în cadrul altor grupuri concurente, în măsura în care acest lucru ar putea periclita operațiunile și puterea de cumpărare a acestuia. În schimb, obligațiile de cumpărare exclusivă, prin care membrii unui grup de achiziție în comun sunt obligați să își acopere necesitățile, în întregime sau în majoritate, prin intermediul grupului, pot avea efecte negative asupra concurenței și necesită o evaluare prin prisma efectelor globale ale grupului de achiziție în comun.

4.2.3.1. Piețe relevante

326. Există două piețe care pot fi afectate de grupurile de achiziție în comun. În primul rând, piața vizată sau piețele vizate în mod direct de grupul de achiziție în comun, adică piața sau piețele de achiziții relevante pe care părțile negociază cu furnizorii sau cumpără de la furnizori. În al doilea rând, pot fi afectate piețele de desfacere, adică piețele din aval, pe care părțile grupului de achiziție în comun sunt prezente în calitate de vânzători.
327. Definirea piețelor de achiziții relevante respectă principiile descrise în Comunicarea privind definirea pieței și în oricare orientări viitoare referitoare la definirea piețelor relevante în sensul dreptului Uniunii și se bazează pe conceptul de caracter substituibil în scopul identificării constrângerilor concurențiale. Singura diferență față de definiția „piețelor de desfacere” este aceea că acest caracter substituibil trebuie definit din punctul de vedere al ofertei, nu al cererii. Cu alte cuvinte, soluțiile de înlocuire de care dispun furnizorii sunt decisive pentru identificarea constrângerilor concurențiale asupra cumpărătorilor. Aceste soluții de înlocuire pot fi analizate, de exemplu, prin examinarea reacției furnizorilor la o scădere mică, dar durabilă a prețurilor. După ce piața este definită, cota de piață poate fi calculată ca procentajul reprezentat de achizițiile părților în cauză din totalul vânzărilor produsului sau produselor achiziționat(e) pe piața relevantă.
328. Dacă, în plus, părțile se află în concurență pe una sau mai multe piețe de desfacere, piețele respective sunt considerate, de asemenea, relevante pentru evaluare. Piețele de desfacere trebuie definite prin aplicarea metodologiei descrise în Comunicarea privind definirea pieței și în oricare orientări viitoare referitoare la definirea piețelor relevante în sensul dreptului Uniunii.

¹⁸²

A se vedea Hotărârea din 15 decembrie 1994, Gøttrup-Klim, C-250/92, EU:C:1994:413, punctul 34.

4.2.3.2. Puterea de piață

329. Nu există un prag absolut peste care să se poată presupune că părțile unui grup de achiziție în comun au putere de piață astfel încât grupul de achiziție în comun să poată avea efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, în majoritatea cazurilor, existența puterii de piață este improbabilă în cazul în care părțile grupului de achiziție în comun dețin o cotă de piață cumulată care nu depășește 15 % pe piața sau piețele de achiziții și o cotă de piață cumulată care nu depășește 15 % pe piața sau piețele de desfacere. În orice caz, în situația în care cota de piață cumulată a părților nu depășește 15 % nici pe piața (piețele) de achiziții, nici pe cea (cele) de desfacere, este probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
330. O cotă de piață care depășește acest prag fie pe una, fie pe ambele piețe nu constituie neapărat un indiciu că grupul de achiziție în comun este susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței. Un grup de achiziție în comun cu o cotă de piață cumulată peste acest prag necesită o evaluare detaliată a efectelor asupra pieței, care includ, printre altele, factori cum ar fi gradul de concentrare a pieței, precum și o evaluare a marjelor de profit și a eventualei puteri de contracarare a furnizorilor importanți.
331. În cazul în care părțile grupului de achiziție în comun au o putere de cumpărare semnificativă pe piața de achiziții, există riscul ca acestea să afecteze concurența din amonte, ceea ce poate cauza, în cele din urmă, prejudicii concurențiale consumatorilor din aval. De exemplu, puterea de cumpărare exercitată în comun poate dăuna stimulentei pentru investiții și poate obliga furnizorii să reducă diversitatea sau calitatea produselor pe care le produc. Acest lucru poate avea efecte restrictive asupra concurenței, cum ar fi scăderea calității, reducerea eforturilor de inovare sau, în cele din urmă, o ofertă sub nivelul optim.
332. Riscul ca un grup de achiziție în comun să descurajeze investiții sau inovații care sunt în beneficiul consumatorilor poate fi mai mare pentru marii cumpărători care reprezintă împreună o mare parte a achizițiilor – în special în relațiile cu furnizorii mici. Astfel de furnizori pot fi deosebit de vulnerabili la o reducere a profiturilor ca urmare a unui grup de achiziție în comun cu o cotă de piață semnificativă pe piața sau piețele de achiziții, în special atunci când micii furnizori au făcut investiții specifice pentru aprovizionarea membrilor unui grup de achiziție în comun. Este mai puțin probabil ca efectele restrictive asupra concurenței să apară în cazul în care furnizorii au un grad semnificativ de putere de contracarare a vânzătorului (ceea ce nu echivalează neapărat cu o poziție dominantă) pe piața sau piețele de achiziții, de exemplu ca urmare a faptului că aceștia vând produse sau servicii de care au nevoie cumpărătorii pentru a concura pe piața sau piețele de desfacere din aval.
333. De exemplu, un acord între membrii unui grup de achiziție în comun de a nu mai achiziționa produse de la anumiți furnizori deoarece produsele respective sunt nedurabile, iar grupul de achiziție dorește să cumpere doar produse durabile, poate duce la o restrângere a concurenței în ceea ce privește prețul și alegerea. Având în vedere conținutul, obiectivele și contextul său juridic și economic¹⁸³, un astfel de acord nu are, în principiu, ca obiect excluderea de pe piața de achiziții a furnizorilor care produc produse nedurabile. În aceste condiții, efectele restrictive asupra concurenței ale unui grup de achiziție în comun de a achiziționa numai produse

¹⁸³

A se vedea secțiunea 1.2.4 de mai sus.

durabile trebuie evaluate ținând seama, în special, de natura produselor, de poziția pe piață a cumpărătorilor și de poziția pe piață a furnizorilor. În acest context, va fi relevant să se analizeze dacă furnizorii în cauză au și alți clienți decât cei care sunt părți ai grupului de achiziție în comun (inclusiv clienți de pe alte piețe) sau pot decide cu ușurință să înceapă să producă și produse durabile.

334. Puterea de cumpărare a părților grupului de achiziție în comun ar putea fi folosită, de asemenea, pentru a exclude cumpărătorii concurenți de pe piața de achiziții, limitându-le accesul la furnizori eficienți, și necesită o evaluare a efectelor restrictive ale grupului asupra concurenței. Acest lucru este cel mai probabil dacă există doar un număr mic de furnizori și bariere pe piața de achiziții din amonte în ceea ce privește aprovizionarea. În schimb, un grup de achiziție în comun în cadrul unui grup de cumpărători care vizează excluderea unui concurent existent sau potențial de la același nivel al pieței de desfacere se califică drept boicot colectiv și constituie o restrângere a concurenței prin obiect.
335. În cazul în care părțile unui grup de achiziție în comun sunt concurenți existenți sau potențiali din aval, motivația acestora de a concura la nivelul prețurilor pe piața sau piețele de desfacere din aval poate fi redusă considerabil atunci când achiziționează împreună o parte semnificativă a produselor lor. În primul rând, în cazul în care părțile dețin împreună o putere de piață importantă pe piața sau piețele de desfacere (ceea ce nu duce neapărat la o poziție dominantă), este mai puțin probabil ca scăderea prețurilor de cumpărare rezultată de grupul de achiziție în comun să fie transferată consumatorilor. În al doilea rând, cu cât este mai mare cota de piață cumulată a cumpărătorilor pe piața de desfacere din aval, cu atât este mai mare riscul ca coordonarea achizițiilor din amonte să conducă și la coordonarea vânzărilor din aval. Acest risc este deosebit de ridicat dacă grupul de achiziție în comun limitează (sau descurajează) capacitatea membrilor săi de a achiziționa în mod independent volume suplimentare de factori de producție de pe piața de achiziții, fie prin intermediul grupului de achiziție în comun, fie în afara lui. O obligație a membrilor unui grup de achiziție în comun de a-și acoperi necesitățile, în întregime sau în majoritate, prin intermediul grupului necesită o evaluare a efectelor restrictive asupra concurenței. O astfel de evaluare ține seama în special de amploarea obligației, de cota de piață a grupului de achiziție în comun pe piața de desfacere și de gradul de concentrare a furnizorilor pe piața de achiziții, precum și de necesitatea unei astfel de obligații pentru a asigura o poziție de negociere suficient de puternică a grupului în raport cu furnizorii puternici.
336. Pentru a analiza dacă părțile unui grup de achiziție în comun au putere de piață, trebuie să se stabilească numărul și intensitatea legăturilor (de exemplu, alte acorduri de achiziție) dintre concurenții de pe piața de achiziții.
337. Cu toate acestea, în cazul în care cumpărătorii concurenți care cooperează nu sunt activi pe aceeași piață de desfacere relevantă (de exemplu, comercianți cu amănuntul care sunt activi pe piețe geografice diferite și nu pot fi considerați concurenți potențiali), este mai puțin probabil ca grupul de achiziție în comun să aibă efecte restrictive asupra concurenței pe piața de desfacere. Totuși, este mai probabil ca un astfel de grup de achiziție în comun cu membri care nu sunt activi pe aceeași piață de desfacere să ducă la efecte restrictive asupra concurenței dacă aceștia dețin o poziție atât de semnificativă pe piețele de achiziții, încât ar putea afecta procesul concurențial pentru alți participanți la piețele de achiziții (de exemplu, prin prejudicierea semnificativă a stimulentei pentru investiții în amonte).

4.2.3.3. Coluziunea

338. Grupurile de achiziție în comun pot conduce la coluziune dacă facilitează coordonarea comportamentelor părților pe piața de desfacere pe care părțile sunt concurenți existenți sau potențiali. Acest lucru se poate întâmpla, în special, în cazul în care structura pieței de desfacere favorizează coluziunea (de exemplu, deoarece piața este concentrată și prezintă un grad semnificativ de transparentă). De asemenea, o coluziune este mai probabilă în cazul în care grupul de achiziție în comun include un număr semnificativ de întreprinderi de pe piața de desfacere și depășește simpla negociere în comun a termenelor și condițiilor de achiziție (de exemplu, prin stabilirea volumelor de achiziție ale membrilor săi), limitând astfel în mod semnificativ posibilitatea părților grupului de a concura pe piața de desfacere.
339. Apariția unei coluziuni poate fi facilitată și atunci când, prin achiziția în comun, părțile ating un grad ridicat de suportare în comun a costurilor, cu condiția ca părțile să aibă putere de piață pe piața de desfacere și caracteristicile pieței să fie propice coordonării.
340. Efectele restrictive asupra concurenței sunt mai probabile dacă părțile grupului de achiziție în comun suportă în comun o parte considerabilă a costurilor lor variabile pe piața de desfacere. Acest lucru se întâmplă, de exemplu, atunci când comercianții cu amănuntul care sunt activi pe aceeași piață sau pe aceleași piețe cu amănuntul relevante cumpără în comun o cantitate semnificativă din produsele pe care le oferă apoi spre revânzare. De asemenea, acest lucru se poate întâmpla atunci când producători și vânzători ai unui produs final, care sunt concurenți, cumpără în comun o proporție ridicată din factorii lor de producție.
341. Constituirea unui grup de achiziție în comun poate necesita schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial, precum prețurile de achiziție (sau o parte din acestea) și volumul achizițiilor. Schimbul unor astfel de informații poate facilita coordonarea în ceea ce privește prețurile de vânzare și producția, conducând, astfel, la coluziune pe piețele de desfacere. Efectele colaterale ale schimbului de informații sensibile din punct de vedere comercial pot fi minimizate, de exemplu atunci când datele sunt centralizate de grupul de achiziție în comun care nu transmite informațiile părților, prin instituirea de măsuri tehnice sau practice de protejare a confidențialității acestora. În plus, participarea unei întreprinderi la mai multe grupuri de achiziție în comun nu ar trebui să conducă la schimburi anticoncurențiale de informații sau la alte tipuri de coordonare între diferitele acorduri de achiziție.
342. Eventualele efecte asupra concurenței care rezultă din schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial vor fi evaluate prin prisma efectelor globale ale grupului de achiziție în comun, cu condiția ca aceste schimburi să fie necesare pentru funcționarea grupului respectiv. Probabilitatea ca schimbul de informații efectuat în contextul unui grup de achiziție în comun să conducă la efecte restrictive asupra concurenței trebuie evaluată și în conformitate cu orientările furnizate în capitolul 6. Dacă schimbul de informații nu depășește schimbul de date necesare pentru achiziționarea în comun a produselor de către părțile grupului de achiziție în comun, atunci, chiar dacă schimbul de informații are efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este mai probabil ca acordul să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) decât în cazul în care schimbul depășește ceea ce era necesar pentru achiziția în comun.
343. Atunci când negociază termene și condiții cu furnizorii, un grup de achiziție în comun poate amenința furnizorii cu renunțarea la negocieri sau cu sistarea temporară

a achizițiilor în cazul în care nu i se oferă condiții mai bune sau prețuri mai mici. Astfel de amenințări fac parte, de regulă, dintr-un proces de negociere și pot implica acțiuni colective ale cumpărătorilor atunci când negocierile sunt conduse de un grup de achiziție în comun. Furnizorii puternici pot recurge la amenințări similare de încetare a negocierii sau a furnizării produselor în cadrul negocierilor lor cu cumpărătorii. Astfel de amenințări nu constituie, de obicei, o restrângere a concurenței prin obiect, iar eventualele efecte negative care rezultă din aceste amenințări colective nu vor fi evaluate separat, ci prin prisma efectelor globale ale grupului de achiziție în comun. Un exemplu de astfel de amenințări în cadrul negocierii se referă la sistarea temporară, de către membrii unei alianțe pentru comerțul cu amănuntul, a comenzilor de anumite produse, selectate de fiecare dintre membri în mod individual pentru magazinele proprii, de la un furnizor în timpul negocierilor cu privire la termenele și condițiile contractului de furnizare care urmează să fie încheiat între aceștia¹⁸⁴. Astfel de sistări temporare pot avea ca rezultat indisponibilitatea produselor selectate de membrii individuali ai alianței pe rafturile comercianților cu amănuntul pentru o scurtă perioadă, și anume până când alianța între comercianții cu amănuntul și furnizorul convin asupra termenelor și condițiilor viitoarelor furnizări.

4.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

4.3.1. Creșterea eficienței

344. Grupurile de achiziție în comun pot avea ca rezultat creșteri semnificative ale eficienței. În special, acestea pot conduce la reduceri ale costurilor, sub forma unor prețuri de achiziție, costuri de tranzacționare, cheltuieli de transport și de depozitare mai reduse, facilitând astfel economiile de scară. În plus, grupurile de achiziție în comun pot duce la creșteri calitative ale eficienței prin faptul că furnizorii inovează și introduc pe piață produse noi sau îmbunătățite. Astfel de creșteri calitative ale eficienței pot aduce beneficii consumatorilor, reducând dependențele și evitând deficitele prin intermediul unor lanțuri de aprovizionare mai reziliente și prin contribuția la o piață internă mai rezilientă.

4.3.2. Caracterul indispensabil

345. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea de eficiență generată de un acord de achiziție nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Obligația de a cumpăra sau de a negocia exclusiv prin intermediul grupului de achiziție în comun poate fi, în anumite cazuri, indispensabilă pentru atingerea gradului de putere de cumpărare sau a volumului necesar pentru realizarea economiilor de scară. Cu toate acestea, o astfel de obligație trebuie evaluată în contextul cazului respectiv.

4.3.3. Transferul către consumatori

346. Creșterile de eficiență, cum ar fi creșterea eficienței de achiziție prin reducerea costurilor sau creșterea calitativă a eficienței sub forma introducerii pe piață a unor produse noi sau îmbunătățite, datorate restricțiilor indispensabile, trebuie să fie transferate consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive ale

¹⁸⁴ Trebuie să se facă distincție între sistările temporare de către comercianții cu amănuntul ale comenzilor de anumite produse de la furnizori și așa-numitele „delistări”, care reprezintă o măsură prin care un comerciant cu amănuntul elimină permanent anumite produse ale unui furnizor din gama sa de produse și renunță la spațiul aferent de pe rafturile sale.

grupului de achiziție în comun asupra concurenței. Prin urmare, nu este suficient să beneficieze de economii de costuri sau de alte creșteri ale eficienței doar părțile grupului de achiziție în comun. În schimb, economiile de costuri trebuie să fie transferate clienților proprii ai părților, respectiv consumatorilor. În exemplul costurilor de achiziție mai mici, transferul poate fi realizat prin prețuri mai mici pe piața sau piețele de desfacere.

347. În mod normal, societățile sunt încurajate să transfere cel puțin o parte dintr-o reducere a costurilor variabile propriilor clienți. Marja de profit mai ridicată rezultată din reducerea costurilor variabile oferă societăților un stimulent comercial semnificativ pentru a-și extinde producția prin reduceri de preț. Cu toate acestea, membrii unui grup de achiziție în comun care dețin împreună o putere semnificativă pe piața sau piețele de desfacere pot fi mai puțin dispuși să transfere consumatorilor reducerile de costuri variabile. În plus, este puțin probabil ca simpla reducere a costurilor fixe (de exemplu, prin efectuarea de plăți forfetare de către furnizori) să fie transferată consumatorilor, deoarece, în mod normal, aceasta nu oferă întreprinderilor un stimulent pentru a-și extinde producția. Prin urmare, este necesară o evaluare atentă a grupului specific de achiziție în comun pentru a aprecia dacă acesta generează un stimulent economic pentru extinderea producției și, astfel, pentru transferarea reducerilor de costuri sau a creșterilor de eficiență¹⁸⁵. În cele din urmă, este în mod special improbabil ca prețurile de vânzare pentru consumatori să fie mai mici în cazul în care grupul de achiziție în comun limitează (sau descurajează) capacitatea membrilor săi de a achiziționa în mod independent volume suplimentare fie prin intermediul grupului de achiziție în comun, fie în afara lui. De fapt, grupurile de achiziție în comun care limitează comandarea independentă de volume suplimentare de către membrii lor oferă un stimulent pentru creșterea prețurilor de vânzare. Acest lucru se datorează faptului că limitarea în comun a achiziționării de factori de producție poate avea ca efect și limitarea volumului vânzărilor pe piața sau piețele de desfacere.

4.3.4. Absența eliminării concurenței

348. Criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) nu pot fi îndeplinite în cazul în care părților li se oferă posibilitatea de a elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor în cauză. Această evaluare trebuie să cuprindă atât piața de achiziție, cât și piața de desfacere.

4.4. Exemple

349. Cartelul cumpărătorilor

Exemplul 1

Situație: multe întreprinderi mici colectează telefoanele mobile uzate prin intermediul punctelor de vânzare cu amănuntul, unde acestea sunt returnate la achiziționarea unui telefon mobil nou. Acești colectori vând telefoane mobile uzate întreprinderilor de reciclare, care extrag materiile prime valoroase, cum ar fi aurul, argintul și cuprul, pentru a le reutiliza ca alternativă mai durabilă la mineritul artizanal. Cinci întreprinderi de reciclare, care reprezintă 12 % din piața achizițiilor

¹⁸⁵ De exemplu, deși o reducere poate avea *forma* contractuală a unei plăți forfetare, aceasta poate fi condiționată efectiv de atingerea de către cumpărător a anumitor obiective de vânzare preconizate atunci când contractul este renegociat în anul următor.

de telefoane mobile uzate, convin asupra unui preț maxim comun de achiziție pentru fiecare telefon. De asemenea, aceste cinci întreprinderi de reciclare se informează reciproc cu privire la discuțiile referitoare la prețuri pe care le desfășoară în mod individual cu colecții de telefoane mobile uzate, cu privire la ofertele primite din partea colecțiilor și la prețul pe care acceptă în cele din urmă să îl plătească colecțiilor pentru fiecare telefon.

Analiză: cele cinci întreprinderi de reciclare sunt toate părți la un cartel al cumpărătorilor. Fiecare dintre ele negociază și fac achiziții individuale de la colecții de telefoane mobile. Nu există niciun grup de achiziție în comun care să reprezinte în comun cumpărătorii în negocierile cu colecții sau în efectuarea de achiziții de la aceștia. Indiferent de cota de piață relativ mică pe care întreprinderile de reciclare o au pe piața achizițiilor de deșuri electronice, acordul dintre acestea se califică drept o restrângere a concurenței prin obiect și nu necesită o definiție a pieței, și nici o evaluare a efectelor sale potențiale asupra pieței.

350. Negocierea în comun de către o alianță europeană între comercianți cu amănuntul

Exemplul 2

Situație: O alianță europeană pentru comerțul cu amănuntul, care are ca membri șapte mari lanțuri de vânzare cu amănuntul, fiecare dintr-un stat membru diferit, negociază în comun cu un mare producător de produse de cofetărie o serie de termene și condiții suplimentare pentru viitorul lor contract de aprovizionare. Alianța deține o cotă de piață de maximum 18 % pe fiecare piață de achiziții relevantă pentru produse de cofetărie și fiecare dintre membrii săi deține o cotă de piață cuprinsă între 15 % și 20 % pe piețele cu amănuntul din statul membru respectiv. Negocierile vizează în special o reducere suplimentară față de prețul obișnuit de catalog practicat de producător, în schimbul anumitor servicii promoționale care vizează cele șapte state membre în care membrii alianței sunt activi pe piața de desfacere. Ambele părți poartă o negociere dură pentru a obține cât mai multe avantaje. La un moment dat în cursul negocierilor, alianța pentru comerțul cu amănuntul amenință și, ulterior, decide să sisteze temporar comanda anumitor produse de la producător pentru a crește presiunea. În punerea în aplicare a acestei decizii, fiecare membru al alianței decide în mod individual ce produse ale producătorului încetează să mai comande în timpul blocajului din cadrul negocierilor. În cele din urmă, după o altă rundă de negocieri, producătorul și alianța convin asupra reducerii suplimentare care se va aplica achizițiilor individuale ulterioare efectuate de membrii săi și se reiau comenzile pentru întreaga gamă de produse ale producătorului respectiv.

Analiză: Alianța europeană între comercianți cu amănuntul se califică drept grup de achiziție în comun, chiar dacă negociază în comun cu producătorul doar anumite termene și condiții în numele membrilor săi, pe baza cărora aceștia își achiziționează individual cantitățile necesare. Lanțurile naționale de vânzare cu amănuntul care sunt membre ale alianței nu sunt active pe aceleași piețe de desfacere. Prin urmare, este mai puțin probabil ca grupul de achiziție în comun să aibă efecte restrictive asupra concurenței din aval, în măsura în care acesta se confruntă cu o presiune concurențială suficientă din partea comercianților cu amănuntul concurenți. Eventualele efecte negative asupra concurenței pentru producătorii în amonte ca urmare a reducerii suplimentare (de exemplu, în ceea ce privește inovarea realizată de furnizori) trebuie evaluate prin prisma efectelor globale ale grupului de achiziție

în comun. Sistarea temporară a comenzilor nu pare să aducă prejudicii consumatorilor pe termen scurt, întrucât există alți comercianți cu amănuntul concurenți de la care aceștia pot cumpăra aceleași produse sau produse substituibile, dar poate aduce beneficii consumatorilor pe termen lung prin prețuri mai mici.

351. Achiziția în comun de către întreprinderi mici cu cote de piață cumulate moderate

Exemplul 3

Situație: 150 de mici comercianți cu amănuntul constituie un grup de achiziție în comun. Ei sunt obligați să cumpere prin intermediul grupului un volum minim care reprezintă aproximativ 50 % din costurile totale ale fiecărui comerciant. Comercianții cu amănuntul pot cumpăra prin intermediul grupului mai mult decât volumul minim și pot, de asemenea, să cumpere și în afara acestei cooperări. Ei dețin o cotă de piață cumulată de 23 % atât pe piața de achiziție, cât și pe cea de desfacere. Întreprinderea A și întreprinderea B sunt doi concurenți importanți ai membrilor grupului de achiziție în comun. Întreprinderea A deține o cotă de piață de 25 % atât pe piața de achiziție, cât și pe cea de desfacere, iar întreprinderea B deține o cotă de 35 %. Nu există obstacole care să împiedice concurenții mai mici rămași să constituie, de asemenea, un grup de achiziție în comun. Cei 150 de comercianți cu amănuntul obțin economii substanțiale de costuri ca urmare a achiziției în comun prin intermediul grupului de achiziție în comun.

Analiză: comercianții cu amănuntul au o putere moderată pe piața de achiziție și pe cea de desfacere. În plus, cooperarea generează și economii de scară. Deși comercianții cu amănuntul ating un grad ridicat de suportare în comun a costurilor, este improbabil ca aceștia să aibă putere pe piața de desfacere, din cauza prezenței pe piață a întreprinderilor A și B care sunt, fiecare în parte, mai mari decât grupul de achiziție în comun. În consecință, este improbabilă realizarea unei coluziuni prin coordonarea comportamentului comercianților cu amănuntul. Prin urmare, este improbabil ca formarea unui grup de achiziție în comun să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

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

Exemplul 4

Situație: două lanțuri de supermarketuri încheie un acord de achiziție în comun pentru produse care reprezintă aproximativ 80 % din costurile lor variabile. Pe piețele de achiziție relevante ale diferitelor categorii de produse, părțile au cote de piață cumulate cuprinse între 25 % și 40 %. Pe piața de desfacere relevantă, acestea au o cotă de piață cumulată de 60 % și mai există încă patru comercianți cu amănuntul importanți, fiecare cu o cotă de piață de 10 %. Este improbabilă o intrare pe piață.

Analiză: este probabil ca acest acord de achiziție să ofere părților posibilitatea să își coordoneze comportamentul pe piața de desfacere, conducând astfel la coluziune. Părțile au putere de piață pe piața de desfacere, având în vedere cei câțiva concurenți mult mai mici de pe piața respectivă, iar acordul de achiziție are ca rezultat suportarea în comun a costurilor într-o măsură semnificativă. În plus, este improbabilă o intrare pe piață. Motivația părților de a-și coordona comportamentele pe piață ar fi și mai puternică în cazul în care structura costurilor acestora ar fi deja similară anterior încheierii acordului. În plus, realizarea de marje similare de către părți ar crește și mai mult riscul de coluziune. Acest acord mai creează riscul ca, sub

efectul comun al reducerii cererii de către părți și, în consecință, al reducerii cantității, să aibă loc o creștere a prețurilor de vânzare în aval. Prin urmare, este probabil ca acordul de achiziție să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate că este foarte probabil ca acordul să aibă ca rezultat creșterea eficienței sub forma reducerii costurilor, din cauza puterii de piață semnificative a părților pe piața de desfacere, este improbabil ca aceasta să fie transferată consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței. Prin urmare, este improbabil ca acordul de achiziție să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

353. Părți active pe piețe geografice diferite

Exemplul 5

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

Analiză: grupul de achiziție în comun va putea concura cu ceilalți cumpărători importanți existenți pe piața de achiziții. Piețele de desfacere sunt mult mai reduse (ca cifră de afaceri și ca acoperire geografică) decât piața de achiziții la nivelul Uniunii, iar pe aceste piețe, unii dintre membrii grupului ar putea avea putere de piață. Chiar dacă membrii grupului de achiziție în comun au o cotă cumulată de piață care depășește 15 % pe piața de achiziții, este puțin probabil ca părțile să își coordoneze comportamentul și să realizeze o coluziune pe piețele de desfacere, întrucât ele nu sunt concurenți existenți sau potențiali pe piețele din aval. De asemenea, este probabil ca acestea să transfere reducerile de prețuri, întrucât se confruntă cu o concurență semnificativă pe piețele de desfacere. În consecință, este puțin probabil ca grupul de achiziție în comun să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

354. Schimbul de informații

Exemplul 6

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

de achiziții și piețele de desfacere. Aceștia au șase concurenți pe piețele de achiziții și de desfacere, doi dintre aceștia deținând o cotă de piață de 20 %.

Analiză: întrucât nu există un schimb direct de informații între părți, este puțin probabil ca transferul de informații necesare pentru efectuarea achizițiilor prin intermediul grupului de achiziție în comun să conducă la coluziune. În consecință, este improbabil ca schimbul de informații să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

5. ACORDURI DE COMERCIALIZARE

5.1. Introducere

355. Acordurile de comercializare presupun cooperarea între concurenți în ceea ce privește vânzarea, distribuția sau promovarea produselor lor de substituție. Acordurile de acest tip pot avea un domeniu de aplicare extrem de variat, care depinde de funcțiile de comercializare care fac obiectul cooperării. La o extremă a spectrului, acordurile de vânzare în comun pot conduce la stabilirea în comun a tuturor aspectelor comerciale legate de vânzarea produsului, inclusiv a prețului. La cealaltă extremă, există acorduri mai restrânse care se referă doar la o funcție de comercializare specifică, precum distribuția, serviciile post-vânzare sau publicitatea.
356. O categorie importantă a acelor acorduri mai restrânse este reprezentată de acordurile de distribuție. În general, Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor verticale și Orientările verticale acoperă acordurile de distribuție, cu excepția cazului în care părțile la acord sunt concurenți existenți sau potențiali. Atunci când concurenții convin să își distribuie reciproc produsele de substituție (în special dacă acest lucru are loc pe piețe geografice diferite), în anumite cazuri există riscul ca acordurile să aibă drept obiect sau efect divizarea piețelor între părți sau să conducă la coluziune. Acest lucru poate fi valabil atât pentru acordurile reciproce, cât și pentru cele nereciproce dintre concurenți, care trebuie evaluate în primul rând în conformitate cu principiile prevăzute în prezentul capitol. În cazul în care din această evaluare reiese că o cooperare între concurenți la nivelul distribuției ar fi, în principiu, acceptabilă, va fi necesară o evaluare suplimentară în scopul examinării restricțiilor verticale incluse în acordurile respective. Această a doua etapă a evaluării ar trebui să se bazeze pe principiile prevăzute de Orientările verticale.
357. Singura excepție de la procesul în două etape menționat la punctul anterior este situația acordurilor de distribuție nereciproce între concurenți, în care (a) furnizorul este producător, angrosist sau importator și distribuitor de bunuri, în timp ce cumpărătorul este distribuitor, nefiind și o întreprindere concurentă la nivelul producției, comerțului cu ridicata sau importului, sau (b) furnizorul este un prestator de servicii la mai multe niveluri ale comercializării, în timp ce cumpărătorul își furnizează serviciile la nivelul comerțului cu amănuntul și nu este o întreprindere concurentă la nivelul comercial la care achiziționează serviciile contractuale care fac obiectul Regulamentului de exceptare pe categorii a acordurilor verticale¹⁸⁶, cărora nu li se aplică prezentele orientări. Punctul 48 oferă orientări suplimentare privind relația generală dintre prezentul document și Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor verticale și Orientările verticale.

¹⁸⁶

Articolul [...] din Regulamentul de exceptare pe categorii privind restricțiile verticale.

358. De asemenea, ar fi necesară trasarea unei distincții între acordurile prin care părțile convin doar asupra comercializării în comun și acordurile în care comercializarea este legată de un alt tip de cooperare din amonte, respectiv producția sau achiziționarea în comun. Atunci când sunt analizate acordurile de comercializare care combină diferite etape de cooperare, este necesar să se efectueze evaluarea în conformitate cu punctele 6-7.
359. Pentru comercializarea produselor agricole se aplică norme specifice. Articolul 101 nu se aplică în cazul (i) comercializării produselor agricole prin organizații de producători și asocieri de organizații de producători recunoscute¹⁸⁷ și al (ii) anumitor acorduri de comercializare care nu se referă la prețurile vânzărilor în comun și care sunt încheiate între fermieri și între asocierile acestora¹⁸⁸, sub rezerva unor condiții specifice prevăzute în aceste norme. În plus, există dispoziții specifice pentru comercializarea laptelui crud¹⁸⁹.

5.2. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

5.2.1. Principalele probleme legate de concurență

360. Acordurile de comercializare pot conduce la restrângerea concurenței în mai multe moduri. În primul rând și în cel mai evident mod, acordurile de comercializare pot conduce la fixarea prețurilor.
361. În al doilea rând, acordurile de comercializare pot facilita și limitarea producției, întrucât părțile pot stabili volumul produselor care urmează să fie introduse pe piață, limitând astfel oferta.
362. În al treilea rând, acordurile de comercializare pot deveni pentru părți un mijloc de a împărți piețele sau de a alocă comenzile sau clienții, de exemplu atunci când unitățile de producție ale părților sunt situate pe piețe geografice diferite sau când acordurile sunt reciproce.
363. În fine, acordurile de comercializare pot conduce, de asemenea, la un schimb de informații strategice privind aspecte care țin sau nu de domeniul de aplicare al acordului de cooperare sau la suportarea în comun a costurilor – în special în cazul acordurilor care nu includ fixarea prețurilor – ceea ce ar putea conduce la coluziune.

5.2.2. Restrângerea concurenței prin obiect

364. În primul rând, acordurile de comercializare conduc la o restrângere a concurenței prin obiect dacă servesc drept instrument de implicare într-un cartel disimulat. În orice caz, acordurile de comercializare care implică fixarea prețurilor, limitarea producției sau împărțirea pieței sunt, prin urmare, susceptibile să restrângă concurența prin obiect.
365. Fixarea prețurilor este una dintre problemele majore din punctul de vedere al concurenței care rezultă din acordurile de comercializare între concurenți. Acordurile limitate la vânzarea în comun și, în general, acordurile de comercializare care includ stabilirea în comun a prețurilor conduc, de regulă, la coordonarea politicii de prețuri

¹⁸⁷ Articolul 152 alineatul (1a) din Regulamentul (UE) nr. 1308/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013 de instituire a unei organizări comune a piețelor produselor agricole, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (UE) 2021/2117 al Parlamentului European și al Consiliului din 2 decembrie 2021.

¹⁸⁸ Articolul 209 din același regulament.

¹⁸⁹ Articolul 149 din același regulament.

a producătorilor sau prestatorilor de servicii concurenți. Astfel de acorduri nu numai că pot să elimine concurența dintre părți la nivelul prețurilor în ceea ce privește produsele de substituție, dar pot și să limiteze volumul total de produse care urmează să fie livrate de părți în cadrul unui sistem de alocare a comenzilor. În consecință, este probabil ca astfel de acorduri să restrângă concurența prin obiect.

366. Această evaluare este valabilă și în cazul în care acordul este neexclusiv (adică atunci când părțile sunt libere să facă, individual, vânzări în afara acordului), atât timp cât se poate concluziona că acordul va determina o coordonare generală a prețurilor practicate de părți față de toți sau o parte dintre clienții lor.
367. În mod similar, limitarea producției reprezintă o problemă importantă legată de concurență care poate apărea în urma acordurilor de comercializare. În cazul în care părțile la acord decid împreună cantitatea de produse care urmează să fie comercializată, oferta disponibilă de produse contractuale ar putea fi redusă, ceea ce ar duce la creșterea prețului acestora. Orice parte la acord ar trebui, în principiu, să decidă în mod independent să își mărească sau să își reducă producția pentru a satisface cererea de pe piață. Riscul de limitare a producției este mai redus în cazul acordurilor de comercializare neexclusive, atât timp cât părțile rămân libere și disponibile efectiv pentru a satisface în mod individual orice cerere suplimentară și cu condiția ca acordul să nu conducă la o coordonare a politicii de aprovizionare a părților.
368. O altă problemă specifică în materie de concurență legată de acordurile de comercializare între părți care sunt active pe piețe geografice diferite sau în raport cu categorii diferite de clienți este faptul că aceste acorduri pot constitui un instrument de împărțire a pieței. În cazul în care părțile utilizează un acord de comercializare reciprocă pentru distribuirea de către fiecare parte a produselor celeilalte părți, cu scopul de a elimina concurența existentă sau potențială dintre ele prin împărțirea deliberată a piețelor sau a clienților, acordul poate avea ca obiect o restrângere a concurenței. În cazul în care acordul nu este reciproc, riscul de împărțire a pieței este mai puțin pronunțat. Cu toate acestea, trebuie analizat dacă acordul nereciproc constituie baza unei înțelegeri mutuale prin care se evită intrarea pe piața celeilalte părți.

5.2.3. Efecte restrictive asupra concurenței

369. Un acord de comercializare care nu este restrictiv prin obiect poate avea totuși efecte restrictive asupra concurenței, aspect care trebuie verificat în conformitate cu elementele menționate la punctul 37. În acordurile de comercializare se pot adăuga următoarele clarificări, în special în ceea ce privește efectele anticoncurențiale.
370. Pentru a evalua posibilele efecte restrictive ale unui acord de comercializare, trebuie definită relația concurențială dintre părți pe piața sau piețele relevante geografice sau ale produselor care sunt direct vizate de această cooperare (adică piețele cărora le aparțin produsele care fac obiectul acordului). Într-un acord de comercializare, în general, principala piață afectată este piața pe care părțile la acord vor comercializa în comun produsele contractuale. Totuși, întrucât un acord de comercializare pe o piață poate afecta și comportamentul concurențial al părților pe piețe învecinate care sunt strâns legate de piața direct vizată de cooperare, trebuie definite, de asemenea, astfel de piețe învecinate. Piețele învecinate pot fi legate orizontal sau vertical de piața pe care are loc cooperarea.

371. În cazurile în care nu sunt restrictive prin obiect, acordurile de comercializare între concurenți vor avea, în general, efecte restrictive asupra concurenței doar dacă părțile au o anumită putere de piață, care trebuie evaluată, de asemenea, luând în considerare orice posibilă putere de contracarare a cumpărătorului. În acest sens, în acordurile de comercializare, părțile își pun în comun (o parte dintre) activitățile legate de piață, în relație directă cu clienții lor. Prin urmare, în cazul unei puteri de piață comune, există, în general, un grad relevant de probabilitate ca părțile să aibă capacitatea de a crește prețurile sau de a reduce producția, calitatea produselor, varietatea produselor sau inovarea. Relația directă cu clienții crește riscul efectelor anticoncurențiale ale acordului.
372. Un acord de comercializare nu este susceptibil, în mod normal, să creeze probleme legate de concurență dacă acesta este în mod obiectiv necesar pentru a permite unei părți să intre pe o piață pe care nu ar fi putut intra, în mod individual sau împreună cu un număr mai redus de părți decât cele care iau parte în mod efectiv la cooperare, de exemplu din cauza costurilor pe care le presupune acest lucru.
373. Atunci când se evaluează un acord de comercializare reciprocă, trebuie stabilit în principal dacă acordul în cauză este în mod obiectiv necesar pentru ca părțile să poată intra una pe piața celeilalte. În cazul în care acordul este necesar, acesta nu creează probleme de concurență de tip orizontal. Însă, dacă acordul reduce independența procesului decizional al uneia dintre părți privind intrarea pe piața sau piețele celorlalte părți prin limitarea stimulentele de a realiza acest lucru, acesta poate avea efecte restrictive asupra concurenței. Același raționament se aplică și pentru acordurile nereciproce, în cazul cărora riscul de apariție a unor efecte restrictive asupra concurenței este, totuși, mai puțin pronunțat.

5.2.3.1. Coluziunea

374. Un acord de comercializare în comun care nu implică fixarea prețurilor, limitarea producției sau împărțirea pieței poate avea, de asemenea, efecte restrictive asupra concurenței dacă în urma acestuia gradul de suportare în comun de către părți a costurilor variabile ajunge la un nivel care poate conduce la coluziune. Cel mai probabil, acest lucru este valabil în cazul unui acord de comercializare în comun dacă, anterior acordului, părțile suportă deja în comun o proporție importantă a costurilor variabile. Într-o astfel de situație, creșterea suplimentară a gradului de suportare în comun a costurilor (respectiv costurile de comercializare ale produsului care face obiectul acordului) poate înclina balanța spre coluziune. Pe de altă parte, în cazul în care creșterea este importantă, riscul unei coluziuni poate fi ridicat, chiar dacă nivelul inițial de suportare în comun a costurilor este scăzut.
375. Probabilitatea apariției unei coluziuni depinde de puterea de piață a părților și de caracteristicile pieței relevante. Suportarea în comun a costurilor poate genera o creștere a riscului de coluziune doar în cazul în care părțile au putere de piață, iar costurile de comercializare reprezintă o proporție importantă din costurile variabile aferente produselor respective. Nu același lucru se întâmplă, de exemplu, în cazul produselor omogene, pentru care cel mai ridicat factor de cost îl reprezintă producția. Suportarea în comun a costurilor de comercializare crește riscul de coluziune dacă acordul de comercializare are ca obiect produse a căror comercializare este costisitoare, de exemplu din cauza costurilor ridicate de distribuție sau de comercializare. În consecință, și acordurile care se referă doar la publicitatea sau promovarea în comun pot avea efecte restrictive asupra concurenței dacă aceste costuri reprezintă un factor de cost important.

376. Comercializarea în comun implică, în general, un schimb de informații comerciale sensibile, în special privind strategia de comercializare și stabilirea prețurilor. În cazul majorității acordurilor de comercializare, este necesar un anumit grad de schimb de informații pentru punerea în aplicare a acordului. De aceea, trebuie să se verifice dacă schimbul de informații poate conduce la coluziune în ceea ce privește activitățile părților în cadrul și în afara cooperării. Eventualele efecte negative care rezultă din efectuarea schimbului de informații nu vor fi evaluate separat, ci prin prisma efectelor globale ale acordului.
377. În orice caz, efectele restrictive probabile ale schimbului de informații asupra concurenței în contextul acordurilor de comercializare vor depinde de caracteristicile pieței și de datele partajate și ar trebui evaluate prin prisma orientărilor oferite în capitolul 6.

5.2.3.2. Cooperare care, în general, nu ridică probleme

378. Astfel cum s-a menționat deja la punctul 367, în general, acordurile de comercializare între concurenți pot avea efecte restrictive asupra concurenței în cazul în care părțile au o anumită putere de piață. În majoritatea cazurilor, este improbabil să existe o putere de piață dacă părțile la acord au o cotă de piață cumulată care nu depășește 15 % pe piața pe care comercializează în comun produsele contractuale. În orice caz, dacă cota de piață cumulată a părților nu depășește 15 %, este probabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
379. În cazul în care cota de piață cumulată a părților este mai mare de 15 %, nu se poate prezuma că acordul lor nu va avea efecte restrictive și, în consecință, trebuie evaluat impactul probabil pe piață al acordului de comercializare în comun.

5.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

5.3.1. Creșterea eficienței

380. Acordurile de comercializare pot avea ca rezultat creșteri semnificative ale eficienței. Creșterea eficienței care se ia în considerare atunci când se evaluează dacă un acord de comercializare îndeplinește criteriile stabilite la articolul 101 alineatul (3) va depinde de natura activității și de părțile la cooperare. În general, fixarea prețurilor nu se justifică decât în măsura în care este indispensabilă pentru integrarea altor funcții de comercializare, iar această integrare va genera creșteri semnificative ale eficienței. Distribuția în comun poate genera creșteri semnificative ale eficienței, care derivă din economii de scară sau de gamă, în special pentru micii producători sau pentru grupurile de comercianți cu amănuntul independenți, de exemplu în cazul în care aceștia profită de noi platforme de distribuție pentru a concura cu operatorii mari sau globali. Distribuția în comun poate fi relevantă în special pentru atingerea obiectivelor de mediu, cu condiția ca acestea să fie sigure, cuantificabile și documentate. Acordurile de comercializare pot contribui, de asemenea, la o piață internă rezilientă și pot genera creșteri ale eficienței în beneficiul consumatorilor prin reducerea dependențelor și/sau atenuarea deficitelor și a perturbărilor din lanțurile de aprovizionare.
381. În plus, creșterea eficienței nu trebuie să constituie economii rezultate exclusiv din eliminarea costurilor inerente concurenței, ci trebuie să rezulte din integrarea unor activități economice. O reducere a cheltuielilor de transport care rezultă doar din alocarea clienților, fără o integrare a sistemului logistic, nu poate fi considerată, așadar, o creștere a eficienței în sensul articolului 101 alineatul (3).

382. Creșterea eficienței trebuie demonstrată de părțile la acord. În acest sens, un element important ar fi aportul important al părților la capital, tehnologie sau alte active. De asemenea, pot fi acceptate economiile de costuri rezultate din reducerea dublei utilizări a resurselor și a instalațiilor. Cu toate acestea, în cazul în care comercializarea în comun se face prin intermediul unui simplu agent de vânzări, fără nicio investiție, este improbabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

5.3.2. *Caracterul indispensabil*

383. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea de eficiență generată de un acord de comercializare nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Problema caracterului indispensabil este importantă în special pentru acele acorduri care presupun fixarea prețurilor sau împărțirea pieței, acestea putând fi considerate indispensabile numai în condiții excepționale.

5.3.3. *Transferul către consumatori*

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

5.3.4. *Absența eliminării concurenței*

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

5.4. **Consortii ofertante**

386. Termenul „consorțiu ofertant” se referă la situația în care două sau mai multe părți cooperează pentru a prezenta o ofertă comună în cadrul unei proceduri competitive de achiziții publice sau private¹⁹⁰.
387. În sensul prezentei secțiuni, trebuie să se facă distincție între consorțiile ofertante și manipularea procedurilor de cerere de oferte (sau practica coluzivă între ofertanți), care se referă la acorduri ilegale între operatorii economici cu scopul de a denatura concurența în cadrul procedurilor de atribuire. Manipularea procedurilor de cerere de

¹⁹⁰ Cooperarea în ceea ce privește ofertarea poate fi realizată fie prin subcontractare, în cazul în care ofertantul oficial este de acord ca, în caz de atribuire, să subcontracteze parțial activitatea uneia sau mai multor părți, fie prin intermediul unui consorțiu, în care toți partenerii participă împreună la procedura de licitație, în mod normal cu o entitate juridică specifică pentru procedura de licitație. Din perspectiva achizițiilor publice, diferența dintre subcontractare și un consorțiu constă în faptul că, în primul caz, contractantul principal nu este nevoit să comunice imediat numele subcontractanților săi, în timp ce, într-un consorțiu, numele membrilor consorțiului sunt declarate imediat autorității de atribuire. Din perspectiva legislației concurenței, atât subcontractarea, cât și consorțiile constituie modalități de prezentare a unei oferte comune. În prezenta secțiune, pentru simplificare, se va utiliza termenul „consorțiu ofertant”.

oferte este una dintre cele mai grave forme de restrângere prin obiect și poate lua diferite forme, cum ar fi stabilirea prealabilă a conținutului ofertelor (în special a prețului) pentru a influența rezultatul procedurii, nedepunerea unei oferte, împărțirea pieței în funcție de situarea geografică, de autoritatea contractantă sau de obiectul achiziției sau instituirea unor sisteme de rotație pentru o serie de proceduri. Scopul tuturor acestor practici este de a permite unui ofertant prestabilit să obțină un contract, creând în același timp impresia că procedura este cu adevărat competitivă¹⁹¹. Din punctul de vedere al concurenței, manipularea procedurilor de cerere de oferte este o formă de cartel care constă în manipularea unei proceduri de licitație pentru atribuirea unui contract¹⁹².

388. În general, manipularea procedurilor de cerere de oferte nu implică participarea în comun la procedura de licitație. De regulă, este mai degrabă un acord ascuns sau tacit între potențialii participanți prin care aceștia își coordonează deciziile aparente individuale în ceea ce privește participarea la procedura de licitație. Cu toate acestea, în unele cazuri, distincția dintre manipularea procedurilor de cerere de oferte și formele legitime de prezentare a unei oferte comune nu este simplă, în special în cazurile de subcontractare. De exemplu, cazurile în care doi ofertanți se subcontractează reciproc pot fi considerate drept un indiciu potențial de coluziune, având în vedere că astfel de acorduri de subcontractare permit, de regulă, oricăreia dintre părți să aibă acces la oferta financiară a celeilalte părți, punând astfel sub semnul întrebării independența părților în formularea propriilor oferte. Cu toate acestea, nu există o prezumție generală potrivit căreia subcontractarea de către ofertantul declarat câștigător către un alt ofertant în cadrul aceleiași proceduri constituie o coluziune între operatorii economici în cauză, iar părțile interesate pot demonstra contrariul¹⁹³.
389. Acordurile de tip consorțiu ofertant pot implica un grad semnificativ de integrare a resurselor și a activităților părților, în special atunci când în activitatea contractuală sunt incluse forme de producție în comun, în scopul participării la procedura de licitație. În situațiile în care comercializarea în comun este doar auxiliară integrării principale a părților în procesul de producție, centrul de greutate al acordului constă în activitatea de producție, iar evaluarea din punct de vedere concurențial trebuie efectuată în conformitate cu normele aplicabile cooperării relevante, și anume producția în comun. În acest caz, fixarea prețurilor pentru produsele sau serviciile contractuale nu este considerată, în general, o restrângere prin obiect și va fi necesară o evaluare prin efect (a se vedea punctul 216 de mai sus privind acordurile de producție).
390. Cu toate acestea, în principiu, acordurile de consorțiu care includ în principal sau exclusiv comercializarea în comun trebuie considerate acorduri de comercializare și, prin urmare, trebuie evaluate în conformitate cu principiile stabilite în prezentul capitol.

¹⁹¹ Comunicarea Comisiei privind instrumentele de combatere a coluziunii în domeniul achizițiilor publice și privind orientările referitoare la modul de aplicare a motivului de excludere ca urmare a coluziunii, JO C 91, 18.3.2021, p. 1.

¹⁹² Hotărârea din 14 ianuarie 2021, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, C-450/19, EU:C:2021:10, punctul 35.

¹⁹³ Comunicarea Comisiei privind instrumentele de combatere a coluziunii în domeniul achizițiilor publice și privind orientările referitoare la modul de aplicare a motivului de excludere ca urmare a coluziunii, JO C 91, 18.3.2021, p. 1, secțiunea 5.6.

391. Un acord de consorțiu care prezintă o ofertă comună – indiferent de forma juridică utilizată – nu restrânge concurența în cazul în care permite întreprinderilor implicate să participe la proiecte pe care nu le-ar putea realiza în mod individual. Întrucât părțile la acordurile de consorțiu nu sunt, așadar, concurenți potențiali în ceea ce privește implementarea proiectului, nu există o restrângere a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Acesta poate fi cazul întreprinderilor care produc diferite servicii care sunt complementare în scopul participării la licitație. O altă posibilitate este situația în care întreprinderile implicate, deși sunt toate active pe aceleași piețe, nu pot executa contractul în mod individual, de exemplu din cauza dimensiunii sau a complexității acestuia.
392. Evaluarea posibilității fiecăreia dintre părți de a concura în cadrul unei licitații în mod individual, fiind astfel concurenți, depinde în primul rând de cerințele incluse în normele procedurii de licitație. Cu toate acestea, simpla posibilitate teoretică ca părțile să desfășoare activitatea contractuală în mod independent nu face ca acestea să fie în mod automat concurente: trebuie să existe o evaluare realistă a capacității unei întreprinderi de a executa contractul pe cont propriu, având în vedere circumstanțele specifice ale cazului, cum ar fi dimensiunea și abilitățile întreprinderii, precum și capacitatea actuală și viitoare a acesteia, evaluată prin prisma evoluției cerințelor contractuale.
393. În cazul cererilor de ofertă în care este posibil să se depună oferte pentru părți ale contractului (loturi), întreprinderile care au capacitatea de a depune oferte pentru unul sau mai multe loturi – dar se presupune că nu pentru întregul contract – trebuie considerate concurenți. În situații similare, colaborarea este adesea justificată de faptul că cooperarea în cadrul acordului de consorțiu ar permite părților să depună oferte pentru întregul contract, ceea ce ar oferi posibilitatea de a acorda o reducere cumulată pentru întregul contract. Totuși, acest lucru nu schimbă faptul că, în principiu, părțile sunt concurenți cel puțin pentru o parte a licitației, iar eventualele creșteri de eficiență obținute printr-o ofertă comună pentru întregul contract trebuie evaluate pe baza principiilor prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
394. În cazul în care nu este posibil să se excludă posibilitatea ca părțile la acordul de consorțiu să concureze fiecare în mod individual în cadrul licitației (sau dacă există mai multe părți la un acord de consorțiu decât este necesar), oferta comună poate restrânge concurența. Restrângerea poate avea loc prin obiect sau prin efecte, în funcție de conținutul acordului și de circumstanțele specifice ale cazului (a se vedea punctele 360-375 de mai sus).
395. În orice caz, un acord de consorțiu între concurenți poate îndeplini criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În general, va fi necesară o evaluare specifică și concretă, pe baza diferitelor elemente, cum ar fi poziția părților pe piața relevantă, numărul și poziția pe piață a celorlalți participanți la licitație, conținutul acordului de consorțiu, produsele sau serviciile implicate și condițiile de piață.
396. În ceea ce privește creșterile de eficiență, acestea pot lua forma unor prețuri mai mici, dar și a unei calități mai înalte, a unei game mai largi de opțiuni sau a realizării mai rapide a produselor sau serviciilor vizate de cererea de oferte. În plus, trebuie îndeplinite toate celelalte criterii prevăzute la articolul 101 alineatul (3) (caracterul indispensabil, transferul către consumatori și absența eliminării concurenței). În procedurile de licitație, acestea sunt adesea interconectate: creșterea eficienței unei oferte comune prin intermediul unui acord de consorțiu este transferată mai ușor consumatorilor – sub forma unor prețuri mai mici sau a unei calități mai bune a

ofertei – în cazul în care concurența în ceea ce privește licitația nu este eliminată, iar la procedura de licitație participă și alți concurenți relevanți.

397. În esență, criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) pot fi îndeplinite dacă participarea în comun la licitație le permite părților să depună o ofertă mai competitivă decât ofertele pe care le-ar fi prezentat singure – în ceea ce privește prețurile și/sau calitatea –, iar beneficiile în favoarea consumatorilor și a entității contractante compensează restrângerea concurenței. Creșterea eficienței trebuie transmisă consumatorilor și nu va fi suficientă pentru a îndeplini criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) în cazul în care aduce beneficii doar părților la acordul de consorțiu care depune o ofertă comună.

5.5. Exemple

398. Comercializarea în comun necesară intrării pe o piață

Exemplul 1

Situație: patru întreprinderi care oferă servicii de spălătorie într-un oraș mare situat în apropierea frontierei cu un alt stat membru, fiecare cu o cotă de piață de 3 % din piața totală a serviciilor de spălătorie din orașul respectiv, decid să creeze o structură de comercializare în comun a serviciilor de spălătorie către clienți instituționali (de exemplu, hoteluri, spitale, birouri), păstrându-și în același timp independența și libertatea de a concura în ceea ce privește clienții locali, individuali. În vederea noului segment de cerere (clienții instituționali), acestea dezvoltă o marcă comună, un preț comun și condiții standard comune, printre care se numără și un termen de livrare de maximum 24 de ore și calendare de livrare. Cele patru întreprinderi înființează un centru comun de intermediere telefonică, la care clienții instituționali pot suna pentru a solicita serviciul de colectare și/sau de livrare. Acestea angajează un recepționist (pentru centrul de intermediere telefonică) și mai mulți șoferi. În plus, investesc în furgonete pentru livrare și în promovarea mărcii pentru a-și spori vizibilitatea. Acordul nu permite reducerea totală a costurilor individuale de infrastructură (întrucât aceste societăți își păstrează propriile sedii și se află în continuare în concurență pentru clienții locali individuali), însă generează economii de scară, permițându-le părților să ofere servicii mai cuprinzătoare pentru alte categorii de clienți, cum ar fi un program de lucru mai îndelungat și o acoperire geografică mai largă. Pentru a asigura viabilitatea proiectului, este indispensabil ca toate cele patru întreprinderi să participe la acord. Piața este foarte fragmentată, niciunul dintre concurenții individuali neavând o cotă de piață mai mare de 15 %.

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

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

Exemplul 2

Situație: faptele sunt identice cu cele descrise în exemplul 1, punctul 398, cu o singură diferență esențială: pentru a asigura viabilitatea proiectului, acordul ar fi putut fi pus în aplicare de doar trei dintre părți (în loc de patru care participă, în prezent, la cooperare).

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

400. Platformă web comună – 1

Exemplul 3

Situație: Mai multe magazine specializate de mici dimensiuni, situate pe teritoriul unui stat membru se alătură unei platforme web electronice pentru promovarea, vânzarea și livrarea de coșuri-cadou de fructe. Există mai multe platforme web concurente. În schimbul unei taxe lunare, acestea împart costurile de funcționare ale platformei și investesc împreună în promovarea mărcii. Prin intermediul unei pagini web, care oferă o gamă largă de coșuri-cadou, clienții comandă (și plătesc pentru) tipul de coș-cadou care doresc să fie livrat. Comanda este apoi alocată magazinului specializat aflat cel mai aproape de adresa de livrare. Magazinul suportă singur costurile de realizare a coșului-cadou și de livrare a acestuia la client. Magazinul încasează 90 % din prețul final, care este stabilit de platforma web și care se aplică în mod uniform tuturor magazinelor specializate participante, în timp ce restul de 10 % este utilizat pentru promovarea în comun și pentru acoperirea costurilor de funcționare ale platformei web. În afară de plata taxei lunare, nu mai există alte restricții pentru magazinele specializate care doresc să se alăture platformei web, de pe întregul teritoriu al respectivei țări. În plus, magazinele specializate care au propriul site web au, de asemenea, posibilitatea de a vinde (și uneori chiar vând) coșuri-cadou de fructe pe internet, sub propriul nume, putând, astfel, să intre în concurență unele cu altele, în afara cooperării. Clienților care comandă pe platforma

web li se garantează livrarea coșurilor de fructe în aceeași zi; în plus, aceștia își pot alege o oră de livrare convenabilă.

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

401. Platformă web comună – 2

Exemplul 4

Situație: mai multe librării independente de mici dimensiuni creează o platformă web electronică, prin care vor promova, vinde și livra cărțile care sunt disponibile în magazinele lor. Librăriile acoperă o regiune importantă care se învecinează cu mai multe state membre. Fiecare librărie plătește o taxă anuală, care este destinată să acopere costurile de funcționare și promovare a platformei. Taxa se calculează pe baza unui procent fix din vânzările anuale ale fiecărei librării pe platformă, până la o valoare maximă. Această valoare maximă este convenită anual și se bazează pe costurile de funcționare ale platformei din anul precedent. Pentru perioada inițială de 3 ani, procentul este stabilit la 10 % din vânzările anuale, dar există o înțelegere în rândul membrilor ca, pe măsură ce afacerea crește, aceștia să își poată reduce contribuțiile. Librăriile convin să negocieze un acord cu o societate de livrări pentru livrarea în aceeași zi a cărților comandate online. Datorită numărului de librării implicate în proiect, societatea de livrări este în măsură să garanteze livrarea în aceeași zi. Se convine asupra unui preț pentru acest serviciu de livrare, care include costul ambalării articolelor. Nu există niciun acord între librăriile individuale cu privire la prețul online al cărților lor, care este comunicat de fiecare librărie numai platformei, și nu se face schimb de informații între librării cu privire la prețurile sau promoțiile viitoare. Prețul cărților online este, în general, același cu cel perceput în magazin (și suma suplimentară pentru expediere și ambalare convenită cu societatea de livrări). Admiterea pe platformă este deschisă tuturor magazinelor independente pe baza plății taxei anuale. Există mai multe alte platforme web similare care oferă un serviciu similar în aceeași regiune. Nicio platformă individuală nu deține mai mult de 15 % din piață în nicio regiune.

Analiză: întrucât acordul implică stabilirea prețului de ambalare și de livrare a comenzilor, precum și a unui comision bazat pe un procent din prețurile cu

amănuntul, poate fi aplicabil articolul 101 alineatul (1). Părțile furnizează elemente de probă care demonstrează că beneficiile acordului negociat – inclusiv clauza de livrare în aceeași zi – nu ar fi fost puse la dispoziția fiecărei librării în mod individual. În plus, ca urmare a acordului, se înregistrează o creștere vizibilă a vânzărilor de cărți, atât online, cât și în magazin. Este evident că aceste beneficii nu ar fi putut fi obținute în lipsa acordului. Întrucât există mai multe alte platforme cu cote de piață similare care funcționează în aceeași regiune, concurența nu este eliminată, iar acordul nu creează probleme legate de concurență.

402. Întreprindere comună de vânzări

Exemplul 5

Situație: întreprinderile A și B, situate în două state membre diferite, produc cauciucuri de bicicletă. Ele dețin o cotă de piață cumulată de 14 % pe piața cauciucurilor de bicicletă de la nivelul Uniunii. Aceste societăți decid să înființeze o întreprindere comună de vânzări (fără funcționalitate deplină) pentru a comercializa cauciucuri producătorilor de biciclete și convin să își vândă întreaga producție prin întreprinderea comună respectivă. Infrastructurile de producție și de transport rămân separate în cadrul fiecărei societăți. Părțile susțin că, în urma acordului, ar rezulta o creștere semnificativă a eficienței. Astfel de creșteri ale eficienței rezultă în principal din economiile de scară, din capacitatea de a satisface cererile actualilor și ale noilor clienți potențiali și dintr-o mai mare competitivitate față de cauciucurile importate produse în țări terțe. Întreprinderea comună negociază prețurile și alocă comenzi celei mai apropiate unități de producție, ca o modalitate de raționalizare a cheltuielilor de transport în vederea livrării ulterioare către client.

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

403. Clauză privind nedeturnarea clientelei într-un acord privind externalizarea serviciilor

Exemplul 6

Situație: întreprinderile A și B sunt prestatori concurenți de servicii de curățenie în sedii comerciale. Ambele au o cotă de piață de 15 %. Mai există o serie de alți concurenți, cu cote de piață între 10 % și 15 %. Întreprinderea A a luat decizia (unilaterală) de a se concentra pe viitor numai asupra clienților mari, întrucât s-a dovedit că deservirea clienților mici și a celor mari necesită o organizare a activității oarecum diferită. În consecință, întreprinderea A a decis să nu mai încheie contracte cu alți clienți mici. În plus, întreprinderile A și B încheie un acord de externalizare, prin care întreprinderea B ar urma să furnizeze în mod direct servicii de curățenie actualilor clienți mici ai întreprinderii A (care reprezintă o treime din clientela acesteia). În același timp, întreprinderea A dorește să mențină o relație comercială cu acești clienți mici. În consecință, întreprinderea A va continua să mențină relațiile contractuale cu clienții mici, însă serviciile de curățenie vor fi furnizate în mod direct

de întreprinderea B. Pentru a pune în aplicare acordul de externalizare, întreprinderea A va trebui, în mod obligatoriu, să furnizeze întreprinderii B informații privind identitatea clienților mici ai întreprinderii A care fac obiectul acordului. Întrucât întreprinderea A se teme că întreprinderea B ar putea să îi deturneze acești clienți oferindu-le servicii directe mai ieftine (ocolind, astfel, întreprinderea A), întreprinderea A insistă ca acordul de externalizare să conțină o „clauză privind nedeturnarea clientelei”. Conform acestei clauze, întreprinderea B nu poate contacta clienții mici care fac obiectul acordului de externalizare pentru a le furniza servicii în mod direct. În plus, întreprinderile A și B convin că întreprinderea B nu poate să furnizeze servicii directe acestor clienți nici în cazul în care întreprinderea B ar fi abordată de aceștia. Fără o „clauză privind nedeturnarea de clientelă”, întreprinderea A nu ar încheia un acord de externalizare nici cu întreprinderea B, nici cu o altă întreprindere.

Analiză: acordul de externalizare nu permite întreprinderii B să furnizeze independent servicii de curățenie clienților mici ai întreprinderii A, întrucât aceștia nu vor mai putea intra într-o relație contractuală directă cu întreprinderea B. Prin urmare, se poate aplica articolul 101 alineatul (1). Totuși, acești clienți reprezintă o treime din clientela întreprinderii A, respectiv 5 % din piață. Însă aceștia vor putea să apeleze la serviciile concurenților întreprinderilor A și B, care reprezintă 70 % din piață. Acordul de externalizare nu îi va permite, deci, întreprinderii A să mărească în mod avantajos prețurile aplicate clienților care fac obiectul acordului de externalizare. În plus, este puțin probabil ca acordul de externalizare să conducă la o coluziune, deoarece întreprinderile A și B au doar o cotă de piață cumulată de 30 % și se confruntă cu mai mulți concurenți care au cote de piață similare cotelor de piață individuale ale întreprinderilor A și B. De asemenea, faptul că furnizarea de servicii către clienții mici prezintă unele diferențe față de clienții mari reduce riscul ca acordul de externalizare să producă efecte colaterale asupra comportamentului întreprinderilor A și B atunci când acestea se află în concurență pentru clienții mari. În consecință, acordul de externalizare nu este susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței și poate fi exceptat în temeiul articolului 101 alineatul (3).

404. Platformă de distribuție mass-media

Exemplul 7

Situație: Radiodifuzorii de televiziune A și B, ambii activi în principal pe piața televiziunii cu acces liber dintr-un stat membru, creează o întreprindere comună pentru lansarea pe aceeași piață națională a unei platforme online de video la cerere, pe care consumatorii pot, în schimbul unei taxe, să vizioneze filme sau seriale produse de fiecare dintre cei doi radiodifuzori de televiziune sau de terți care au acordat licențe unuia dintre aceștia pentru drepturile audiovizuale relevante. Grupul radiodifuzorului de televiziune A deține o cotă de piață de aproximativ 25 % pe piața televiziunii cu acces liber, iar radiodifuzorul de televiziune B deține o cotă de piață de aproximativ 15 %. Mai există încă doi concurenți mari, cu cote de piață între 10 % și 15 %, și mai mulți radiodifuzori de mici dimensiuni. Piața națională de video la cerere, pe care întreprinderea comună va fi activă în principal, este o piață tânără, care are, potrivit așteptărilor generale, un potențial de creștere semnificativ. Prețul pentru vizionarea unui material video va fi stabilit la nivel central de către întreprinderea comună, care va coordona și prețurile pentru achiziționarea de licențe de video la cerere pe piața din amonte.

Analiză: având în vedere dimensiunea lor pe piața națională a televiziunii și numărul mare de drepturi audiovizuale deținute, atât A, cât și B ar putea lansa separat o platformă de video la cerere. Prin urmare, radiodifuzorii sunt potențiali concurenți pe piața de consum emergentă a materialelor video la cerere. În plus, acordul implică fixarea prețurilor și, în consecință, se aplică articolul 101 alineatul (1). Restrângerea concurenței este semnificativă, deoarece concurența în materie de prețuri între cei doi radiodifuzori va fi eliminată. În plus, se va coordona, de asemenea, stabilirea prețurilor pentru licențele de video la cerere. Această restrângere a concurenței va fi considerabilă, având în vedere activitățile și dimensiunea întreprinderilor implicate. În ceea ce privește aplicarea articolului 101 alineatul (3), beneficiile care rezultă dintr-o gamă mai largă de oferte de video la cerere și dintr-o navigare simplificată prin conținut nu par să compenseze efectele negative asupra concurenței. În special, restrângerea nu pare necesară pentru a obține creșterile de eficiență menționate, deoarece acestea ar putea fi obținute și prin intermediul unei platforme deschise și al unei cooperări pur tehnice. În concluzie, acordul nu pare să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

405. Consorții ofertante

Exemplul 8

Situație: întreprinderile A și B sunt furnizori concurenți de produse medicale specializate pentru spitale. Acestea decid să încheie un acord de consorțiu pentru a prezenta oferte comune în cadrul mai multor licitații organizate de sistemul național de sănătate dintr-un stat membru, pentru furnizarea unui set de medicamente derivate din plasmă spitalelor publice. Criteriul pentru atribuirea contractelor este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, luând în considerare un echilibru între preț și calitate. În special, se acordă puncte suplimentare în cazul în care oferta include o serie de produse opționale. În conformitate cu cerințele incluse în normele procedurii de licitație, atât întreprinderea A, cât și întreprinderea B ar putea concura fiecare în mod individual în cadrul licitațiilor. De fapt, ambele întreprinderi au concurat deja în mod individual în cadrul uneia dintre licitațiile relevante, care a fost câștigată de un alt participant, întrucât ambele oferte individuale ale acestora au fost inferioare din punctul de vedere al prețului și al calității, în special din cauza unei oferte reduse de produse opționale. În general, există cel puțin alți doi participanți la procedurile de licitație în cauză.

Analiză: întrucât întreprinderile A și B ar putea concura fiecare în mod individual în cadrul licitațiilor, se aplică articolul 101 alineatul (1), iar participarea comună poate restrânge concurența. În consecință, acordul trebuie evaluat în temeiul articolului 101 alineatul (3). Potrivit rezultatului procedurii de licitație anterioare în care părțile au concurat separat, se pare că o ofertă comună ar fi mai competitivă decât ofertele individuale, în ceea ce privește prețurile și gama de produse oferite, în special produsele opționale. Acordul de consorțiu pare a fi necesar în mod obiectiv pentru ca părțile implicate să prezinte în cadrul procedurilor de licitație oferte cu adevărat competitive în comparație cu ofertele prezentate de ceilalți participanți. Concurența în cadrul licitațiilor nu este eliminată, deoarece la procedura de licitație vor participa cel puțin alți doi concurenți relevanți. Aceasta înseamnă că creșterea eficienței ofertei comune ar putea aduce beneficii entității contractante și, în final, consumatorilor. Prin urmare, acordul pare să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

6. SCHIMBUL DE INFORMAȚII

6.1. Introducere

406. Scopul prezentului capitol este de a oferi îndrumări întreprinderilor și asocierilor privind evaluarea din punct de vedere concurențial a schimbului de informații¹⁹⁴. Schimbul de informații poate lua forme diferite și poate avea loc în contexte diferite.
407. Schimbul de informații în sensul prezentului capitol include schimbul de (i) conținut digital brut și neorganizat care va necesita prelucrare pentru a-l face util (date brute); (ii) date prelucrate în prealabil, care au fost deja pregătite și validate; (iii) date care au fost manipulate pentru a produce informații semnificative, indiferent de formă, precum și (iv) orice alt tip de informații, inclusiv informații nedigitale. Aceasta include schimbul fizic de informații și partajarea de date între concurenți existenți sau potențiali¹⁹⁵. În prezentul capitol, termenul „informații” se referă la toate tipurile de date și informații menționate mai sus.
408. Informațiile pot fi schimbate direct între concurenți (sub forma unei divulgări unilaterale sau în cadrul unui schimb bilateral sau multilateral) sau indirect de către sau printr-un terț (cum ar fi un prestator de servicii, o platformă, un instrument online sau un algoritm), o agenție comună (de exemplu, o asociație profesională), o organizație de cercetare a pieței sau prin intermediul unor furnizori sau comercianți cu amănuntul. Prezentul capitol se aplică atât formelor directe, cât și celor indirecte de schimb de informații.
409. Schimbul de informații poate să facă parte din alt tip de acord de cooperare orizontală. Punerea în aplicare a unui astfel de acord de cooperare orizontală poate necesita un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial. Într-un astfel de caz va fi necesar să se verifice dacă schimbul de informații poate conduce la coluziune în ceea ce privește activitățile părților în cadrul cooperării și în afara acesteia. Eventualele efecte negative care rezultă din astfel de schimburi nu vor fi evaluate separat, ci prin prisma efectelor globale ale acordului de cooperare orizontală. Dacă schimbul de informații nu depășește ceea ce este necesar pentru cooperarea legitimă dintre concurenți, atunci, chiar dacă schimbul de informații are efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este mai probabil ca acordul să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) decât în cazul în care schimbul depășește ceea ce este necesar pentru realizarea cooperării. Atunci când principalul obiectiv al cooperării este chiar schimbul de informații, evaluarea schimbului ar trebui să aibă loc în conformitate cu orientările prevăzute în prezentul capitol.
410. Schimbul de informații poate, de asemenea, să facă parte dintr-un proces de achiziție. În astfel de cazuri, în funcție de circumstanțe, schimbul poate face obiectul normelor

¹⁹⁴ În măsura în care informațiile schimbate constituie, integral sau parțial, date cu caracter personal, prezentele orientări nu aduc atingere dreptului Uniunii privind protecția datelor, în special Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), JO L 119, 4.5.2016, p. 1. Nicio dispoziție din prezentele orientări nu trebuie să fie aplicată sau interpretată astfel încât să diminueze sau să limiteze dreptul la protecția datelor cu caracter personal.

¹⁹⁵ Termenul „partajare de date” este utilizat pentru a descrie toate formele și modelele posibile care stau la baza accesului la date și a transferului de date între întreprinderi. Acesta include rezervele comune de date, în cadrul cărora deținătorii de date se grupează pentru a partaja resurse de date.

Regulamentului privind concentrările economice¹⁹⁶. Orice comportament care restrânge concurența și care nu este direct legat de punerea în aplicare a preluării controlului și necesar în acest scop rămâne sub incidența articolului 101 din tratat.

411. Schimbul de informații poate proveni, de asemenea, din inițiative de reglementare. Chiar dacă întreprinderile pot fi încurajate sau obligate să facă schimb de anumite informații și date pentru a se conforma cerințelor Uniunii sau ale guvernului, articolul 101 alineatul (1) continuă să se aplice. În practică, aceasta înseamnă că persoanele care fac obiectul cerințelor de reglementare nu trebuie să utilizeze aceste cerințe ca mijloc de încălcare a articolului 101 alineatul (1). Acestea ar trebui să limiteze amploarea schimbului de informații la ceea ce este necesar în temeiul regulamentului aplicabil și ar putea fi nevoite să pună în aplicare măsuri de precauție în cazul în care se face schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial.

De exemplu, un regulament al UE poate să prevadă schimbul de informații între cei care fac obiectul regulamentului pentru a evita sau a reduce necesitatea testării pe animale și/sau pentru a reduce costurile de cercetare. Astfel de schimburi fac obiectul aplicării articolului 101 alineatul (1). Prin urmare, întreprinderile care participă la schimburile prevăzute de regulament nu trebuie să furnizeze informații sensibile din punct de vedere comercial care dezvăluie strategia lor de piață sau informații tehnice care depășesc cerințele regulamentului. Întreprinderile ar putea reduce frecvența schimbului pentru ca informațiile să fie mai puțin sensibile din punct de vedere comercial. Acolo unde este posibil, ar trebui utilizate informații sau intervale agregate, pentru a evita schimbul de cifre individuale sau mai detaliate. De asemenea, întreprinderile pot lua în considerare utilizarea unui prestator de servicii terț independent („mandatar”) care primește informații individuale din mai multe surse pe baza unor acorduri de nedivulgare și care, ulterior, reunește, verifică și cumulează aceste informații într-un raport compus care nu oferă posibilitatea de a deduce cifre individuale.

6.2. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

6.2.1. Introducere

412. Schimbul de informații reprezintă o caracteristică comună a multor piețe concurențiale și poate genera diferite tipuri de creștere a eficienței. Acesta poate remedia probleme legate de asimetria informațiilor¹⁹⁷, eficientizând astfel piețele. În ultimii ani, în mod special, schimbul de date a dobândit mai multă importanță și a devenit esențial pentru fundamentarea procesului decizional prin utilizarea analizei volumelor mari de date și a tehnicilor de învățare automată¹⁹⁸. În plus, întreprinderile își pot îmbunătăți eficiența internă prin realizarea unei analize comparative cu cele mai bune practici ale celorlalte întreprinderi. De asemenea, schimbul de informații poate ajuta întreprinderile să facă economii de costuri prin reducerea stocurilor, prin facilitarea livrării mai rapide a produselor perisabile către consumatori sau prin gestionarea instabilității cererii etc. Schimbul de informații de același tip sau complementare poate permite firmelor să dezvolte produse sau servicii noi sau

¹⁹⁶ Articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. A se vedea, de asemenea, Hotărârea din 22 septembrie 2021, Altice Europe/Comisia, T-425/18, nepublicată încă, EU:T:2021:607, punctul 239.

¹⁹⁷ Teoria economică privind asimetria informațiilor are ca obiect studiul deciziilor în tranzacții în cadrul cărora o parte deține mai multe informații decât cealaltă.

¹⁹⁸ Schimbul de date este încurajat și în Strategia europeană privind datele.

îmbunătățite sau să antreneze algoritmi pe o bază mai largă și mai semnificativă. În plus, schimburile de informații pot aduce beneficii directe consumatorilor prin reducerea costurilor de căutare și prin îmbunătățirea opțiunilor.

413. Astfel cum se indică la punctul 15, schimbul de informații poate fi abordat în temeiul articolului 101 alineatul (1) doar în cazul în care stabilește sau face parte dintr-un acord, o practică concertată sau o decizie a unei asocieri de întreprinderi. Astfel cum se arată la punctul 15, noțiunea de practică concertată implică, pe lângă concertarea între întreprinderile în cauză, un comportament pe piață care dă curs acestei concertări și o legătură de cauzalitate între aceste două elemente¹⁹⁹. În cazul în care are loc un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial între concurenți în vederea pregătirii unui acord anticoncurențial, acest lucru este suficient pentru a dovedi existența unei practici concertate în sensul articolului 101 alineatul (1). În această privință, nu este necesar să se demonstreze că respectivii concurenți s-au angajat în mod formal să adopte un comportament sau altul ori că și-au stabilit în comun comportamentul viitor pe piață²⁰⁰. În plus, există o prezumție potrivit căreia întreprinderile care participă la o practică concertată și care rămân active pe piață țin seama de schimbul de informații cu concurenții lor pentru a determina propriul comportament pe piață²⁰¹.
414. Principiul de bază al concurenței este că fiecare întreprindere își stabilește în mod independent comportamentul economic pe piața relevantă. Acest principiu nu împiedică întreprinderile să se adapteze în mod inteligent la comportamentul constatat sau prevăzut al concurenților lor sau la condițiile obișnuite existente pe piață. Totuși, întreprinderile ar trebui să evite schimburile de informații care au drept obiect sau drept efect realizarea unor condiții de concurență care nu ar corespunde condițiilor normale de pe piața relevantă. Acest lucru este valabil în cazul în care schimbul fie influențează comportamentul pe piață al unui concurent actual sau potențial, fie dezvăluie unui astfel de concurent comportamentul pe care un alt concurent este decis sau preconizează să îl adopte pe piață²⁰².
415. În secțiunea de față sunt prezentate mai întâi cele două probleme principale în materie de concurență legate de schimbul de informații (secțiunea 6.2.2). Apoi, sunt furnizate orientări suplimentare cu privire la relevanța naturii informațiilor care fac obiectul schimbului pentru evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1) (secțiunea 6.2.3) și la caracteristicile schimbului în sine (secțiunea 6.2.4), precum și la caracteristicile pieței (secțiunea 6.2.5). Două secțiuni dedicate se referă la restrângerea concurenței prin obiect (secțiunea 6.2.6) și prin efect (secțiunea 6.2.7).

¹⁹⁹ A se vedea Hotărârea din 21 ianuarie 2016, Eturas și alții, C-74/14, EU:C:2016:42, punctele 39-40; Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 126.

²⁰⁰ Hotărârea din 26 ianuarie 2017, Duravit și alții/Comisia, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punctul 135.

²⁰¹ Hotărârea din 10 noiembrie 2017, ICAP și alții/Comisia, T-180/15, EU:T:2017:795, punctul 57; Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 51 și Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 127.

²⁰² Hotărârea din 21 ianuarie 2016, Eturas și alții, C-74/14, EU:C:2016:42, punctul 27 și Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctele 32-33.

6.2.2. *Principalele probleme legate de concurență generate de schimbul de informații*²⁰³

6.2.2.1. Coluziunea

416. Prin creșterea artificială a transparenței între concurenții de pe piață, schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial poate facilita coordonarea comportamentului concurențial al întreprinderilor și poate conduce la restrângerea concurenței. Acest lucru este valabil în special atunci când constituie temeiul unui alt mecanism anticoncurențial²⁰⁴.
417. Un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial *în sine* poate permite întreprinderilor să ajungă la o înțelegere comună cu privire la condițiile coordonării, ceea ce poate duce la coluziune pe piață. Schimbul poate genera așteptări reciproce importante în privința incertitudinilor de pe piață. Pe această bază, întreprinderile pot să ajungă ulterior la o înțelegere comună cu privire la comportamentul lor pe piață, chiar și fără un acord explicit asupra coordonării²⁰⁵.
418. Schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial poate fi utilizat și ca metodă de creștere a *stabilității interne* a unui acord anticoncurențial sau a unei practici concertate pe piață. Schimbul de informații poate face piața suficient de transparentă pentru a permite întreprinderilor participante la coluziune să monitorizeze la un nivel satisfăcător eventualele abateri de la coluziune ale altor întreprinderi și astfel, să poată ști când este nevoie să recurgă la represalii. Schimburile de date, atât cele actuale, cât și cele anterioare, pot constitui un astfel de mecanism de monitorizare. Acest lucru poate fie să permită întreprinderilor să realizeze o coluziune pe piețe în care altfel nu ar fi putut să o realizeze, fie să crească stabilitatea unei coluziuni deja existente pe piață.

Utilizarea algoritmilor de către concurenți poate, de exemplu, să crească riscul unei coluziuni pe piață²⁰⁶. Algoritmii pot permite concurenților să sporească transparența pieței, să detecteze abaterile de la prețuri în timp real și să eficientizeze mecanismele de sancționare. Pe de altă parte, pentru ca o coluziune algoritmică să fie posibilă, pe lângă proiectarea specifică a algoritmilor, sunt necesare unele condiții structurale de piață, cum ar fi o frecvență ridicată a interacțiunilor, o putere de contracarare a cumpărătorului redusă și prezența unor produse/servicii omogene.

419. În cele din urmă, schimbul de informații poate fi utilizat și ca metodă de creștere a *stabilității externe* a unui acord anticoncurențial sau a unei practici concertate pe piață. Schimburile de informații care fac piața suficient de transparentă pot permite întreprinderilor participante la coluziune să monitorizeze locul și momentul în care alte întreprinderi încearcă să intre pe piață, permițându-le astfel să vizeze întreprinderile nou intrate pe piață. Schimburile de informații, atât cele actuale, cât și cele anterioare, pot crea un astfel de mecanism de monitorizare.

²⁰³ Utilizarea sintagmei „principalele probleme legate de concurență” înseamnă că descrierea problemelor de concurență care urmează nu este nici exclusivă, nici exhaustivă.

²⁰⁴ Hotărârea din 26 ianuarie 2017, Duravit și alții/Comisia, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punctul 134; Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Aalborg Portland și alții/Comisia, cauza C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, EU:C:2004:6, punctul 281.

²⁰⁵ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 7 noiembrie 2019, Campine și Campine Recycling/Comisia, T-240/17, EU:T:2019:778, punctul 305.

²⁰⁶ Trebuie făcută distincție între coluziunea algoritmică și așa-numita „coluziune prin cod”, care se referă la aplicarea deliberată de către concurenți a algoritmilor comuni de coordonare comportamentală. Coluziunea prin cod este, de regulă, un cartel și, prin urmare, constituie o restrângere a concurenței prin obiect, indiferent de condițiile de piață și de informațiile comunicate.

6.2.2.2. Excluderea anticoncurențială

420. Pe lângă facilitarea coluziunii, un schimb de informații poate duce, de asemenea, la excludere anticoncurențială pe aceeași piață pe care are loc schimbul sau pe o piață conexă²⁰⁷.
421. Excluderea pe aceeași piață poate avea loc atunci când schimbul de informații sensibile din punct de vedere comercial creează concurenților neparticipanți un dezavantaj concurențial semnificativ comparativ cu întreprinderile participante în cadrul sistemului de schimb. Acest tip de excludere este posibil în cazul în care informațiile în cauză au o importanță strategică, iar schimbul acoperă o parte semnificativă a pieței relevante. Acest lucru poate fi valabil, de exemplu, în cazul inițiativelor de schimb de date, în care datele partajate au o importanță strategică, reprezintă o mare parte a pieței, iar accesul terților este împiedicat²⁰⁸. De asemenea, astfel de inițiative nu facilitează intrarea pe piață a unor noi operatori.
422. Nu poate fi exclus faptul că schimbul de informații ar putea duce, de asemenea, la excluderea anticoncurențială a terților de pe o piață conexă. De exemplu, societățile integrate pe verticală care fac schimb de informații pe o piață din amonte pot dobândi putere de piață și pot stabili în comun să crească prețul unei componente esențiale pe o piață aflată în aval. Astfel, părțile ar putea genera o creștere a costurilor suportate de concurenții lor din aval, ceea ce ar putea duce la o excludere anticoncurențială pe piața din aval. În plus, întreprinderile care utilizează condiții netransparente și discriminatorii pentru accesul la informații partajate pot limita capacitatea terților de a identifica tendințele pentru potențiale produse noi pe piețele conexe.

6.2.3. Natura informațiilor comunicate

6.2.3.1. Informații sensibile din punct de vedere comercial

423. Articolul 101 alineatul (1) se aplică în cazul în care un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial este de natură să influențeze strategia comercială a concurenților. Acest lucru este valabil în cazul în care, după ce sunt comunicate, informațiile reduc incertitudinea cu privire la una sau mai multe acțiuni viitoare sau recente ale concurenților pe piață și indiferent dacă întreprinderile implicate în schimbul respectiv obțin sau nu beneficii din cooperarea lor. Deseori este vorba despre informații pe care o întreprindere trebuie să le protejeze pentru a-și menține sau a-și îmbunătăți poziția concurențială pe piață (piețe). De exemplu, informațiile privind stabilirea prețurilor sunt sensibile din punct de vedere comercial, dar articolul 101 alineatul (1) se aplică și în cazul în care schimbul nu are un efect direct asupra prețului achitat de consumatorii finali²⁰⁹. Faptul că informațiile comunicate pot fi incorecte sau înșelătoare, în sine, nu elimină riscul ca acestea să influențeze comportamentul concurenților pe piață²¹⁰.

²⁰⁷ În legătură cu excluderea care poate fi generată de acordurile verticale, a se vedea punctele [...] din Orientările privind restricțiile verticale.

²⁰⁸ Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctele 57-58, subliniază importanța analizării structurii subiacente a pieței pentru a stabili probabilitatea riscului de excludere.

²⁰⁹ Hotărârea din 19 iunie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 123 și Hotărârea din 4 martie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 36.

²¹⁰ Hotărârea din 15 decembrie 2016, Philips și Philips France/Comisia, T-762/14, EU:T:2016:738, punctul 91.

424. Printre informațiile care au fost considerate deosebit de sensibile din punct de vedere comercial și al căror schimb a fost calificat drept restricție prin obiect se numără următoarele:

*comunicarea către concurenți a prețurilor unei întreprinderi și a intențiilor sale privind stabilirea prețurilor*²¹¹;

*comunicarea către concurenți a capacității de producție actuale și viitoare a unei întreprinderi*²¹²;

*comunicarea către concurenți a strategiei comerciale avute în vedere de o întreprindere*²¹³;

*comunicarea către concurenți a acordurilor referitoare la nivelul actual și viitor al cererii*²¹⁴;

*comunicarea către concurenți a vânzărilor viitoare ale unei întreprinderi*²¹⁵;

*comunicarea către concurenți a situației actuale a unei întreprinderi și a strategiei sale de afaceri*²¹⁶;

*comunicarea către concurenți a unor caracteristici viitoare ale produselor care sunt relevante pentru consumatori*²¹⁷;

*comunicarea către concurenți a unor informații privind pozițiile pe piață și strategiile în cadrul licitațiilor pentru produse financiare*²¹⁸.

6.2.3.2. Informații publice

425. Informațiile „cu adevărat publice” sunt informațiile care sunt în general la fel de accesibile (în ceea ce privește costurile de acces) pentru toți concurenții și clienții²¹⁹. Întrucât informațiile sunt accesibile publicului, este posibil ca acestea să își fi pierdut caracterul sensibil din punct de vedere comercial. În general, schimburile de informații cu adevărat publice nu sunt susceptibile de a constitui o încălcare a

²¹¹ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 8 iulie 2020, Infineon Technologies/Comisia, T-758/14 RENV, nepublicată încă, EU:T:2020:307, punctul 96; Hotărârea din 15 decembrie 2016, Philips și Philips France/Comisia, T-762/14, EU:T:2016:738, punctele 134-136. Nu este necesar ca informațiile să se refere la prețuri în mod direct. Schimburile de informații care constituie un element decisiv al prețului care trebuie plătit de utilizatorul final pot constitui, de asemenea, o restrângere prin obiect. A se vedea Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 37;

²¹² Hotărârea din 8 iulie 2020, Infineon Technologies/Comisia, T-758/14 RENV, nepublicată încă, EU:T:2020:307, punctele 85 și 96; Hotărârea din 15 decembrie 2016, Philips și Philips France/Comisia, T-762/14, EU:T:2016:738, punctul 104.

²¹³ Hotărârea din 8 iulie 2020, Infineon Technologies/Comisia, T-758/14 RENV, nepublicată încă, EU:T:2020:307, punctul 98.

²¹⁴ Hotărârea din 9 septembrie 2015, Samsung SDI și alții/Comisia, T-84/13, EU:T:2015:611, punctul 51.

²¹⁵ Hotărârea din 8 iulie 2020, Infineon Technologies/Comisia, T-758/14 RENV, nepublicată încă, EU:T:2020:307, punctul 96.

²¹⁶ Hotărârea din 8 iulie 2020, Infineon Technologies/Comisia, T-758/14 RENV, nepublicată încă, EU:T:2020:307, punctul 70.

²¹⁷ Decizia Comisiei din 8 iulie 2021 în cazul AT.40178 *Emisii provenite de la autovehicule*, considerentele 84, 107 și 124-126.

²¹⁸ Decizia Comisiei din 20 mai 2021 în cazul AT.40324 *Obligațiuni de stat europene*, considerentul 94.

²¹⁹ Aceasta nu exclude posibilitatea ca o bază de date să fie oferită la un preț inferior clienților care au contribuit cu date la baza de date respectivă, întrucât prin contribuția lor aceștia ar fi suportat deja unele costuri.

articolului 101²²⁰. Faptul că informațiile sunt cu adevărat publice poate diminua probabilitatea unei coluziuni pe piață, în măsura în care întreprinderile care nu se coordonează, concurenții potențiali și clienții pot limita potențialul efect restrictiv asupra concurenței²²¹.

426. Pentru ca informațiile să fie cu adevărat publice, obținerea lor nu ar trebui să fie mai costisitoare pentru clienții și întreprinderile care nu participă la sistemul de schimb de informații decât pentru întreprinderile care fac schimb de informații. În mod normal, concurenții nu ar alege să facă schimb de informații pe care le pot colecta la fel de ușor de pe piață și, prin urmare, în practică, schimburile de date cu adevărat publice sunt improbabile. În schimb, chiar dacă informațiile comunicate între concurenți sunt considerate ca făcând parte din „domeniul public”, ele nu sunt cu adevărat publice în cazul în care costurile aferente colectării lor descurajează alte întreprinderi și alți clienți în a le obține²²². Faptul că există posibilitatea de a obține informații de pe piață, de exemplu, prin colectare de la consumatori, nu înseamnă neapărat că aceste informații sunt date referitoare la piață ușor accesibile concurenților²²³.

Un exemplu tipic de informații cu adevărat publice este modul în care benzinăriile își fac cunoscute prețurile actuale atât pentru consumatori, cât și pentru concurenții din apropiere. În lipsa unui acord anticoncurențial sau a unei practici concertate, o astfel de publicitate este benefică pentru consumatori, deoarece îi ajută să facă o comparație între benzinării înainte de a-și alimenta autoturismele, chiar dacă astfel află și concurenții prețurile practicate de concurenții lor din apropiere.

În cazul în care proprietarii benzinăriilor ar iniția un schimb de informații privind prețurile în timp real numai între ei, evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1) ar putea fi diferită. Datele privind prețurile comunicate prin telefon nu sunt cu adevărat publice, întrucât obținerea acelorași informații în alt mod ar presupune în mod obligatoriu timp pierdut și cheltuieli de transport semnificative. De fapt, ar trebui să se parcurgă distanțe mari, frecvent, pentru a se colecta prețurile afișate pe panourile de la benzinăriile răspândite pe tot teritoriul țării. Costurile care ar rezulta sunt susceptibile a fi ridicate, încât să nu permită obținerea în practică a informațiilor decât prin schimb de informații. În plus, schimbul este sistematic și acoperă întreaga piață relevantă, pe care sunt prezenți doar câțiva concurenți, iar intrarea pe piață a unor operatori noi este improbabilă. Schimbul este susceptibil să creeze un climat de certitudine reciprocă între concurenți în ceea

²²⁰ Hotărârea din 30 septembrie 2003, Atlantic Container Line și alții/Comisia, T-191/98, T-212/98 – T-214/98, Rec., 2003, p. II-03275, EU:T:2003:245, punctul 1154. Acest lucru poate să nu fie valabil în cazul în care schimbul stă la baza unei înțelegeri de tip cartel.

²²¹ Evaluarea barierelor la intrare și a „puterii de contracarare a cumpărătorului” pe piață ar fi relevante pentru a se determina dacă părțile terțe care nu participă la sistemul de schimb de informații ar putea periclita rezultatele estimate ale coordonării. Cu toate acestea, o transparență sporită față de consumatori poate fie să diminueze, fie să crească posibilitatea unei coluziuni, deoarece, în condițiile unei transparențe sporite față de consumatori, elasticitatea cererii în funcție de preț fiind mai mare, profiturile de pe urma abaterii sunt mai mari, dar și represaliile sunt mai dure.

²²² În plus, faptul că părțile participante la schimb au comunicat anterior datele publicului larg (de exemplu, printr-un cotidian sau pe site-ul lor) nu înseamnă că un schimb ulterior, fără caracter public, nu ar încălca articolul 101 alineatul (1).

²²³ A se vedea Hotărârea din 12 iulie 2001, Tate&Lyle și alții/Comisia, T-202/98, T-204/98 și T-207/98, Rec., 2001, p. II-02035, EU:T:2001:185, punctul 60.

ce privește politica lor de prețuri și, prin urmare, este probabil să faciliteze o coluziune.

427. Chiar dacă informațiile sunt disponibile public (de exemplu, informațiile publicate de autoritățile de reglementare), un schimb de informații suplimentar între concurenți poate avea efecte restrictive asupra concurenței dacă reduce și mai mult incertitudinea strategică de pe piață. În acest caz, informațiile suplimentare comunicate ar putea fi esențiale pentru a înclina echilibrul pieței spre o coluziune.

Într-un anumit sector, este posibil, de exemplu, ca publicul să știe că costurile aprovizionării sunt în creștere. Acest fenomen poate fi abordat de participanți în cadrul reuniunilor bilaterale sau al reuniunilor asociației profesionale relevante. Chiar dacă pot face referire la creșterea costurilor de aprovizionare – astfel cum este aceasta cunoscută publicului –, concurenții nu pot evalua împreună costurile în creștere dacă acest lucru reduce incertitudinea cu privire la acțiunile viitoare sau recente ale unui concurent individual pe piață²²⁴. Un concurent trebuie să stabilească în mod independent politica pe care intenționează să o adopte pe piața internă. Acest lucru implică faptul că fiecare concurent trebuie să decidă în mod independent modul în care va reacționa la creșterea costurilor de aprovizionare.

6.2.3.3. Informații și date agregate/individualizate

428. Caracterul sensibil din punct de vedere comercial al informațiilor depinde, de asemenea, de utilitatea acestora pentru concurenți. În funcție de circumstanțe, schimbul de date brute poate fi mai puțin sensibil din punct de vedere comercial decât un schimb de date care a fost deja prelucrat în informații semnificative. În mod similar, datele brute pot fi mai puțin sensibile din punct de vedere comercial decât datele agregate, dar pot permite întreprinderilor să obțină o mai mare eficiență în urma schimbului. În același timp, schimburile de informații cu adevărat agregate, în cadrul cărora recunoașterea informațiilor referitoare la o societate anume este suficient de dificilă sau de incertă, sunt mult mai puțin susceptibile să producă efecte restrictive asupra concurenței comparativ cu schimburile de informații la nivelul de societate.
429. Colectarea și publicarea de informații cumulate privind piața (cum ar fi date privind vânzările, date privind capacitățile sau date privind costurile factorilor de producție și ale componentelor) de către o asociație profesională sau de către o societate specializată în studiul pieței pot aduce beneficii atât concurenților, cât și clienților, permițându-le acestora să facă economii de costuri și să obțină o imagine generală mai clară a situației economice dintr-un anumit sector. O astfel de colectare și publicare de informații poate oferi concurenților individuali posibilitatea de a avea mai multe informații la dispoziție atunci când fac o alegere, pentru a-și adapta în mod eficient strategia concurențială proprie la condițiile pieței. În general, cu excepția cazului în care are loc între un număr relativ mic de întreprinderi cu o cotă de piață suficient de mare, schimbul de date cumulate este puțin probabil să ducă la restrângerea concurenței. Pe de altă parte, schimbul de informații individualizate poate facilita o înțelegere comună pe piață și elaborarea unor strategii de retorsiune prin faptul că permite întreprinderilor care își coordonează activitățile să identifice mai eficient o întreprindere care se abate de la reguli sau un nou intrat pe piață. Cu

²²⁴

A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 14 martie 2013, Dole Food Company și Dole Germany/Comisia, T-588/08, EU:T:2013:130, punctele 291-295.

toate acestea, nu se poate exclude posibilitatea ca însuși schimbul de informații și date cumulate să faciliteze o coluziune pe piețele cu caracteristici specifice. Și anume, membrii unui oligopol foarte restrâns și stabil care fac schimb de informații agregate, în cazul în care detectează un preț al pieței sub un anumit nivel, ar putea prezuma în mod automat că o întreprindere s-a abătut de coluziune și ar putea declanșa represalii la nivelul întregii piețe. Cu alte cuvinte, pentru a menține coluziunea stabilă, este posibil ca întreprinderile din cadrul unui oligopol foarte restrâns și stabil să nu aibă nevoie să știe întotdeauna cine a realizat abaterea, putând fi suficient să afle că „cineva” a realizat o abatere.

6.2.3.4. Vechimea informațiilor

430. În multe sectoare, informațiile devin istorice relativ repede și, prin urmare, își pierd caracterul sensibil din punct de vedere comercial. Este puțin probabil ca schimbul de informații istorice să ducă la o coluziune, dat fiind faptul că este improbabil ca acestea să ofere indicații cu privire la comportamentul avut în vedere de concurenți sau să permită o înțelegere comună pe piață²²⁵. În principiu cu cât informațiile sunt mai vechi, cu atât mai puțin utile ar fi ele pentru detectarea în timp util a abaterilor și, deci, cu atât mai puțin ar constitui o amenințare credibilă cu represalii rapide²²⁶. Totuși, în acest sens este necesară o evaluare de la caz la caz a relevanței informațiilor²²⁷.
431. Caracterul istoric al informațiilor depinde de caracteristicile specifice ale pieței relevante, de frecvența negocierilor de cumpărare și de vânzare în industrie și de vechimea informațiilor utilizate în mod obișnuit în industrie pentru luarea deciziilor comerciale. De exemplu, informațiile pot fi considerate ca fiind istorice dacă sunt de câteva ori mai vechi decât durata medie a ciclurilor de stabilire a prețurilor sau a contractelor din sectorul respectiv în cazul în care acestea din urmă dau o indicație privind renegocierile de prețuri. Pe de altă parte, schimbul de informații actuale poate avea efecte restrictive asupra concurenței, în special dacă acest schimb servește la creșterea artificială a transparenței între întreprinderi, mai degrabă decât față de consumatori.

De exemplu, dacă întreprinderile se bazează de obicei pe date privind preferințele consumatorilor (achiziții sau alte opțiuni) din ultimul an pentru a optimiza deciziile comerciale strategice ale mărcilor lor, informațiile care acoperă această perioadă vor fi, în general, mai sensibile din punct de vedere comercial decât datele mai vechi. Astfel, informațiile din ultimul an nu sunt considerate „istorice”.

²²⁵ Colectarea de date istorice poate fi folosită și pentru a transmite contribuția unei asociații sectoriale la o examinare a politicii publice sau analiza acesteia.

²²⁶ De exemplu, în cazurile anterioare, Comisia a considerat că schimbul de date individuale cu o vechime mai mare de un an este istoric și nu restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1), iar informațiile cu o vechime mai mică de un an au fost considerate recente; Decizia Comisiei în cazul IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, considerentul 50; Decizia Comisiei în cazul IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, JO L 1, 3.1.1998, p. 10, considerentul 17.

²²⁷ În Hotărârea din 12 iulie 2019, Sony și Sony Electronics/Comisia, T-762/15, EU:T:2019:515, punctul 127, Tribunalul a considerat că, în împrejurările speței, cunoașterea rezultatelor licitațiilor anterioare era o informație foarte relevantă pentru concurenți, atât în scopul monitorizării, cât și în vederea unor contracte viitoare.

6.2.4. Caracteristicile schimbului

6.2.4.1. Divulgări unilaterale

432. O situație în care numai o întreprindere divulgă informații sensibile din punct de vedere comercial concurentului (concurenților) său (săi), care le acceptă, poate constitui o practică concertată²²⁸. O astfel de divulgare s-ar putea produce, de exemplu, prin postări pe site-uri, mesaje (chat), email-uri, convorbiri telefonice, contribuții la un instrument algoritmic comun, reuniuni etc. Nu este relevant dacă o singură întreprindere își informează unilateral concurenții în legătură cu comportamentul pe care intenționează să îl aibă pe piață sau dacă toate întreprinderile participante se informează unele pe altele în legătură cu deliberările și intențiile lor în acest sens. Atunci când o singură întreprindere divulgă concurenților săi informații sensibile din punct de vedere comercial privind politica sa comercială viitoare, acest lucru reduce pentru toți concurenții acesteia incertitudinea strategică în legătură cu funcționarea viitoare a pieței și sporește riscul de limitare a concurenței și de comportament coluziv²²⁹.

De exemplu, este probabil ca participarea la o reuniune²³⁰ în cadrul căreia o întreprindere divulgă concurenților planurile sale de stabilire a prețurilor să intre sub incidența articolului 101 alineatul (1), chiar și în absența unui acord explicit de majorare a prețurilor²³¹. Tot astfel, este probabil, de asemenea, ca introducerea unei reguli de stabilire a prețurilor într-un instrument algoritmic comun [de exemplu, cel mai mic preț de pe platforma (platformele) online relevantă (relevante) sau din magazinul (magazinele) online relevant (relevante) +5 %, sau prețul unui concurent -5 %] să intre sub incidența articolului 101 alineatul (1), chiar și în absența unui acord explicit de aliniere a prețurilor viitoare.

Pe de altă parte, trimiterea unui mesaj electronic către căsuțe poștale personale nu demonstrează, în sine, că destinatarii trebuiau să aibă cunoștință de conținutul mesajului respectiv²³². Aceasta poate, în lumina altor indicii obiective și concordante, să stea la baza presupunerii că destinatarii aveau cunoștință de conținut, dar aceștia trebuie să aibă totuși posibilitatea de a infirma această prezumție²³³.

433. Atunci când o întreprindere primește informații sensibile din punct de vedere comercial de la un concurent (în cadrul unei reuniuni, prin telefon, prin mijloace electronice sau drept contribuție la un instrument algoritmic), se va presupune că a ținut seama de informațiile respective și că și-a adaptat comportamentul de piață în consecință, cu excepția cazului în care răspunde printr-o declarație clară că nu

²²⁸ A se vedea Hotărârea din 15 martie 2000, Cimenteries CBR și alții/Comisia, T-25/95, Rec., 2000, p. II-00491, EU:T:2000:77, punctul 1849.

²²⁹ A se vedea Concluziile avocatului general Juliane Kokott prezentate la 19 februarie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, cauza C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 54.

²³⁰ A se vedea Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 59.

²³¹ A se vedea Hotărârea din 12 iulie 2001, Tate&Lyle și alții/Comisia, T-202/98, T-204/98 și T-207/98, Rec., 2001, p. II-02035, EU:T:2001:185, punctul 54.

²³² A se vedea Hotărârea din 21 ianuarie 2016, Eturas și alții, C-74/14, EU:C:2016:42, punctele 39-40.

²³³ În Hotărârea din 21 ianuarie 2016, Eturas și alții, C-74/14, EU:C:2016:42, punctul 41, Curtea a menționat exemple de infirmare a acestei prezumții: demonstrând că destinatarul nu a primit mesajul sau că nu a consultat rubrica în discuție ori nu a consultat-o decât după de s-a scurt un anumit timp de la transmitere.

dorește să primească astfel de informații²³⁴ sau raportează acest lucru autorităților administrative.

434. În cazul în care o întreprindere face un anunț unilateral care este, de asemenea, cu adevărat public, de exemplu prin intermediul unei postări pe un site accesibil publicului, al unei declarații publice sau într-un ziar, acest lucru nu constituie, în general, o practică concertată în sensul articolului 101 alineatul (1)²³⁵. Totuși, în funcție de faptele care stau la baza cazului de față, posibilitatea de a identifica o practică concertată nu poate fi exclusă. Astfel cum se explică la punctul 426, furnizarea de informații și date cu adevărat publice poate ajuta clienții să facă alegeri în cunoștință de cauză. Totuși, aceste creșteri de eficiență sunt mai puțin probabile în cazul în care informațiile se referă la intenții viitoare care s-ar putea să nu se materializeze și nu obligă întreprinderea față de clienții săi²³⁶.

Un anunț public unilateral care se referă, de exemplu, la intenții viitoare în materie de prețuri nu va obliga întreprinderea care face anunțul față de clienții săi, dar poate transmite concurenților săi semnale importante cu privire la strategia de piață a întreprinderii. Acest lucru se va întâmpla în special în cazul în care informațiile sunt suficient de specifice. Prin urmare, astfel de anunțuri tind să nu aducă creșteri ale eficienței în beneficiul consumatorilor, dar pot facilita coluziunea.

Anunțurile publice unilaterale pot indica, de asemenea, un acord anticoncurențial sau o practică concertată subiacentă. Pe o piață în care există doar câțiva concurenți și bariere importante la intrare, întreprinderile care publică în permanență informații care nu aduc beneficii evidente consumatorilor (de exemplu, informații privind costurile de cercetare și dezvoltare, costurile adaptărilor la cerințele de mediu etc.) pot – în absența unei alte explicații plauzibile – să fie implicate într-o încălcare a articolului 101 alineatul (1). Anunțurile publice unilaterale pot fi utilizate pentru punerea în aplicare sau monitorizarea acordurilor lor coluzive. Constatarea unei astfel de încălcări va depinde de ansamblul elementelor de probă disponibile.

- 6.2.4.2. Schimbul indirect de informații și schimburile în cadrul relațiilor mixte verticale/orizontale

435. Schimburile de informații sensibile din punct de vedere comercial între concurenți pot avea loc prin intermediul unui terț (de exemplu, un prestator de servicii terț, inclusiv un furnizor de instrumente de optimizare a unei platforme sau părți terțe), al unei agenții comune (de exemplu, o organizație comercială), al unuia dintre furnizorii sau clienții acestora²³⁷ sau prin intermediul unui algoritm comun (denumite împreună „partea terță”). Principala problemă legată de concurență este că schimbul poate reduce incertitudinea cu privire la acțiunile concurenților și, astfel, poate conduce la o coluziune pe piață. În astfel de cazuri, coluziunea este facilitată sau pusă

²³⁴ A se vedea Hotărârea din 21 ianuarie 2016, Eturas și alții, C-74/14, EU:C:2016:42, punctul 48, Hotărârea din 8 iulie 1999, Hüls/Comisia, C-199/92 P, EU:C:1999:358, punctul 162; Hotărârea din 8 iulie 1999, Comisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punctul 121.

²³⁵ A se vedea Hotărârea din 5 octombrie 2020, Casino, Guichard-Perrachon și AMC/Comisia, T-249/17, nepublicată încă, EU:T:2020:458, punctele 263-267.

²³⁶ A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei din 7 iulie 2016, cazul AT.39850 – *Transportul naval containerizat*, considerentele 40-43.

²³⁷ Deși în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor verticale și în Orientările verticale sunt disponibile orientări privind evaluarea acordurilor de distribuție verticală, în anumite circumstanțe pot fi utilizate acorduri de distribuție verticală pentru coluziunea orizontală.

în aplicare prin intermediul părții terțe. În funcție de împrejurările cauzei, atât concurenții, cât și partea terță pot fi considerați răspunzători pentru o astfel de coluziune. Nimic din modul de redactare a articolului 101 alineatul (1) nu indică faptul că interdicția care este prevăzută în cuprinsul său vizează numai părțile la acorduri sau practici concertate care sunt active pe piețele afectate de acestea²³⁸.

436. În cazul unui schimb indirect de informații sensibile din punct de vedere comercial, este necesară o analiză de la caz la caz a rolului fiecărui participant pentru a stabili dacă schimbul se referă la un acord anticoncurențial sau la o practică concertată și cine poartă răspunderea pentru coluziune. Această evaluare va trebui să ia în considerare, în special, nivelul de conștientizare de către furnizorii sau destinatarii informațiilor a schimburilor de informații dintre alți destinatari sau furnizori de informații și partea terță.

Se pot distinge mai multe circumstanțe:

Anumite schimburi indirecte de informații sunt denumite acorduri de tip „hub-and-spoke”. În astfel de cazuri, un furnizor sau un producător comun acționează ca un nod (hub) pentru transmiterea de informații diferiților comercianți cu amănuntul, dar este posibil, de asemenea, ca un comerciant cu amănuntul să faciliteze coordonarea între mai mulți furnizori sau producători. De asemenea, o platformă online poate acționa ca nod în cazul în care facilitează, coordonează sau pune în aplicare practici anticoncurențiale în rândul utilizatorilor serviciilor sale.

Platformele online pot, de exemplu, să permită schimburi de informații între utilizatorii platformelor pentru a asigura anumite marje sau niveluri ale prețurilor. Platformele pot fi utilizate și pentru a impune restricții operaționale asupra sistemului, împiedicând utilizatorii platformelor să ofere prețuri mai mici sau alte avantaje clienților finali. Alte schimburi indirecte de informații pot implica dependența între concurenți (potențiali) de un algoritm de optimizare comun care ar lua decizii comerciale bazate pe fluxuri de date sensibile din punct de vedere comercial de la diferiți concurenți sau punerea în aplicare, în cadrul instrumentelor automatizate relevante, a unor caracteristici aliniate/coordonate sau a unor mecanisme de optimizare. Deși utilizarea datelor disponibile public pentru alimentarea programelor informatice algoritmice este legală, agregarea de informații sensibile într-un instrument de stabilire a prețurilor oferit de o societate IT unică, la care au acces diferiți concurenți, ar putea constitui o coluziune orizontală.

O agenție comună, cum ar fi o asociație profesională, poate facilita, de asemenea, schimburile între membrii săi.

437. O întreprindere care primește sau transmite indirect informații sensibile din punct de vedere comercial poate fi considerată răspunzătoare pentru o încălcare a articolului 101 alineatul (1). Acest lucru se poate întâmpla cu condiția ca întreprinderea care a primit sau a transmis informațiile să fi avut cunoștință de obiectivele anticoncurențiale urmărite de concurenții săi și de partea terță și să fi intenționat să contribuie la acestea prin comportamentul său. Acest lucru s-ar aplica dacă întreprinderea a convenit în mod expres sau tacit cu terțul furnizor să partajeze

²³⁸ Hotărârea din 10 noiembrie 2017, ICAP și alții/Comisia, T-180/15, EU:T:2017:795, punctul 103; Hotărârea din 22 octombrie 2015, AC-Treuhand/Comisia, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punctele 27, 34-35.

aceste informații cu concurenții săi sau în cazul în care a intenționat, prin intermediul părții terțe, să divulge informații sensibile din punct de vedere comercial concurenților săi. În plus, condiția ar fi îndeplinită dacă întreprinderea care primește sau transmite informațiile ar fi putut prevedea în mod rezonabil că partea terță ar împărtăși informațiile sale comerciale concurenților săi și dacă ar fi fost pregătită să accepte riscul pe care îl implică acest lucru. Pe de altă parte, condiția nu este îndeplinită atunci când partea terță a utilizat informații sensibile din punct de vedere comercial ale unei întreprinderi și, fără a informa întreprinderea respectivă, le-a transmis concurenților săi²³⁹.

438. În mod similar, și un terț care transmite informații sensibile din punct de vedere comercial poate fi considerat răspunzător pentru o astfel de încălcare în cazul în care a intenționat să contribuie prin comportamentul său la obiectivele comune urmărite de toți participanții la acord și a avut cunoștință de comportamentele concrete preconizate sau puse în aplicare de alte întreprinderi pentru atingerea acelorași obiective sau ar fi putut să le prevadă în mod rezonabil și era pregătit să își asume riscul²⁴⁰.

6.2.4.3. Frecvența schimbului de informații

439. Schimburile frecvente de informații care facilitează atât o mai bună înțelegere comună a pieței, cât și monitorizarea abaterilor sporesc riscurile de coluziune. Pe piețele instabile, față de piețele stabile, pot fi necesare schimburi mai frecvente de informații pentru a facilita o coluziune. Pe piețele caracterizate prin contracte încheiate pe termen lung (care indică renegocieri puțin frecvente ale achizițiilor și vânzărilor), un schimb de informații mai rar ar putea, în mod normal, să fie suficient pentru realizarea unei coluziuni. În schimb, este posibil ca schimburile rare să nu fie suficiente pentru realizarea unei coluziuni pe piețe cu contracte pe termen scurt care indică renegocieri frecvente²⁴¹. În general, frecvența cu care trebuie să se facă schimb de informații pentru facilitarea unei coluziuni depinde, de asemenea, de natura, vechimea și agregarea acestor informații²⁴². Ca urmare a importanței crescânde a datelor în timp real pentru capacitatea întreprinderilor de a concura în mod viabil, cel mai mare avantaj concurențial se obține prin schimbul automatizat de informații în timp real.

6.2.4.4. Măsurile instituite pentru limitarea și/sau controlul modului de utilizare a datelor

440. Întreprinderile care doresc (sau care au nevoie) să facă schimb de informații pot institui măsuri de restricționare a accesului la informații și/sau de control al modului în care sunt utilizate informațiile²⁴³. Astfel de măsuri pot împiedica o situație în care informațiile sensibile din punct de vedere comercial ar putea influența comportamentul unui concurent.

²³⁹ Hotărârea din 21 iulie 2016, VM Remonts și alții, C-542/14, EU:C:2016:578, punctul 30; a se vedea Hotărârea din 22 octombrie 2015, AC-Treuhand/Comisia, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punctul 30.

²⁴⁰ Hotărârea din 10 noiembrie 2017, ICAP și alții/Comisia, T-180/15, EU:T:2017:795, punctul 100.

²⁴¹ De exemplu, contractele cu frecvență redusă ar putea reduce posibilitatea de represalii.

²⁴² În funcție de structura pieței și de contextul general al schimbului, nu se poate exclude posibilitatea ca un schimb izolat să constituie o bază suficientă pentru ca întreprinderile să își concerteze comportamentul pe piață; a se vedea Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 59.

²⁴³ Astfel de obligații pot decurge deja din Regulamentul general privind protecția datelor, JO L 119, 4.5.2016, p. 1, în cazul în care schimbul include date cu caracter personal.

De exemplu, întreprinderile pot utiliza „echipe curate” pentru a primi și a prelucra informații. Termenul „echipă curată” se referă, în general, la un grup restrâns de persoane de la o întreprindere care nu sunt implicate în desfășurarea activității comerciale cotidiene și care trebuie să respecte protocoale stricte de confidențialitate cu privire la informațiile sensibile din punct de vedere comercial. O echipă curată poate fi utilizată, de exemplu, la punerea în aplicare a unui alt acord de cooperare orizontală pentru a se asigura că informațiile furnizate în scopul unei astfel de cooperări sunt furnizate pe baza principiului necesității de a cunoaște și în mod agregat.

Participanții la o rezervă comună de date ar trebui, în principiu, să aibă acces numai la propriile informații și la informațiile finale, agregate, ale altor participanți. Prin măsuri tehnice și practice se poate garanta că un participant nu este în măsură să obțină informații sensibile din punct de vedere comercial de la alți participanți. Gestionarea unei rezerve comune de date poate fi încredințată, de exemplu, unei părți terțe independente careia i se aplică norme stricte de confidențialitate în ceea ce privește informațiile primite de la participanții la rezerva comună de date. Cei care gestionează o rezervă comună de date ar trebui, de asemenea, să se asigure că sunt colectate numai informațiile necesare pentru punerea în aplicare a scopului legitim al acesteia.

6.2.4.5. Accesul la informațiile și datele colectate

441. În situațiile în care schimbul de informații este strategic pentru concurență și acoperă o parte semnificativă a pieței relevante – dar nu prezintă un risc de coluziune –, condițiile de acces la aceste informații constituie un element important pentru evaluarea posibilelor efecte de blocare a pieței. Schimbul de astfel de informații strategice poate fi permis numai în cazul în care informațiile sunt puse la dispoziția tuturor întreprinderilor active pe piața relevantă, fără discriminare. Dacă această accesibilitate nu ar fi garantată, unii dintre concurenți ar fi dezavantajați, deoarece ar dispune de mai puține informații, ceea ce nu ar facilita nici intrarea pe piață a unor noi operatori²⁴⁴.
442. Acest lucru poate fi valabil în special pentru inițiativele de schimb de date, în cazul cărora datele partajate în cadrul unei rezerve comune de date reprezintă o mare parte a pieței. Atunci când datele care fac obiectul schimbului reprezintă un activ valoros pentru a concura pe piață, concurenții cărora li se refuză accesul (sau li se acordă acces doar în condiții mai puțin favorabile) ar putea fi excluși de pe piață. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1) va depinde de elemente precum natura datelor partajate, condițiile acordului privind schimbul de date și cerințele de acces, precum și poziția pe piață a părților relevante. Presupunând că rezerva comună de date nu este susceptibilă de coluziune, o anumită formă de aderare deschisă sau de acces deschis la rezerva comună de date ar limita riscul de excludere anticoncurențială. Evaluarea ar trebui să ia în considerare faptul că efectele de blocare a pieței ca urmare a refuzului de a acorda acces la o rezervă comună de date pot fi semnificative, în special în cazul în care există un grad ridicat de concentrare a pieței și a datelor și în cazul în care datele puse în comun conferă un avantaj concurențial important în ceea ce privește deservirea nu numai a pieței relevante, ci și a piețelor învecinate.

²⁴⁴

Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 60.

6.2.5. Caracteristicile pieței

443. Probabilitatea ca un schimb de informații să conducă la coluziune sau la blocarea pieței depinde de caracteristicile pieței. De asemenea, schimburile pot afecta aceste caracteristici ale pieței. Caracteristicile relevante ale pieței în acest sens includ, printre altele, nivelul de transparență pe o piață, numărul de întreprinderi prezente, existența unor bariere la intrare, caracterul omogen al produsului sau al serviciului vizat de schimbul respectiv, caracterul omogen al întreprinderilor implicate²⁴⁵ și stabilitatea condițiilor de cerere și ofertă de pe piață²⁴⁶.
444. Este mai ușor să se ajungă la o înțelegere comună cu privire la condițiile coordonării și să se monitorizeze abaterile pe o piață pe care sunt prezente doar câteva întreprinderi. În cazul în care o piață este puternic concentrată, schimbul anumitor informații poate fi, în funcție în special de tipul de informații comunicate, de natură să permită întreprinderilor să cunoască poziția și strategia comercială a concurenților lor pe piață, denaturând astfel rivalitatea pe această piață și mărinđ probabilitatea unei coluziuni, chiar facilitând-o. Pe de altă parte, dacă o piață este fragmentată, difuzarea și schimbul de informații între concurenți pot fi neutre sau chiar pozitive pentru caracterul concurențial al pieței²⁴⁷.
445. O piață foarte transparentă poate facilita coluziunea prin faptul că permite întreprinderilor să ajungă la o înțelegere comună în privința condițiilor coordonării și sau prin creșterea stabilității interne și externe a coluziunii²⁴⁸.
446. De asemenea, coluziunile sunt mai probabile atunci când condițiile cererii și ale ofertei de pe piață sunt relativ stabile²⁴⁹. Cererea volatilă, creșterea internă substanțială a unor întreprinderi de pe piață sau intrarea frecventă a unor noi întreprinderi pot indica faptul că situația actuală nu este suficient de stabilă pentru ca o coordonare să fie probabilă²⁵⁰ sau pot necesita o frecvență mai mare a schimburilor pentru a avea un efect asupra concurenței.
447. În plus, pe piețele în care inovarea este importantă, coordonarea poate fi mai dificilă, deoarece inovațiile, în special cele semnificative, pot permite unei întreprinderi să dobândească un avantaj major asupra concurenților săi. Pentru ca o coluziune să fie durabilă, reacțiile terților, precum cele ale concurenților existenți și potențiali care nu participă la coordonare, precum și ale clienților nu ar trebui să poată periclita rezultatele așteptate de pe urma coluziunii. În acest context, existența barierelor la intrare face mai probabile fezabilitatea și durabilitatea unei coluziuni pe piață.

²⁴⁵ În cazul în care întreprinderile sunt omogene în ceea ce privește costurile, cererea, cotele de piață, gama de produse, capacitățile etc., este mai probabil ca acestea să ajungă la o înțelegere comună privind condițiile coordonării, deoarece stimulentele lor sunt armonizate într-o mai mare măsură.

²⁴⁶ Trebuie remarcat faptul că aceasta nu este o listă completă a caracteristicilor relevante ale pieței. Pot exista și alte caracteristici ale pieței care sunt importante în stabilirea anumitor schimburi de informații.

²⁴⁷ A se vedea Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 58 și jurisprudența menționată în aceasta.

²⁴⁸ A se vedea, de asemenea, punctul 452.

²⁴⁹ A se vedea Hotărârea din 27 octombrie 1994, Deere/Comisia, T-35/92, EU:T:1994:259, punctul 78.

²⁵⁰ A se vedea Decizia Comisiei în cazurile IV/31.370 și 31.446, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, JO L 68, 13.3.1992, p. 19, considerentul 51 și Hotărârea din 27 octombrie 1994, Deere/Comisia, T-35/92, EU:T:1994:259, punctul 78.

6.2.6. Restrângerea concurenței prin obiect

448. Un schimb de informații va fi considerat o restrângere prin obiect atunci când informațiile sunt sensibile din punct de vedere comercial, iar schimbul poate elimina incertitudini ale participanților în privința datei, a amplitudinii și a modalităților de adaptare a comportamentului pe piață pe care întreprinderile în cauză îl vor pune în aplicare²⁵¹. În evaluarea măsurii în care un schimb constituie o restrângere a concurenței prin obiect, Comisia va acorda o atenție deosebită conținutului, obiectivelor și contextului juridic și economic în care are loc schimbul de informații²⁵². În cadrul aprecierii respectivului context, trebuie să se țină seama de natura bunurilor sau a serviciilor afectate, precum și de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau piețelor în cauză²⁵³.
449. Din exemplele de la punctul 424 reiese în mod clar că nu este necesară o legătură directă între informațiile partajate și prețurile de consum pentru ca schimbul să constituie o restrângere prin obiect. Pentru a stabili existența unei încălcări prin obiect, criteriul decisiv este natura contactelor, iar nu frecvența acestora²⁵⁴.

De exemplu: un grup de concurenți este preocupat de faptul că produsele lor pot fi supuse unor cerințe de mediu din ce în ce mai stricte. În contextul eforturilor comune de lobby, aceștia se întâlnesc periodic și fac schimb de opinii. Pentru a ajunge la o poziție comună cu privire la viitoarele propuneri legislative, ei fac schimb de anumite informații referitoare la caracteristicile de mediu ale produselor lor actuale. Atât timp cât aceste informații sunt istorice și nu permit întreprinderilor să ia cunoștință de strategiile de piață avute în vedere de concurenții lor, schimbul nu constituie o restricție în sensul articolului 101 alineatul (1).

Însă, din momentul în care întreprinderile încep să facă schimb de informații cu privire la dezvoltarea de produse viitoare, există riscul ca aceste schimburi să influențeze comportamentul concurenților pe piață. Acest schimb poate determina concurenții să ajungă la o înțelegere comună de a nu comercializa produse care sunt ecologice într-o mai mare măsură decât cea impusă de lege. O astfel de coordonare afectează comportamentul părților pe piață și restrânge opțiunile consumatorilor și concurența în ceea ce privește caracteristicile produselor. Prin urmare, aceasta va fi considerată o restrângere a concurenței prin obiect.

450. Un schimb de informații poate fi considerat cartel dacă vizează coordonarea comportamentului concurențial sau influențarea parametrilor relevanți ai concurenței pe piață între doi sau mai mulți concurenți. Un schimb de informații constituie un cartel dacă este un acord sau o practică concertată între doi sau mai mulți concurenți care urmărește coordonarea comportamentului concurențial al acestora pe piață sau influențarea parametrilor relevanți ai concurenței prin practici care includ, printre

²⁵¹ Hotărârea din 8 iulie 2020, Infineon Technologies/Comisia, T-758/14 RENV, nepublicată încă, EU:T:2020:307, punctul 100. A se vedea, de asemenea: Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 122 și Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 41.

²⁵² A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, EU:C:2009:610, punctul 58; Hotărârea din 20 noiembrie 2008, BIDS, C-209/07, EU:C:2008:643, punctul 15 și următoarele.

²⁵³ Hotărârea din 26 septembrie 2018, Philips și Philips France/Comisia, C-98/17 P, EU:C:2018:774, punctul 35.

²⁵⁴ Hotărârea din 7 noiembrie 2019, Campine și Campine Recycling/Comisia, T-240/17, EU:T:2019:778, punctul 308.

alte, fixarea sau coordonarea prețurilor de achiziție sau de vânzare sau a altor condiții comerciale, inclusiv în legătură cu drepturile de proprietate intelectuală, alocarea cotelor de producție sau de vânzare, împărțirea piețelor și a clienților, inclusiv manipularea procedurilor de cerere de oferte, restricționări ale importurilor sau exporturilor sau acțiuni anticoncurențiale împotriva altor concurenți. Schimburile de informații care constituie înțelegeri de tip cartel nu numai că încalcă articolul 101 alineatul (1), dar, în plus, este foarte puțin probabil să respecte condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Un schimb de informații poate facilita, de asemenea, punerea în aplicare a unui cartel, permițând întreprinderilor să verifice dacă participanții respectă condițiile convenite. Aceste tipuri de schimburi de informații vor fi considerate ca făcând parte dintr-un cartel.

6.2.7. *Efecte restrictive asupra concurenței*

451. Un schimb de informații care nu constituie o restrângere prin obiect poate avea totuși *efecte* restrictive asupra concurenței.
452. Astfel cum se arată la punctul 37, efectele probabile ale unui schimb de informații asupra concurenței trebuie analizate de la caz la caz, întrucât rezultatele evaluării depind de o combinație de factori specifici cazului. În cadrul acestei evaluări, Comisia va compara efectele reale sau potențiale ale schimbului de informații asupra situației actuale a pieței cu situația care ar exista în absența respectivului schimb specific de informații²⁵⁵. Pentru ca un schimb de informații să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), este necesar ca acesta să poată avea un impact negativ important asupra unuia (sau a mai multora) dintre parametrii concurenței, cum ar fi prețul, producția, calitatea produsului, varietatea produselor sau inovarea.
453. Pentru evaluarea posibilelor efecte restrictive sunt relevante natura informațiilor care fac obiectul schimbului (a se vedea secțiunea 6.2.3), caracteristicile schimbului (a se vedea secțiunea 6.2.4) și caracteristicile pieței (a se vedea secțiunea 6.2.5)²⁵⁶.
454. Pentru ca un schimb de informații să fie susceptibil de a avea efecte restrictive asupra concurenței, întreprinderile participante la schimb trebuie să acopere o parte suficient de mare din piața relevantă. În caz contrar, concurenții care nu participă la schimb ar putea limita orice comportament anticoncurențial al întreprinderilor participante.
455. Conceptul de „parte suficient de mare din piață” nu poate fi definit în mod abstract și va depinde de elementele factuale specifice fiecărui caz și de tipul de schimb în cauză. În cazul în care un schimb de informații are loc în contextul unui alt tip de acord de cooperare orizontală, un astfel de schimb care nu depășește ceea ce este necesar pentru punerea sa în aplicare nu va avea, de obicei, efecte restrictive asupra concurenței atunci când acoperirea pieței este inferioară pragurilor de cote de piață stabilite în capitolul relevant din prezentele orientări, în regulamentul de exceptare pe

²⁵⁵ Hotărârea din 28 mai 1998, John Deere, C-7/95 P, EU:C:1998:256, punctul 76.

²⁵⁶ Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 54.

categorii relevant²⁵⁷ sau în Comunicarea *de minimis* cu privire la tipul de acord în cauză²⁵⁸.

456. Un schimb de informații care are o contribuție scăzută la transparența pe piață este mai puțin susceptibil să aibă efecte restrictive asupra concurenței decât un schimb de informații care sporește în mod semnificativ transparența. Prin urmare, combinația dintre nivelul de transparență preexistent și felul în care schimbul modifică acest nivel este cea care va determina probabilitatea ca un schimb de informații să aibă efecte restrictive asupra concurenței. Schimburile de informații din oligopolurile restrânse sunt mai susceptibile să producă efecte restrictive asupra concurenței decât cele din oligopolurile mai puțin restrânse, iar pe piețele foarte fragmentate nu este probabil ca schimburile de informații să producă astfel de efecte restrictive asupra concurenței.

6.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

6.3.1. Creșterea eficienței²⁵⁹

457. Schimbul de informații poate duce la creșterea eficienței, în funcție de caracteristicile pieței. De exemplu, întreprinderile pot să devină mai eficiente dacă își analizează performanța în raport cu bunele practici din sectorul respectiv. Schimbul de informații poate contribui, de asemenea, la o piață rezilientă prin faptul că ajută întreprinderile să reacționeze mai rapid la modificările cererii și ofertei și le permite să atenueze riscurile interne și externe de perturbări sau vulnerabilități ale lanțului de aprovizionare. Acesta poate să aducă beneficii atât consumatorilor, cât și întreprinderilor, oferind informații cu privire la calitățile relative ale produselor, de exemplu prin publicarea listelor cu cele mai vândute produse sau a datelor de comparare a prețurilor. Astfel, schimbul de informații cu adevărat public poate să aducă beneficii consumatorilor prin faptul că îi ajută să aibă mai multe informații la dispoziție în momentul în care fac o alegere (și prin reducerea costurilor de cercetare a pieței). În mod similar, schimbul de informații privind prețurile actuale ale factorilor de producție poate reduce costurile de cercetare a pieței ale întreprinderilor, ceea ce, în mod normal, ar fi în beneficiul consumatorilor, prin reducerea prețurilor finale.
458. Schimbul de date referitoare la consumatori ce are loc între întreprinderi care operează pe piețe caracterizate prin informații asimetrice despre consumatori poate permite, de asemenea, obținerea unor creșteri ale eficienței. De exemplu, urmărirea comportamentelor anterioare ale clienților în ceea ce privește accidentele sau riscul de credit motivează consumatorii să își limiteze expunerea la risc. În același timp, este facilitată astfel identificarea consumatorilor care prezintă un risc mai scăzut și care ar trebui să beneficieze de prețuri mai mici. În acest context, schimbul de informații poate reduce, de asemenea, dependența consumatorilor față de furnizor, ceea ce ar duce la consolidarea concurenței. Motivul constă în faptul că informațiile sunt, în general, specifice unei relații date, iar în caz contrar consumatorii ar pierde

²⁵⁷ Schimburile de informații efectuate în contextul unui acord de cercetare și dezvoltare, în cazul în care nu depășesc ceea ce este necesar pentru punerea în aplicare a acordului, pot beneficia de regimul de protecție de 25 % stabilit în Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de cercetare și dezvoltare. În ceea ce privește Regulamentul de exceptare pe categorii a acordurilor de specializare, regimul de protecție relevant este de 20 %.

²⁵⁸ A se vedea secțiunea 1.2.8.

²⁵⁹ Analiza potențialei creșteri a eficienței ca urmare a schimbului de informații nu este nici exclusivă, nici exhaustivă.

beneficiul acestor informații dacă ar decide să treacă la o altă întreprindere. Exemple de astfel de creșteri ale eficienței se regăsesc în sectorul bancar și în sectorul asigurărilor, acestea caracterizându-se prin schimburi frecvente de informații cu privire la neîndeplinirea obligațiilor de către consumatori și la caracteristicile riscurilor.

6.3.2. *Caracterul indispensabil*

459. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea eficienței generată de un schimb de informații nu îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). Pentru îndeplinirea condiției referitoare la caracterul indispensabil, părțile vor trebui să demonstreze că natura informațiilor și contextul în care are loc schimbul de informații nu implică riscuri pentru concurența liberă, care este indispensabilă pentru obținerea creșterilor de eficiență dorite. În plus, schimbul nu ar trebui să includă informații ce depășesc variabilele relevante pentru atingerea creșterii eficienței.

De exemplu, în scopul realizării unei analize comparative, un schimb de date individualizate nu ar fi indispensabil, în general, întrucât și informațiile agregate (de exemplu, pe sector de activitate) ar putea să genereze creșterile de eficiență dorite, prezentând în același timp un risc mai mic de coluziune.

6.3.3. *Transferul către consumatori*

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

6.3.4. *Absența eliminării concurenței*

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

6.4. **Exemple**

Exemplul 1

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

Analiză: dacă nu constituie o manieră disimulată de a schimba informații cu privire la intențiile viitoare, acest schimb de informații nu ar constitui o restrângere a concurenței prin obiect, întrucât hotelurile fac schimb de date actuale, și nu de informații privind prețurile sau cantitățile pe care intenționează să le aplice în viitor. Totuși, schimbul de informații ar produce efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), deoarece cunoașterea prețurilor reale actuale ale concurenților ar putea să faciliteze coordonarea comportamentului concurențial al acestora. Cel mai probabil, această coordonare ar servi la monitorizarea abaterilor de la coluziune. Schimbul de informații sporește transparența pieței, întrucât, chiar dacă

hotelurile își publică, în principiu, prețurile de listă, ele oferă și diferite reduceri la acestea, ca urmare a unor negocieri sau pentru rezervări timpurii sau de grup etc. Prin urmare, informațiile suplimentare care fac obiectul unui schimb care nu este public între hoteluri sunt sensibile din punct de vedere comercial. Acest schimb este susceptibil să faciliteze o coluziune pe piață, întrucât părțile participante constituie un oligopol restrâns, necomplex și stabil, caracterizat printr-o relație concurențială pe termen lung (interacțiuni repetate). În plus, structurile de cost ale hotelurilor sunt în mare măsură omogene. În fine, nici consumatorii, și nici intrarea pe piață nu pot exercita o presiune asupra comportamentului anticoncurențial al operatorilor existenți, deoarece consumatorii au o putere de contracarare a cumpărătorului redusă, iar barierele la intrarea pe piață sunt semnificative. În acest caz, este improbabil ca părțile să poată demonstra existența unei creșteri a eficienței generată de schimbul de informații care să fie transferată consumatorilor într-o măsură care ar compensa efectele restrictive asupra concurenței. Prin urmare, este improbabil să fie îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

Exemplul 2

Situație: trei întreprinderi mari, care dețin o cotă de piață cumulată de 80 % dintr-o piață stabilă, necomplexă și concentrată, cu bariere semnificative la intrare, fac schimb în mod frecvent și direct de informații nepublice referitoare la o parte considerabilă din costurile lor individuale. Întreprinderile pretind că fac acest lucru pentru a-și compara rezultatele cu cele ale concurenților și că astfel intenționează să devină mai eficiente.

Analiză: acest schimb de informații nu constituie în principiu o restrângere a concurenței prin obiect. În consecință, efectele sale pe piață trebuie evaluate. Având în vedere structura pieței, faptul că informațiile partajate se referă la o parte considerabilă din costurile variabile ale întreprinderilor, modul individualizat de prezentare a datelor și gradul mare de acoperire a pieței relevante, schimbul de informații este susceptibil să faciliteze o coluziune și, prin urmare, să genereze efecte restrictive asupra concurenței, în sensul articolului 101 alineatul (1). Este improbabil ca criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) să fie îndeplinite, întrucât există mijloace mai puțin restrictive de a obține creșterea de eficiență dorită, de exemplu, prin colectarea, anonimizarea și agregarea datelor pe sector de activitate de către o parte terță. În final, în acest caz, întrucât părțile formează un oligopol foarte restrâns, necomplex și stabil, chiar și schimbul de date agregate ar putea facilita o coluziune pe piață. Totuși, acest lucru ar fi foarte improbabil dacă schimbul de informații ar avea loc pe o piață netransparentă, fragmentată, instabilă și complexă.

Exemplul 3

Situație: pe piața relevantă sunt prezenți cinci producători de suc proaspăt de morcovi îmbuteliat. Cererea pentru acest produs este foarte instabilă și variază de la un loc la altul, la momente diferite. Sucul trebuie vândut și consumat cel mai târziu a doua zi de la producerea acestuia. Producătorii convin să înființeze o societate independentă de cercetare a pieței, care să colecteze zilnic informații actuale privind sucul nevândut în fiecare punct de vânzare, acestea urmând să fie publicate pe site-ul său web în săptămână următoare, într-o formă agregată pe puncte de vânzare. Statisticile publicate permit producătorilor și comercianților cu amănuntul să anticipeze cererea și să își poziționeze mai bine produsul. Înainte ca acest schimb de

informații să fie pus în practică, comercianții cu amănuntul au raportat mari cantități de suc risipit și prin urmare, au diminuat cantitatea de suc cumpărată de la producători; cu alte cuvinte, piața nu funcționa eficient. În consecință, în unele perioade și zone, se întâmpla frecvent ca cererea să nu fie satisfăcută. Sistemul de schimb de informații, care permite o mai bună previzionare a excedentelor și deficitelor la nivelul ofertei, a redus în mod semnificativ cazurile în care cererea consumatorilor nu putea fi satisfăcută și a mărit cantitatea vândută pe piață.

Analiză: chiar dacă piața este destul de concentrată, iar datele partajate sunt recente și strategice, nu este foarte probabil ca acest schimb să faciliteze o coluziune din cauza instabilității pieței. Chiar dacă schimbul creează un anumit risc de a genera efecte restrictive asupra concurenței, printr-o mai bună armonizare a cererii și ofertei și, astfel, prin reducerea deșeurilor, este probabil ca acesta să conducă la creșteri ale eficienței. Informațiile sunt partajate într-o formă publică și agregată, care prezintă mai puține riscuri anticoncurențiale decât dacă ar fi fost nepublice și individualizate. Prin urmare, schimbul de informații nu depășește ceea ce este necesar pentru a se corecta disfuncționalitatea pieței. Așadar, este probabil ca acest schimb de informații să îndeplinească criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

Exemplul 4

Situație: există mai mulți producători de produse esențiale prezenți pe o piață care este afectată adesea de deficite de aprovizionare. Pentru a îmbunătăți oferta și a crește producția în modul cel mai eficient și mai rapid, asociația sectorială propune colectarea de date și modelarea cererii și a ofertei pentru produsele esențiale în cauză. În plus, s-ar colecta date pentru identificarea capacității de producție, a stocurilor existente și a potențialului de optimizare a lanțului de aprovizionare. O firmă de consultanță ar ajuta asociația în privința colectării datelor și a agregării lor într-un model, sub rezerva acordurilor de nedivulgare încheiate cu fiecare producător. Datele agregate ar urma să fie transmise producătorilor, pentru ca aceștia să își reechilibreze și să își adapteze gradul individual de utilizare a capacității, producția și oferta.

Analiză: datele colectate sunt sensibile din punct de vedere comercial și, dacă ar fi schimbate între producători, ar putea elimina incertitudini ale participanților în privința datei, a amplorii și a modalităților de adaptare a comportamentului de piață pe care întreprinderile în cauză îl vor pune în aplicare. În plus, producătorilor care nu sunt membri ai asociației sectoriale li se poate crea un dezavantaj concurențial semnificativ comparativ cu întreprinderile participante în cadrul sistemului de schimb.

Pentru a evita riscul de coluziune, s-ar putea lua mai multe măsuri. În cazul în care este absolut necesar un schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial între producători, în plus față de informațiile care ar fi colectate și partajate în formă agregată de asociația sectorială și de societatea de consultanță (de exemplu, pentru a identifica împreună unde este cel mai bine să se reorienteze producția sau să se mărească capacitatea), astfel de schimburi ar trebui să se limiteze strict la ceea ce este indispensabil pentru atingerea efectivă a obiectivelor. Eventualele informații și schimburi cu privire la acest proiect ar trebui să fie bine documentate pentru a asigura transparența interacțiunilor. Participanții ar trebui să se angajeze să evite orice discuție privind prețurile sau orice coordonare cu privire la alte aspecte care nu sunt strict necesare pentru atingerea obiectivelor. De asemenea, proiectul ar trebui să fie limitat în timp, astfel încât schimburile să înceteze imediat după ce riscul de deficit încetează să mai fie o amenințare suficient de stringentă pentru a justifica

cooperarea. Numai consultantul ar primi datele sensibile din punct de vedere comercial și ar fi însărcinat cu agregarea acestora. Problemele legate de blocarea pieței ar putea fi atenuate dacă proiectul ar fi deschis fiecărui producător care fabrică produsul relevant, indiferent dacă este sau nu membru al asociației sectoriale relevante.

7. ACORDURI DE STANDARDIZARE

7.1. Introducere

462. Acordurile de standardizare au ca obiectiv principal definirea cerințelor tehnice sau calitative pe care le pot respecta produsele, procesele de producție, procesele de diligență pentru lanțul valoric, serviciile sau metodele actuale sau viitoare²⁶⁰. Acordurile de standardizare pot viza diverse aspecte, cum ar fi standardizarea diferitelor calități sau mărimi ale unui anumit produs sau specificațiile tehnice aferente piețelor de produse sau servicii pentru care compatibilitatea și interoperabilitatea cu alte produse sau sisteme sunt esențiale. Condițiile de acces la o anumită marcă de calitate sau condițiile de aprobare de către un organism de reglementare pot fi, de asemenea, considerate ca fiind standarde, dar și acorduri de stabilire a unor standarde de durabilitate. Deși standardele de durabilitate prezintă asemănări cu acordurile de standardizare abordate în prezentul capitol, ele prezintă și caracteristici care sunt atipice pentru acordurile de standardizare respective sau mai puțin pronunțate în cadrul lor. Prin urmare, în capitolul 9 sunt prevăzute orientări relevante pentru astfel de standarde de durabilitate.
463. Pregătirea și elaborarea de norme tehnice, în cadrul exercitării prerogativelor de autoritate publică, nu fac obiectul prezentelor orientări²⁶¹. Organizațiile de standardizare europene recunoscute în temeiul Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană²⁶² fac obiectul legislației concurenței în măsura în care pot fi considerate întreprinderi sau asocieri de întreprinderi în sensul articolelor 101 și 102²⁶³. Standardele referitoare la prestarea de servicii profesionale, cum ar fi regulile privind accesul la o profesie liberală, nu fac obiectul prezentelor orientări.

7.2. Piețe relevante

464. Acordurile de standardizare pot produce efecte pe patru piețe posibile, care vor fi definite în conformitate cu Comunicarea privind definirea pieței și cu oricare orientări viitoare referitoare la definirea piețelor relevante în sensul legislației în materie de concurență a Uniunii. În primul rând, elaborarea de standarde poate avea

²⁶⁰ Standardizarea poate avea loc în moduri diferite, de la adoptarea de standarde bazate pe consens de către organismele de standardizare internaționale, europene sau naționale recunoscute, până la elaborarea de specificații tehnice bazate pe consens de către consorții și foruri și la încheierea de acorduri între întreprinderi independente.

²⁶¹ A se vedea Hotărârea din 26 martie 2009, Selex Sistemi Integrati/Comisia, C-113/07 P, EU:C:2009:191, punctul 92.

²⁶² Regulamentul (UE) nr. 1025/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană, de modificare a Directivelor 89/686/CEE și 93/15/CEE ale Consiliului și a Directivelor 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE și 2009/105/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și de abrogare a Deciziei 87/95/CEE a Consiliului și a Deciziei nr. 1673/2006/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

²⁶³ A se vedea Hotărârea din 12 mai 2010, EMC Development/Comisia, T-432/05, EU:T:2010:189.

un impact asupra pieței sau piețelor de produse sau servicii la care se referă standardul sau standardele. În al doilea rând, atunci când elaborarea de standarde implică dezvoltarea sau selectarea tehnologiei sau atunci când drepturile de proprietate intelectuală sunt comercializate separat de produsele la care se referă acestea, standardul poate avea efecte asupra pieței relevante a tehnologiei²⁶⁴. În al treilea rând, piața elaborării de standarde poate fi afectată în cazul în care există diferite organisme sau acorduri de elaborare de standarde. În al patrulea rând, după caz, o piață distinctă de testare și certificare poate fi afectată de elaborarea standardelor.

7.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

7.3.1. Principalele probleme legate de concurență

465. Acordurile de standardizare au, de obicei, efecte economice pozitive semnificative²⁶⁵, de exemplu prin promovarea întreprinderii economice la nivelul pieței interne și prin încurajarea dezvoltării de produse sau piețe noi și îmbunătățite și de condiții mai bune de aprovizionare. Astfel, standardele pot genera, în mod normal, o creștere a concurenței și o scădere a costurilor de producție și de vânzare, ceea ce reprezintă un beneficiu pentru întreaga economie. Standardele pot menține și spori calitatea și securitatea, pot oferi informații și pot asigura interoperabilitatea și compatibilitatea (sporind astfel valoarea pentru consumatori).
466. Participanții la standardizare nu sunt neapărat concurenți. Totuși, în anumite situații în care sunt implicați concurenți, elaborarea de standarde poate avea efecte restrictive asupra concurenței prin posibilitatea de a restrânge concurența la nivelul prețurilor și de a limita sau de a controla producția, piețele, inovarea sau dezvoltarea tehnologică. Astfel cum se explică mai jos, acest lucru se poate produce în trei moduri principale, și anume: (i) reducerea concurenței în materie de prețuri, (ii) blocarea pieței pentru tehnologiile inovatoare și (iii) excluderea sau discriminarea anumitor întreprinderi prin împiedicarea accesului efectiv la standardul respectiv.
467. În primul rând, dacă întreprinderile ar participa la discuții anticoncurențiale în contextul elaborării de standarde, acest lucru ar putea reduce sau elimina concurența la nivelul prețurilor pe piețele în cauză sau ar putea limita sau controla producția, facilitând astfel o coluziune pe piață²⁶⁶.
468. În al doilea rând, standardele care stabilesc specificații tehnice detaliate pentru un produs sau un serviciu pot limita evoluțiile tehnice și inovarea. În timp ce se elaborează un standard, tehnologii alternative pot intra în concurență pentru a fi incluse în standard. După alegerea sau dezvoltarea tehnologiei și stabilirea standardului, unele tehnologii și întreprinderi se pot confrunta cu o barieră la intrare și pot fi excluse de pe piață. În plus, standardele care impun ca o anumită tehnologie să fie utilizată exclusiv pentru un standard pot avea ca efect împiedicarea dezvoltării

²⁶⁴ A se vedea capitolul 2 privind acordurile de cercetare și dezvoltare, precum și Orientările privind aplicarea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de transfer de tehnologie, JO C 89, 28.3.2014, p. 3, punctele 20-26 („Orientările privind transferul de tehnologie”), care abordează aspecte ale definirii pieței care sunt deosebit de importante în domeniul acordării de licențe pentru drepturile asupra unei tehnologii. Pentru un exemplu de definire a pieței în conformitate cu orientările menționate, a se vedea Decizia Comisiei în cazul AT.39985, *Motorola – Respectarea brevetelor esențiale pentru standardul GPRS*, considerentele 184-220.

²⁶⁵ A se vedea, de asemenea, punctul 501.

²⁶⁶ În funcție de cercul de participanți la procesul de elaborare a standardelor, restricțiile pot viza fie partea de aprovizionare, fie parte de achiziții a pieței pentru produsul standardizat.

și difuzării altor tehnologii. Împiedicarea dezvoltării altor tehnologii prin obligarea membrilor organizației de elaborare a standardelor să utilizeze exclusiv un anumit standard poate avea același efect. Riscul de limitare a inovării crește dacă una sau mai multe întreprinderi sunt excluse în mod nejustificat din procesul de elaborare a standardelor.

469. În contextul standardelor referitoare la drepturile de proprietate intelectuală („DPI”)²⁶⁷, se pot distinge, în mod abstract, trei mari grupuri de întreprinderi cu interese diferite legate de elaborarea standardelor. Primul grup este cel al întreprinderilor care operează doar în amonte și care se limitează la dezvoltarea și comercializarea de tehnologii. Acesta poate include și întreprinderi care achiziționează tehnologii în scopul acordării de licențe pentru ele. Singura sursă de venit a acestora constă în veniturile din licențe, motivația lor fiind de a-și maximiza redevențele. Al doilea grup îl reprezintă întreprinderile care operează doar în aval și care fabrică exclusiv produse sau oferă exclusiv servicii bazate pe tehnologii dezvoltate de alții, fără a deține DPI relevante. Redevențele reprezintă pentru acestea un cost, și nu o sursă de venit, iar motivația lor este de a reduce sau a evita redevențele. În final, există întreprinderi integrate care dezvoltă tehnologii protejate de DPI și vând produse pentru care ar avea nevoie de o licență. Aceste întreprinderi au motivații mixte. Pe de o parte, ele pot obține venituri din licențe, având în vedere propriile DPI. Pe de altă parte, pot fi nevoite să plătească redevențe altor întreprinderi care dețin DPI esențiale pentru standardul relevant pentru propriile lor produse. Aceste întreprinderi ar putea să acorde licențe încrucișate asupra propriilor DPI esențiale în schimbul unor DPI esențiale deținute de alte întreprinderi sau ar putea să își folosească propriile DPI în scop defensiv. În plus, întreprinderile își pot evalua drepturile de proprietate intelectuală și prin alte metode decât redevențele. În practică, multe întreprinderi utilizează o combinație a acestor modele de afaceri.
470. În al treilea rând, standardizarea poate avea efecte anticoncurențiale prin faptul că împiedică anumite întreprinderi să obțină acces efectiv la rezultatele procesului de elaborare de standarde (adică la specificație și/sau la DPI esențiale pentru punerea în aplicare a standardului). În cazul în care unei întreprinderi i se refuză complet accesul la rezultatul standardului sau în cazul în care i se acordă acces numai în condiții prohibitive sau discriminatorii, există riscul apariției unui efect anticoncurențial. Un sistem în care DPI potențial relevante sunt dezvăluite în avans poate spori probabilitatea acordării accesului efectiv la standard²⁶⁸, întrucât acesta permite participanților să identifice care tehnologii sunt și care nu sunt protejate de DPI. Legislația în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală și legislația concurenței au aceleași obiective²⁶⁹, de a promova inovarea și bunăstarea consumatorului și de a asigura o alocare eficientă a resurselor. Prin încurajarea întreprinderilor să investească în dezvoltarea unor produse sau procedee noi sau îmbunătățite, DPI promovează concurența dinamică. Prin urmare, DPI sunt, în general, proconcurențiale. Cu toate acestea, un participant care deține DPI esențiale pentru punerea în aplicare a unui standard ar putea să obțină, în virtutea acestor DPI, în contextul specific al elaborării de standarde, controlul asupra utilizării unui standard. Atunci când standardul constituie o barieră la intrare, întreprinderea ar putea controla

²⁶⁷ În contextul acestui capitol, DPI se referă în special la brevet(e) (cu excepția cererilor de brevete nepublicate). Totuși, în cazul în care orice alt tip de DPI conferă, în practică, titularului de DPI controlul asupra folosirii standardului, ar trebui aplicate aceleași principii.

²⁶⁸ Dacă este însoțit și de un angajament FRAND. A se vedea punctele 482-484.

²⁶⁹ A se vedea și Orientările privind transferul de tehnologie, punctul 7.

astfel piața produsului sau a serviciului care face obiectul standardului. La rândul său, acest lucru ar permite întreprinderilor să adopte un comportament anticoncurențial, de exemplu refuzând să acorde licențe pentru DPI necesare sau percepând rente excesive prin impunerea unor redevențe discriminatorii și excesive²⁷⁰, ceea ce ar împiedica accesul efectiv la standard („hold-up”). Situația inversă poate apărea și în cazul în care negocierile de acordare a licențelor se prelungesc din motive imputabile exclusiv utilizatorului standardului. Aceasta ar putea include, de exemplu, refuzul de a plăti o redevență FRAND sau utilizarea unor strategii dilatorii („hold-out”).

471. Totuși, chiar dacă stabilirea unui standard poate crea sau poate spori puterea de piață a titularilor de DPI esențiale pentru standardul respectiv, nu se poate presupune că deținerea sau exercitarea unor DPI esențiale pentru un standard este echivalentă cu deținerea sau cu exercitarea unei puteri de piață. Chestiunea puterii de piață poate fi evaluată numai de la caz la caz²⁷¹.

7.3.2. *Restrângerea concurenței prin obiect*

472. Acordurile care utilizează un standard în cadrul unui acord restrictiv mai larg menit să excludă concurenții existenți sau potențiali restrâng concurența prin obiect. De exemplu, un acord prin care o asocierie națională de producători stabilește un standard și exercită presiuni asupra unor părți terțe pentru a nu comercializa produse care nu respectă standardul sau prin care fabricanții produsului respectiv realizează o coluziune în vederea excluderii noii tehnologii dintr-un standard deja existent²⁷² ar fi inclus în această categorie.
473. Orice acord privind reducerea concurenței care prevede divulgarea celor mai restrictive condiții de acordare a licențelor înainte de adoptarea unui standard ca o acoperire pentru fixarea în comun a prețurilor fie pentru produsele din aval, fie pentru DPI sau tehnologiile de substituție va constitui un caz de restrângere a concurenței prin obiect²⁷³.

7.3.3. *Efecte restrictive asupra concurenței*

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

474. Acordurile de standardizare care nu restrâng concurența prin obiect trebuie analizate în contextul lor juridic și economic, inclusiv ținând seama de natura bunurilor sau a serviciilor afectate, de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau a piețelor în cauză, în ceea ce privește efectul lor real și probabil asupra concurenței. În

²⁷⁰ Redevențele ridicate pot fi calificate drept excesive numai dacă sunt îndeplinite condițiile pentru abuz de poziție dominantă prevăzute la articolul 102 din tratat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 14 februarie 1978, *United Brands*, cauza 27/76, EU:C:1978:22.

²⁷¹ A se vedea Decizia Comisiei în cazul AT.39985 – *Motorola – Respectarea brevetelor esențiale pentru standardul GPRS*, considerentele 221-270.

²⁷² A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei în cazul IV/35.691, *Conducte precalorifuge*, considerentul 147, în care încălcarea articolului 101 a constat, parțial, în „utilizarea normelor și a standardelor pentru a împiedica sau a întârzia introducerea unei tehnologii noi care ar putea conduce la scăderea prețurilor”.

²⁷³ Paragraful de față nu ar trebui să împiedice divulgarea *ex ante* a celor mai restrictive condiții de acordare a licențelor pentru brevetele esențiale standard de către titularii individuali de DPI sau a unei rate maxime a redevenței acumulate de către toți titularii de DPI, astfel cum se descrie la punctul 500. În același timp, acest paragraf nu afectează nici grupările de brevete create în conformitate cu principiile prevăzute în secțiunea 4.4 din Orientările privind transferul de tehnologie, nici decizia de a acorda licențe pentru DPI esențiale pentru un standard fără redevențe, în conformitate cu prezentul capitol.

lipsa puterii de piață²⁷⁴, un acord de standardizare nu poate avea efecte restrictive asupra concurenței. Prin urmare, efectele restrictive sunt mai probabile într-o situație în care există concurență efectivă între mai multe standarde voluntare.

475. În ceea ce privește acordurile de elaborare de standarde care riscă să creeze putere de piață, punctele 477-483 prevăd condițiile în care astfel de acorduri nu ar intra, în mod normal, sub incidența articolului 101 alineatul (1).
476. Nerespectarea unuia sau a tuturor principiilor prevăzute în această secțiune nu va conduce la nicio prezumție privind restrângerea concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Totuși, va fi necesară o autoevaluare pentru a stabili dacă acordul intră sub incidența articolului 101 alineatul (1) și, în caz afirmativ, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În acest context, se recunoaște că există diferite modele de elaborare a standardelor, iar faptul că există o concurență atât în cadrul acestor modele, cât și între modele este un aspect pozitiv al unei economii de piață. Prin urmare, organizațiile de elaborare a standardelor rămân pe deplin libere să instituie norme și proceduri diferite de cele descrise la punctele 477-483, care, în același timp, să nu încalce normele în materie de concurență.
477. Dacă participarea la procesul de elaborare de standarde **nu este restricționată**, iar **procedura** de adoptare a standardului în cauză este **transparentă**, acordurile de standardizare care **nu conțin nicio obligație în ceea ce privește respectarea**²⁷⁵ standardului și care **oferă acces** la standard **în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii (FRAND)** nu restrâng, în mod normal, concurența în sensul articolului 101 alineatul (1).
478. În special, pentru a asigura **participarea fără restricții**, normele organizației de elaborare a standardelor ar trebui să prevadă că toți concurenții de pe piața sau piețele afectate de standard pot participa la procesul care duce la selectarea standardului. De asemenea, organizațiile de elaborare a standardelor ar trebui să dispună de proceduri obiective și nediscriminatorii de alocare a drepturilor de vot, precum și, după caz, criterii obiective de selectare a tehnologiei care să fie inclusă în standard.
479. În ceea ce privește **transparența**, organizația relevantă de elaborare a standardelor ar trebui să dispună de proceduri care să permită părților interesate să se informeze eficient, în timp util, în fiecare etapă a elaborării standardului, cu privire la activitățile de standardizare care urmează, care sunt în curs de desfășurare și care sunt finalizate.
480. În plus, normele organizației de elaborare a standardelor ar trebui să asigure **acces efectiv** la standard **în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii**²⁷⁶.
481. În cazul unui standard care implică DPI, datorită **unei politici clare și echilibrate în domeniul DPI**²⁷⁷, **adaptate unui anumit sector** și nevoilor organizației de elaborare a standardelor în cauză, este mai probabil ca organismele responsabile cu punerea în aplicare a standardelor să aibă acces efectiv la standardele elaborate de organizația de elaborare de standarde.

²⁷⁴ A se vedea, de asemenea, capitolul 1 – Introducere. Cu privire la cotele de piață, a se vedea, de asemenea, punctul 498.

²⁷⁵ În această privință, a se vedea, de asemenea, punctul 490.

²⁷⁶ De exemplu, ar trebui acordat acces efectiv la specificația standardului.

²⁷⁷ Astfel cum se arată la punctele 482 și 483. A se vedea, de asemenea, Comunicarea Comisiei Europene COM(2017) 712 privind stabilirea abordării UE a brevetelor esențiale pentru standarde.

482. Pentru a **asigura accesul efectiv** la standard, politica privind DPI ar trebui să impună participanților care vor ca drepturile lor de proprietate intelectuală să fie incluse în standard să semneze un angajament irevocabil, prin care se oferă să acorde licență privind drepturile lor de proprietate intelectuală esențiale tuturor părților terțe, în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii („angajamentul FRAND”)²⁷⁸. Acest angajament ar trebui acordat înainte de adoptarea standardului. În același timp, politica privind DPI ar trebui să permită titularilor de DPI să excludă tehnologia specificată din procesul de elaborare a standardului și, implicit, din angajamentul privind oferirea licenței, cu condiția ca excluderea respectivă să aibă loc într-o fază incipientă a procesului de elaborare a standardului. Pentru a se asigura eficacitatea angajamentului FRAND, ar trebui, de asemenea, ca toți titularii de DPI participanți care își asumă un astfel de angajament să fie obligați să garanteze că orice întreprindere căreia titularul de DPI îi transferă drepturile sale de proprietate intelectuală (inclusiv dreptul de a acorda o licență pentru respectivele DPI) va fi ținută de acest angajament, de exemplu printr-o clauză contractuală între cumpărător și vânzător. Trebuie menționat faptul că angajamentul FRAND poate acoperi și acordarea de licențe fără redevențe.
483. În plus, politica privind DPI ar trebui să impună ca participanții să **își divulge cu bună-credință** drepturile de proprietate intelectuală care ar putea fi esențiale pentru punerea în aplicare a unui standard aflat în curs de elaborare. Acest lucru este relevant (i) pentru a permite industriei să aleagă în cunoștință de cauză tehnologia care urmează să fie inclusă într-un standard²⁷⁹ și (ii) pentru a ajuta la atingerea obiectivului de acces efectiv la standard. O astfel de obligație de divulgare s-ar putea baza pe eforturi rezonabile pentru identificarea DPI asociate standardului potențial²⁸⁰ și pentru actualizarea divulgării pe măsură ce standardul evoluează. În ceea ce privește brevetele, divulgarea DPI ar trebui să includă cel puțin numărul brevetului sau numărul cererii de brevet. În cazul în care aceste informații nu sunt încă disponibile publicului, este, de asemenea, suficient dacă participantul declară că este posibil să aibă revendicări de drepturi de proprietate intelectuală asupra unei anumite

²⁷⁸ A se vedea Hotărârea din 16 iulie 2015, Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. și ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, punctul 53: „În aceste împrejurări și având în vedere faptul că un angajament de a acorda licențe în condiții FRAND determină terții să nutrească așteptări legitime în sensul că titularul BES le acordă efectiv licențe în astfel de condiții, un refuz al titularului BES de a acorda o licență în acele condiții poate constitui, în principiu, un abuz în sensul articolului 102 TFUE.” A se vedea, de asemenea, Decizia Comisiei în cazul AT.39985 – *Motorola – Respectarea brevetelor esențiale pentru standardul GPRS*, punctul 417: „Având în vedere procesul de standardizare care a condus la adoptarea standardului GPRS și angajamentul voluntar al Motorola de a acorda licențe pentru BES Cudak în condiții FRAND, entitățile care pun în aplicare standardul GPRS au așteptări legitime că Motorola le va acorda o licență pentru acest BES, cu condiția să nu fie reticenți să încheie o licență în condiții FRAND”.

²⁷⁹ În schimb, o „ambuscadă a brevetelor” apare atunci când o întreprindere care participă la procesul de elaborare de standarde ascunde în mod intenționat faptul că deține brevete esențiale asupra standardului în curs de elaborare și începe să revendice aceste brevete numai după ce standardul a fost aprobat și, prin urmare, alte întreprinderi sunt dependente de utilizarea acestuia. Atunci când apare o „ambuscadă a brevetelor” în timpul procesului de elaborare a standardelor, acest lucru subminează încrederea în procesul de elaborare a standardelor, având în vedere că un proces eficient de elaborare a standardelor este o condiție prealabilă pentru dezvoltarea tehnică și dezvoltarea pieței în general în beneficiul consumatorilor. A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei din 9 decembrie 2009 în cazul COMP/38.636 – *RAMBUS*, JO C 30, 6.2.2010, p. 17.

²⁸⁰ Pentru a obține rezultatul dorit, o divulgare cu bună-credință nu trebuie să meargă atât de departe încât să ceară participanților să își compare drepturile de proprietate intelectuală cu potențialul standard și să dea o declarație prin care să arate că nu au DPI asociate standardului potențial.

tehnologii fără a identifica revendicările sau cererile specifice de DPI (așa-numita „divulgare generală”)²⁸¹. Cu excepția acestui caz, este mai puțin probabil ca divulgarea generală să permită unui sector să aleagă tehnologia în cunoștință de cauză și să asigure accesul efectiv la standard. Participanții ar trebui, de asemenea, să fie încurajați să își actualizeze informațiile în momentul adoptării unui standard, în special în cazul în care există modificări care ar putea avea un impact asupra caracterului esențial sau a valabilității drepturilor lor de proprietate intelectuală. Având în vedere faptul că în cazul unei organizații de elaborare de standarde care are o politică privind standardele fără redevențe nu există aceleași riscuri în ceea ce privește accesul efectiv, nu ar fi relevantă o divulgare a DPI în acest context.

484. Angajamentele FRAND sunt menite să asigure faptul că tehnologia protejată prin DPI esențiale încorporată într-un standard este accesibilă utilizatorilor standardului respectiv în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii. În special, angajamentele FRAND pot împiedica titularii de DPI să îngreuneze aplicarea unui standard prin refuzarea acordării licenței, prin solicitarea de redevențe neechitabile sau nerezonabile (cu alte cuvinte, redevențe excesive) după ce sectorul a devenit dependent de standard sau prin aplicarea unor redevențe discriminatorii²⁸². În același timp, angajamentele FRAND permit titularilor de DPI să își monetizeze tehnologiile prin intermediul redevențelor FRAND și să obțină un profit rezonabil din investițiile lor în cercetare și dezvoltare, lucru care, prin natura sa, este riscant. Astfel se pot asigura stimulente continue pentru a contribui la standard cu cea mai bună tehnologie disponibilă.
485. Respectarea articolului 101 de către organizația de elaborare a standardelor nu impune ca organizația respectivă să verifice dacă condițiile de acordare a licențelor pentru participanți respectă angajamentul FRAND²⁸³. Participanților le revine îndatorirea de a evalua ei înșiși dacă respectivele condiții de acordare a licențelor și în special redevențele pe care le aplică respectă angajamentul FRAND. Prin urmare, atunci când decid dacă să opteze pentru un angajament FRAND pentru un anumit DPI, participanții vor trebui să anticipeze implicațiile angajamentului FRAND, în special asupra capacității lor de a stabili în mod liber nivelul propriilor redevențe.
486. În cazul unui litigiu, pentru a evalua dacă redevențele aplicate pentru acces la DPI în contextul elaborării standardului sunt neechitabile sau nerezonabile, ar trebui să se determine dacă redevențele sunt rezonabile în raport cu valoarea economică a DPI²⁸⁴. Valoarea economică a DPI s-ar putea baza pe valoarea adăugată actuală a DPI acoperite și ar trebui să fie independentă de succesul pe piață al produselor care nu are legătură cu tehnologia brevetată²⁸⁵. În general, există diferite metode disponibile

²⁸¹ Participanții sunt încurajați să își completeze informațiile divulgate atunci când numărul brevetului și/sau numărul cererii de brevet devin publice.

²⁸² A se vedea, de asemenea, Hotărârea din 16 iulie 2015, Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. și ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, EU:C:2015:477, punctul 71, potrivit căreia o acțiune în contrafacere poate constitui un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 în cazul în care este introdusă împotriva unui beneficiar de licență interesat, fără a respecta etapele procedurale stabilite de Curte în hotărârea sa.

²⁸³ Organizațiile de elaborare a standardelor nu sunt implicate în negocierile pentru acordarea licențelor sau în acordurile care rezultă din acestea.

²⁸⁴ A se vedea Hotărârea din 14 februarie 1978, United Brands, cauza 27/76, EU:C:1978:22, punctul 250; a se vedea, de asemenea, Hotărârea din 16 iulie 2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Comisia, C-385/07 P, EU:C:2009:456, punctul 142.

²⁸⁵ Comunicarea Comisiei Europene COM(2017) 712 privind stabilirea abordării UE a brevetelor esențiale pentru standarde, pagina 7.

pentru evaluare²⁸⁶ și, în practică, adesea se utilizează mai multe metode pentru a compensa deficiențele unei anumite metode și pentru a verifica încrucișat rezultatul²⁸⁷. Este posibilă compararea redevențelor pentru licență aplicate de întreprinderea în cauză pentru brevetele relevante într-un mediu concurențial înainte ca sectorul să fi elaborat standardul (*ex ante*) cu valoarea/redevența celei mai bune alternative disponibile (*ex ante*) sau cu valoarea/redevența percepută după ce sectorul a devenit dependent (*ex post*). Aceasta presupune că respectiva comparație poate fi realizată în mod coerent și fiabil²⁸⁸.

487. De asemenea, ar putea fi obținută o evaluare efectuată de experți independenți privind importanța obiectivă și caracterul esențial al DPI relevante în raport cu standardul în cauză. Într-un caz adecvat, poate fi, de asemenea, posibil să se facă referire la divulgarea *ex ante* a condițiilor de acordare a licenței, inclusiv a redevențelor individuale sau agregate pentru DPI relevante, în contextul unui proces specific de elaborare de standarde. În mod similar, poate fi posibil să se compare condițiile de acordare a licenței din acordurile titularului de DPI cu cele ale altor entități care pun în aplicare același standard. Nivelul redevențelor aplicate pentru același DPI în alte standarde comparabile poate furniza, de asemenea, indicii privind nivelul redevențelor FRAND. Aceste metode presupun că comparația poate fi efectuată în mod consecvent și fiabil și nu este rezultatul exercitării necuvenite a puterii de piață. O altă metodă constă în determinarea, în primul rând, a unei valori globale adecvate pentru toate DPI relevante și, în al doilea rând, a părții care poate fi atribuită unui anumit titular de DPI. Prezentele orientări nu își propun să furnizeze o listă exhaustivă de metode adecvate pentru evaluarea eventualului caracter excesiv sau discriminator al redevențelor în temeiul articolului 102.

488. Cu toate acestea, ar trebui subliniat faptul că nicio dispoziție din prezentele orientări nu aduce atingere posibilității ca părțile să își rezolve litigiile cu privire la nivelul redevențelor FRAND recurgând la instanțele civile sau comerciale competente sau prin metode alternative de soluționare a litigiilor²⁸⁹.

7.3.3.2. Evaluarea acordurilor de standardizare pe baza efectelor

489. Evaluarea fiecărui acord de standardizare trebuie să țină seama de efectele probabile ale standardului pe piețele în cauză. La analizarea acordurilor de standardizare se iau în considerare caracteristicile sectorului și ale industriei. Considerentele următoarele

²⁸⁶ În principiu, metodele bazate pe costuri pot să nu fie cele mai adaptate, deoarece impun dificultatea de a evalua costurile care pot fi atribuite dezvoltării unui anumit brevet sau a anumitor grupuri de brevete și pot denatura stimulentele pentru inovare.

²⁸⁷ Metodele descrise aici nu sunt exclusive și pot fi utilizate și alte metode care reflectă același spirit al metodelor descrise pentru a determina ratele FRAND. A se vedea, de asemenea, Chryssooula Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017), „Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases” (Condiții de acordare a licențelor pentru brevete esențiale standard. O analiză cuprinzătoare a cazurilor). „JRC Science for Policy Report” (Raportul Centrului Comun de Cercetare privind datele științifice în sprijinul politicilor). EUR 28302 EN; doi:10.2791/193948.

²⁸⁸ A se vedea Hotărârea din 13 iulie 1989, *Tournier*, C-395/87, EU:C:1989:319, punctul 38; Hotărârea din 13 iulie 1989, *Lucazeau și alții/SACEM și alții*, cauzele 110/88, 241/88 și 242/88, EU:C:1989:326, punctul 33.

²⁸⁹ În cazul în care ambele părți sunt de acord, litigiile cu privire la condițiile FRAND pentru BES pot fi soluționate și de un terț independent, și anume un arbitru. A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 16 iulie 2015, *Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. și ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, punctul 68 și Decizia Comisiei din 29 aprilie 2014 în cazul AT. 39939, *Samsung – Asigurarea respectării brevetelor esențiale pentru standardul UMTS*, considerentul 78.

se aplică tuturor acordurilor de standardizare care se îndepărtează de la principiile prevăzute la punctele 477-483.

(a) Caracterul voluntar al standardului

490. Posibilitatea ca acordurile de standardizare să ducă la efecte restrictive asupra concurenței poate depinde de eventualitatea ca membrii unei organizații de elaborare a standardelor să rămână liberi să elaboreze standarde alternative sau produse care nu respectă standardul convenit²⁹⁰. De exemplu, în cazul în care acordul de elaborare de standarde prevede obligația ca membrii să producă numai produse care sunt conforme cu standardul, riscul probabilității apariției unui efect negativ asupra concurenței este semnificativ mai mare și, în unele circumstanțe, ar putea duce la o restrângere a concurenței prin obiect²⁹¹. Tot astfel, este mai puțin probabil ca standardele care au ca obiect doar aspecte sau părți minore ale produsului final să ducă la probleme legate de concurență, comparativ cu standardele mai cuprinzătoare, în special dacă standardul nu implică DPI esențiale.

(b) Accesul la standard

491. Evaluarea referitoare la eventuala restrângere a concurenței de către acord se va axa și pe accesul la standard. Atunci când rezultatul unui standard (și anume, specificațiile referitoare la modalitatea de conformare cu un standard și, dacă este relevant, DPI esențiale pentru punerea în aplicare a standardului) nu este deloc accesibil pentru toți membrii sau terții (și anume, pentru cei care nu sunt membri ai organizației relevante de elaborare a standardelor), acest lucru poate duce la blocarea pieței sau la segmentarea pieței, fiind astfel probabil să restrângă concurența. De asemenea, concurența poate fi restrânsă în cazul în care rezultatul unui standard este accesibil numai în condiții discriminatorii sau excesive pentru membri sau terți. Cu toate acestea, în cazul existenței mai multor standarde concurente sau în cazul unei concurențe efective între soluția standardizată și cea nestandardizată, este posibil ca o limitare a accesului să nu producă efecte restrictive asupra concurenței.
492. În ceea ce privește acordurile de elaborare de standarde care prevăd **tipuri diferite de modele de divulgare a DPI** de cele menționate la punctul 483, ar trebui să se evalueze de la caz la caz dacă modelul de divulgare respectiv (de exemplu, un model de divulgare care nu necesită, ci doar încurajează divulgarea DPI) garantează un acces efectiv la standard. Acordurile de elaborare de standarde care prevăd divulgarea de informații referitoare la caracteristicile și la valoarea adăugată a fiecărui DPI pentru un standard și, prin urmare, creșterea transparenței față de părțile implicate în elaborarea unui standard nu vor restrânge, în principiu, concurența în sensul articolului 101 alineatul (1).

(c) Participarea la elaborarea standardului

493. În cazul în care participarea la procesul de elaborare a standardelor este deschisă, acest lucru va reduce riscurile unui posibil efect restrictiv asupra concurenței care ar

²⁹⁰ A se vedea Decizia Comisiei în cazul IV/29/151, Philips/VCR, considerentul 23: „Întrucât acestea erau standarde pentru fabricarea echipamentelor VCR, părțile erau obligate să fabrice și să distribuie numai casete și aparate de înregistrare care respectă sistemul VCR pentru care a acordat licență Philips. Le era interzis să fabrice și să distribuie alte videorecordere [...] Acest lucru constituia o restrângere a concurenței în temeiul articolului 85 alineatul (1) litera (b)”.

²⁹¹ A se vedea Decizia Comisiei în cazul IV/29/151, Philips/VCR, considerentul 23.

fi rezultat din excluderea anumitor întreprinderi de la capacitatea de a influența alegerea și elaborarea standardului²⁹².

494. Participarea deschisă poate fi realizată permițând tuturor concurenților și/sau părților interesate relevante de pe piața afectată de standard să participe la elaborarea și alegerea standardului .
495. Cu cât probabilitatea ca un standard să aibă impact asupra unei piețe este mai mare și cu cât sunt mai extinse domeniile sale potențiale de aplicare, cu atât este mai important să se permită un acces egal la procesul de elaborare a standardului.
496. Totuși, în anumite situații, restricționarea participării nu poate avea efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1), de exemplu: (i) dacă există concurență între mai multe standarde și organizații de elaborare de standarde, (ii) dacă, în absența unei restricții impuse participanților²⁹³, nu ar fi fost posibilă adoptarea standardului sau o astfel de adoptare ar fi fost improbabilă²⁹⁴ sau (iii) dacă restricția impusă participanților este limitată în timp și are în vedere un progres rapid (de exemplu, la începutul efortului de standardizare) și atât timp cât, în etapele principale, toți concurenții au posibilitatea de a fi implicați pentru a continua elaborarea standardului.
497. În anumite situații, efectele negative potențiale ale unei participări restricționate pot fi eliminate sau cel puțin diminuate prin asigurarea faptului că părțile implicate sunt informate și consultate permanent cu privire la lucrările în curs de desfășurare²⁹⁵. Pot fi avute în vedere proceduri recunoscute pentru reprezentarea colectivă a părților interesate (de exemplu, a consumatorilor). Cu cât mai multe părți interesate pot influența procesul care conduce la selectarea standardului și cu cât procedura de adoptare a standardului este mai transparentă, cu atât este mai probabil ca standardul adoptat să țină seama de interesele tuturor părților interesate.

(d) Cotele de piață

498. Pentru a evalua efectele unui acord de elaborare a unui standard, ar trebui să se țină seama de cotele de piață ale bunurilor sau serviciilor bazate pe standardul respectiv. S-ar putea să nu fie întotdeauna posibil să se evalueze într-o fază incipientă, cu un anumit grad de certitudine, dacă în practică standardul va fi adoptat de o parte semnificativă a sectorului sau dacă va fi doar un standard utilizat de o parte marginală a sectorului relevant. În cazurile în care întreprinderile care contribuie cu tehnologie la standard sunt integrate pe verticală, cotele de piață relevante ale întreprinderilor care au participat la elaborarea standardului ar putea fi folosite ca indicator pentru a estima cota de piață probabilă a standardului (având în vedere că,

²⁹² În Decizia Comisiei în cazul IV/31.458, X/Open Group, Comisia a considerat că, chiar dacă standardele adoptate au fost făcute publice, politica de restricționare a acordării calității de membru a avut ca efect împiedicarea întreprinderilor care nu erau membre să influențeze rezultatele activității grupului, să primească know-how și să înțeleagă partea tehnică referitoare la standarde, fiind probabil ca întreprinderile care erau membre să poată beneficia de toate acestea. În plus, spre deosebire de membri, întreprinderile care nu erau membre nu puteau pune în aplicare standardul înainte de a fi adoptat (a se vedea punctul 32). Prin urmare, în aceste circumstanțe, s-a considerat că acordul constituia o restrângere în temeiul articolului 101 alineatul (1).

²⁹³ O astfel de restricție se poate materializa prin excluderea părților interesate din acordul de standardizare sau printr-un statut de participant mai limitat.

²⁹⁴ Sau, în cazul în care s-ar fi întârziat în mod semnificativ adoptarea standardului din cauza unui proces inefficient, orice restricție inițială ar putea fi contrabalansată prin creșteri ale eficienței, avute în vedere în temeiul articolului 101 alineatul (3).

²⁹⁵ A se vedea Decizia Comisiei din 14 octombrie 2009 în cazul 39.416, Clasificarea navelor.

în majoritatea cazurilor, întreprinderile care participă la elaborarea standardului ar avea un interes în punerea în aplicare a standardului)²⁹⁶. Cu toate acestea, întrucât eficacitatea acordurilor de standardizare este, adesea, proporțională cu cota de piață a sectorului implicat în elaborarea și/sau aplicarea standardului, existența unor cote ridicate deținute de părți pe piața sau piețele afectată (afectate) de standard nu va conduce neapărat la concluzia că standardul este susceptibil să ducă la efecte restrictive asupra concurenței.

(e) Discriminare

499. Orice acord de elaborare de standarde care discriminează în mod clar oricare dintre membrii participanți sau potențiali ar putea conduce la o restrângere a concurenței. De exemplu, dacă o organizație de elaborare de standarde exclude în mod explicit numai întreprinderile din amonte ale ciclului de producție (și anume întreprinderile care nu sunt active pe piața producției din aval), acest lucru ar putea duce la excluderea unor tehnologii potențial mai bune din amonte.

(f) Divulgarea *ex ante* a ratelor redevențelor

500. Acordurile de elaborare de standarde care prevăd divulgarea *ex ante* a celor mai restrictive condiții de acordare a licențelor pentru brevetele esențiale standard de către titularii individuali de DPI sau a unei rate maxime a redevenței acumulate²⁹⁷ de către toți titularii de DPI nu vor restrânge, în principiu, concurența în sensul articolului 101 alineatul (1). În această privință, este important ca părțile implicate în selectarea unui standard să dețină toate informațiile nu numai referitor la opțiunile tehnice disponibile și la DPI asociate, ci și referitor la costul probabil al DPI. Prin urmare, în cazul în care politica privind drepturile de proprietate intelectuală a unei organizații de elaborare de standarde alege să prevadă ca titularii de DPI să divulge în mod individual, înainte de adoptarea standardului, condițiile lor cele mai restrictive de acordare a licențelor, inclusiv ratele maxime ale redevențelor sau nivelul maxim al redevențelor acumulate care urmează să fie percepute, acest lucru nu va conduce, în mod normal, la o restrângere a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1)²⁹⁸. Astfel de divulgări unilaterale *ex ante* ale celor mai restrictive condiții de acordare a licențelor sau ale ratei maxime a redevenței acumulate ar fi o modalitate de a permite părților implicate în elaborarea unui standard să ia o decizie în cunoștință de cauză, bazată pe dezavantajele și avantajele diferitelor tehnologii alternative.

7.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

7.4.1. Creșterea eficienței

501. Acordurile de standardizare duc adesea la o creștere semnificativă a eficienței. De exemplu, standardele de la nivelul Uniunii pot facilita integrarea pe piață și le pot permite întreprinderilor să își comercializeze bunurile și serviciile în toate statele membre, ceea ce le va oferi consumatorilor o posibilitate mai mare de alegere și prețuri mai mici. Standardele care stabilesc interoperabilitatea și compatibilitatea

²⁹⁶ A se vedea punctul 464.

²⁹⁷ Pentru a spori transparența cu privire la costurile potențiale pentru punerea în aplicare a unui standard, organizațiile de elaborare a standardelor ar putea juca un rol activ în a divulga cumulul maxim total al redevențelor pentru standardul respectiv. Similar conceptului de rezervă comună de brevete, titularii de DPI pot partaja cumulul total al redevențelor.

²⁹⁸ O divulgare *ex ante* unilaterală sau comună a celor mai restrictive condiții de acordare a licențelor nu ar trebui să servească drept acoperire pentru fixarea în comun a prețurilor, nici pentru produsele din aval, nici pentru DPI/tehnologii de substituție, aceasta reprezentând o restrângere a concurenței prin obiect.

tehnică încurajează adesea concurența bazată pe merite între tehnologiile diferitelor întreprinderi și contribuie la evitarea dependenței de un anumit furnizor. În plus, standardele pot reduce costurile tranzacțiilor pentru cumpărători și vânzători. În plus, standardele referitoare, de exemplu, la aspectele legate de calitate, de siguranță și de mediu ale unui produs pot facilita efectuarea unei alegeri de către consumator și pot duce la sporirea calității produsului. De asemenea, standardele joacă un rol important în ceea ce privește inovarea. Acestea pot reduce timpul necesar pentru punerea pe piață a unei noi tehnologii și pot facilita inovarea, permițând întreprinderilor să profite de soluțiile convenite. Această creștere a eficienței poate contribui la o piață internă rezilientă.

502. Pentru a realiza creșteri ale eficienței în cazul acordurilor de standardizare, informațiile necesare pentru aplicarea standardului trebuie să fie disponibile efectiv întreprinderilor care doresc să intre pe piață²⁹⁹.
503. Diseminarea unui standard poate fi sporită prin mărci sau logouri care certifică respectarea standardului, oferindu-le certitudine clienților. Obiectivul acordurilor privind testarea și certificarea depășește obiectivul principal de definire a standardului și ar constitui, în mod normal, un acord și o piață distincte.
504. Deși efectele asupra inovării trebuie analizate de la caz la caz, standardele care creează o compatibilitate la nivel orizontal între diferite platforme tehnologice sunt considerate ca fiind susceptibile să ducă la o creștere a eficienței.

7.4.2. *Caracterul indispensabil*

505. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a obține creșteri ale eficienței ce pot fi generate de un acord de standardizare sau de condiții standard nu îndeplinesc criteriile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).
506. Evaluarea fiecărui acord de standardizare trebuie să țină seama, pe de o parte, de efectul probabil al acestuia pe piețele în cauză și, pe de altă parte, de domeniul de aplicare al restricțiilor, care poate să depășească obiectivul de eficientizare³⁰⁰.
507. Participarea la elaborarea standardelor ar trebui, în mod normal, să fie deschisă tuturor concurenților de pe piața sau piețele afectate de standard, cu excepția cazului în care părțile demonstrează ineficiențe semnificative ale unei astfel de participări³⁰¹.

²⁹⁹ A se vedea Decizia Comisiei din 15 decembrie 1986 în cazul IV/31.458, X/Open Group, considerentul 42: „Comisia consideră că disponibilitatea grupului de a pune la dispoziție rezultatele cât mai repede posibil este un element esențial al deciziei sale de a acorda o exceptare”.

³⁰⁰ În Decizia Comisiei în cazul IV/29/151, Philips/VCR, respectarea standardelor VCR a dus la excluderea altor sisteme, care ar fi putut fi mai bune. Această excludere a fost deosebit de gravă având în vedere poziția preeminentă pe piață a Philips „[...] părților le-au fost impuse restricții care nu erau indispensabile pentru obținerea acestor îmbunătățiri. Compatibilitatea casetelor video VHR cu aparatele fabricate de alți producători ar fi fost asigurată chiar dacă aceștia ar fi trebuit să accepte doar o obligație de a respecta standardele VHR la fabricarea echipamentului VHR” (considerentul 31).

³⁰¹ A se vedea Decizia Comisiei din 15 decembrie 1986 în cazul IV/31.458, X/Open Group, considerentul 45: „Obiectivele grupului nu ar putea fi atinse dacă orice societate care este dispusă să se angajeze să atingă obiectivele grupului ar avea dreptul de a deveni membru. Acest lucru ar crea dificultăți de natură practică și logistică pentru gestionarea activității și ar putea împiedica aprobarea unor propuneri adecvate.” A se vedea, de asemenea, Decizia Comisiei în cazul 39.416, Clasificarea navelor, punctul 36: „angajamentele asigură un echilibru adecvat între, pe de o parte, menținerea unor criterii exigente de acordare a calității de membru al IACS și, pe de altă parte, îndepărtarea barierelor inutile privind obținerea calității de membru al IACS. Noile criterii vor asigura eligibilitatea, în vederea devenirii membru al IACS, doar a societăților de clasificare competente din punct de vedere tehnic, împiedicând astfel ca eficiența și calitatea activității IACS să fie afectată inutil de cerințe prea indulgente pentru participarea la IACS. În același timp, noile criterii nu vor împiedica societățile de clasificare, competente din punct de vedere tehnic și doritoare, să se alăture IACS.”

Ca alternativă, orice efect restrictiv al unei participări restricționate ar trebui eliminat sau diminuat³⁰² în alt mod. În plus, o restricție privind participării ar fi putut fi compensată de creșteri ale eficienței în temeiul articolului 101 alineatul (3) în cazul în care adoptarea standardului ar fi fost mult întârziată de un proces deschis tuturor concurenților.

508. Ca regulă generală, acordurile de standardizare ar trebui să se refere doar la ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor lor, fie că este vorba despre interoperabilitate și compatibilitate tehnică, fie despre un anumit nivel de calitate. În cazurile în care prezența unei singure soluții tehnologice ar avantaja consumatorii sau economia în ansamblul său, acest standard ar trebui stabilit pe bază nediscriminatorie. În anumite circumstanțe, standardele neutre din punct de vedere tehnologic pot duce la creșteri mai mari ale eficienței. Includerea unor DPI³⁰³ de substituție ca părți esențiale ale unui standard, forțând în același timp utilizatorii standardului să plătească pentru mai multe DPI decât este necesar din punct de vedere tehnic, ar depăși ceea ce este necesar pentru obținerea oricăror creșteri de eficiență identificate. Tot astfel, includerea unor DPI alternative ca părți esențiale ale unui standard și limitarea utilizării tehnologiei respective la acel standard (adică utilizare exclusivă) ar putea limita concurența între tehnologii și nu ar fi necesară pentru obținerea creșterilor de eficiență identificate.
509. Restricțiile dintr-un acord de standardizare care prevăd că un standard are un caracter imperativ și obligatoriu pentru sectorul respectiv nu sunt, în principiu, indispensabile.
510. Tot astfel, acordurile de standardizare care acordă anumitor organisme dreptul exclusiv de verificare a respectării standardului depășesc obiectivul principal al definirii standardului și pot, de asemenea, să restrângă concurența. Exclusivitatea poate fi însă justificată pentru o anumită perioadă, de exemplu prin necesitatea de a recupera cheltuieli de constituire semnificative³⁰⁴. În acest caz, acordul de standardizare ar trebui să includă garanții adecvate care să diminueze riscurile posibile pentru concurență care rezultă din exclusivitate. Acest lucru vizează, între altele, taxa de certificare, care trebuie să fie rezonabilă și proporțională cu costul testului de conformitate.

7.4.3. *Transferul către consumatori*

511. Creșterea eficienței datorată restricțiilor indispensabile trebuie transferată consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței ale unui acord de standardizare. O parte relevantă a analizei privind

³⁰² A se vedea punctul 477 de mai sus referitor la asigurarea faptului că părțile interesate sunt informate și consultate permanent cu privire la lucrările în curs de desfășurare, în cazul în care participarea este restricționată.

³⁰³ O tehnologie care este considerată de către utilizatori sau de către beneficiarii de licență ca fiind interschimbabilă cu o altă tehnologie sau substituibilă acesteia, ca urmare a caracteristicilor și a utilizării prevăzute a tehnologiilor.

³⁰⁴ În acest context, a se vedea Decizia Comisiei din 29 noiembrie 1995 în cazurile IV/34.179, 34.202, 216, *Dutch Cranes (SCK și FNK)*, considerentul 23: „Interdicția de a apela la societăți care nu sunt certificate de SCK ca subcontractanți restricționează libertatea de acțiune a societăților certificate. Eventualitatea considerării unei interdicții ca împiedicând, restrângând sau denaturând concurența în sensul articolului 85 alineatul (1) trebuie analizată în contextul juridic și economic. În cazul în care o astfel de interdicție este asociată cu un sistem de certificare care este complet deschis, independent și transparent și care prevede acceptarea unor garanții echivalente în ceea ce privește alte sisteme, se poate considera că nu are efecte restrictive asupra concurenței, scopul său fiind pur și simplu de a oferi o garanție totală a calității bunurilor sau serviciilor certificate.”

transferul probabil către consumatori se referă la procedurile utilizate pentru a garanta că interesele utilizatorilor standardului și ale consumatorilor finali sunt protejate. Atunci când standardele facilitează interoperabilitatea și compatibilitatea tehnică sau concurența între produse, servicii și procese noi și deja existente, se poate presupune că standardul le va aduce beneficii consumatorilor.

7.4.4. Absența eliminării concurenței

512. Eventualitatea ca un acord de standardizare să ofere părților posibilitatea de a elimina concurența depinde de diversele surse de concurență de pe piață, de nivelul constrângerilor concurențiale pe care acestea le impun părților și de impactul acordului asupra acelor constrângeri concurențiale. Deși cotele de piață sunt relevante pentru această analiză, amploarea celorlalte surse de concurență reală nu poate fi evaluată exclusiv pe baza cotei de piață, cu excepția cazurilor în care un standard devine un standard *de facto* la nivelul sectorului³⁰⁵. În acest din urmă caz, concurența poate fi eliminată dacă terților nu li se permite un acces efectiv la standardul respectiv.

7.5. Exemple

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

Exemplul 1

Situație: o organizație de elaborare a standardelor stabilește și publică standarde de siguranță care sunt utilizate pe scară largă de industria relevantă. Majoritatea concurenților din sector participă la elaborarea standardului. Anterior adoptării standardului, o întreprindere nou intrată pe piață dezvoltase un produs echivalent din punct de vedere tehnic, din punctul de vedere al performanței și al cerințelor funcționale și care este recunoscut de către comitetul tehnic al organizației de elaborare a standardelor. Cu toate acestea, fără nicio justificare obiectivă, specificațiile tehnice ale standardului de siguranță sunt întocmite în așa fel încât să nu permită acestui produs nou sau altor produse noi să fie conforme standardului.

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

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

Exemplul 2

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

³⁰⁵

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

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

515. Acord de standardizare fără divulgarea DPI

Exemplul 3

Situație: o organizație de elaborare de standarde privată, activă în standardizarea în sectorul TIC (tehnologia informației și comunicațiilor), are o politică în domeniul DPI care nici nu necesită, dar nici nu încurajează divulgări ale DPI care ar putea fi esențiale pentru viitorul standard. Organizația de elaborare a standardelor a luat în mod conștient decizia de a nu include o astfel de obligație, ținând seama în special de faptul că, în general, toate tehnologiile potențial relevante pentru viitorul standard fac obiectul multor DPI. Prin urmare, organizația de elaborare a standardelor a considerat că, pe de o parte, prevederea obligației divulgării DPI nu ar oferi participanților avantajul de a alege o soluție fără DPI sau cu puține DPI și, pe de altă parte, această obligație ar duce la costuri suplimentare ca urmare a analizei eventualului caracter esențial al DPI pentru viitorul standard. Cu toate acestea, politica privind DPI a organizației de elaborare a standardelor prevede obligația ca toți participanții să se angajeze să acorde licența pentru orice DPI care ar putea fi asociat viitorului standard conform condițiilor FRAND. Politica privind DPI permite posibilitatea unei derogări în cazul în care titularul de DPI dorește ca un anumit DPI să nu facă obiectul angajamentului general de acordare a licențelor. În acest sector, există mai multe organizații private concurente de elaborare a standardelor. Participarea la organizația de elaborare a standardelor este deschisă tuturor celor care își desfășoară activitatea în acest sector.

Analiză: în multe cazuri, obligația de divulgare a DPI ar fi favorabilă concurenței, prin faptul că încurajează concurența între tehnologii *ex ante*. În general, o astfel de obligație le permite membrilor unei organizații de elaborare de standarde să ia în calcul cantitatea de DPI asociate unei anumite tehnologii atunci când aleg între tehnologii concurente (sau chiar, dacă este posibil, să aleagă o tehnologie care nu este protejată de DPI). Cantitatea de DPI asociate unei tehnologii va avea adesea un impact direct asupra costului accesului la standardul respectiv. Totuși, în acest context specific, toate tehnologiile disponibile par a fi protejate de DPI, ba chiar de multe DPI. Prin urmare, orice divulgare a DPI nu ar avea efectul pozitiv de a le permite membrilor ca, la alegerea tehnologiei, să ia în calcul cantitatea de DPI, din moment ce, indiferent ce tehnologie este aleasă, se poate presupune că tehnologia respectivă este protejată de DPI. Prin urmare, este improbabil ca acordul să ducă la vreun efect negativ asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1).

8. CONDIȚII STANDARD

8.1. Definiții

516. În anumite sectoare, întreprinderile utilizează condițiile standard de vânzare sau cumpărare elaborate de o asociație profesională sau direct de întreprinderile

concurente („condiții standard”)³⁰⁶. Astfel de condiții standard fac obiectul prezentelor orientări, cu condiția ca acestea să stabilească condiții standard de vânzare sau de cumpărare a unor bunuri sau servicii între concurenți și consumatori (și nu condiții de vânzare sau de cumpărare între concurenți) în cazul produselor de substituție. Atunci când astfel de condiții standard sunt utilizate pe scară largă într-un anumit sector, condițiile de cumpărare și de vânzare în sectorul respectiv pot deveni aliniate *de facto*³⁰⁷. De exemplu, printre sectoarele în care condițiile standard joacă un rol important se numără sectorul bancar (de exemplu, condițiile privind contul bancar) și sectorul asigurărilor.

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

8.2. Piețe relevante

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

8.3. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

8.3.1. Principalele probleme legate de concurență

519. Condițiile standard pot avea efecte restrictive asupra concurenței prin limitări la nivelul posibilității de alegere a produselor și al inovării. Dacă o mare parte a unui sector adoptă condițiile standard și decide să nu se abată de la acestea în cazuri individuale (sau se abate doar în cazuri excepționale, în care există o mare putere de cumpărare), clienții nu au altă opțiune decât să accepte condițiile standard. Totuși, riscul de limitare a posibilității de alegere și a inovării este probabil doar în cazurile în care condițiile standard definesc domeniul de aplicare al produsului final. În ceea ce privește bunurile de consum clasice, condițiile standard de vânzare nu limitează, în general, inovarea produsului existent sau calitatea și varietatea produsului.
520. În plus, în funcție de conținutul lor, condițiile standard ar putea afecta condițiile comerciale ale produsului final. În special, există un risc puternic ca acele condiții standard care se referă la preț să restricționeze concurența la nivelul prețurilor.
521. În plus, în cazul în care condițiile standard devin o practică curentă la nivelul sectorului, accesul la acestea ar putea fi vital pentru a intra pe piață. În astfel de cazuri, refuzarea accesului la condițiile standard ar putea conduce la o excludere anticoncurențială. Atâta timp cât condițiile standard rămân deschise efectiv pentru oricine dorește să aibă acces la ele, este puțin probabil ca acestea să determine excluderea anticoncurențială.

8.3.2. Restrângerea concurenței prin obiect

522. Acordurile care utilizează condiții standard în cadrul unui acord restrictiv mai larg, menit să excludă concurenții existenți sau potențiali, restrâng și concurența prin obiect. Un exemplu ar fi atunci când o asociație profesională nu permite unui

³⁰⁶ Astfel de condiții standard ar putea să acopere doar o parte foarte mică sau o mare parte din clauzele conținute în contractul final.

³⁰⁷ Este vorba de situația în care condițiile standard (care nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic) sunt folosite de cea mai mare parte a sectorului și/sau pentru cele mai multe aspecte ale produsului/serviciului, ceea ce duce la limitarea sau lipsa posibilităților de alegere ale consumatorului.

operator nou intrat pe piață accesul la condițiile sale standard, a căror utilizare este vitală pentru a asigura intrarea pe piață.

523. Orice condiție standard care conține dispoziții ce influențează direct prețurile aplicate clienților (de exemplu, prețuri recomandate, reduceri etc.) ar reprezenta o restrângere a concurenței prin obiect.

8.3.3. Efecte restrictive asupra concurenței

524. Stabilirea și utilizarea unor condiții standard trebuie evaluate în contextul economic adecvat și prin prisma situației de pe piața relevantă pentru a determina dacă acestea sunt susceptibile să ducă la efecte restrictive asupra concurenței.
525. Atât timp cât participarea concurenților de pe piața relevantă la stabilirea efectivă a condițiilor standard **nu este restricționată** (nici prin participarea la asociația profesională, nici direct), iar condițiile standard stabilite **nu sunt obligatorii și sunt accesibile efectiv** oricui, astfel de acorduri nu sunt susceptibile să ducă la efecte restrictive asupra concurenței (ținând cont de rezervele enunțate la punctele 527-531).
526. Astfel, condițiile standard accesibile efectiv și neobligatorii pentru vânzarea bunurilor sau serviciilor de consum (presupunând că acestea nu au niciun efect asupra prețurilor) nu au, în general, niciun efect restrictiv asupra concurenței, întrucât este improbabil ca acestea să aibă vreun efect negativ asupra calității produselor, a diversității acestora sau asupra inovării. Există, totuși, două excepții generale, în aceste cazuri fiind necesară o evaluare mai aprofundată.
527. În primul rând, condițiile standard pentru vânzarea bunurilor sau serviciilor de consum pentru care condițiile standard definesc domeniul de aplicare al produsului vândut clientului și pentru care, în consecință, riscul de limitare a gamei de produse disponibile este mai important, ar putea da naștere la efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1) atunci când este probabil ca aplicarea lor obișnuită să ducă la o aliniere *de facto*. Acest lucru ar putea fi valabil atunci când utilizarea extinsă a condițiilor standard duce, în fapt, la o limitare a inovării și a varietății produselor. De exemplu, acest lucru s-ar putea întâmpla atunci când condițiile standard ale contractelor de asigurare limitează posibilitatea efectivă a clientului de alegere în ceea ce privește unele elemente esențiale ale contractului, cum ar fi riscurile standard acoperite. Chiar dacă utilizarea condițiilor standard nu este obligatorie, acestea ar putea submina motivația concurenților de a intra în concurență în ceea ce privește diversificarea produselor. Acest lucru ar putea fi depășit prin deschiderea către asigurători a posibilității de a include și alte riscuri decât riscurile standard în contractele lor de asigurare.
528. Atunci când se evaluează dacă există riscul unor efecte restrictive probabile ale condițiilor standard prin limitarea gamei de produse disponibile, ar trebui luați în considerare factori precum existența concurenței pe piață. De exemplu, dacă există un număr mare de concurenți mai mici, riscul limitării gamei de produse disponibile ar părea mai puțin important decât dacă ar fi doar câțiva concurenți mai importanți³⁰⁸. Cotele de piață ale întreprinderilor care participă la stabilirea condițiilor standard ar putea furniza la rândul lor un anumit indiciu cu privire la

³⁰⁸ Dacă experiența anterioară privind condițiile standard pe piața relevantă arată că acestea nu au dus la scăderea concurenței în ceea ce privește diferențierea produselor, acest lucru ar putea indica și faptul că același tip de condiții standard, elaborate pentru un produs înrudit, nu va duce la un efect restrictiv asupra concurenței.

probabilitatea recurgerii la condițiile standard sau la probabilitatea utilizării condițiilor standard de o mare parte a pieței. Totuși, în această privință nu este relevant să se analizeze doar dacă este probabilă utilizarea de o mare parte a pieței a condițiilor standard elaborate, ci și dacă acele condiții standard se referă doar la o parte a produsului sau la întregul produs (cu cât domeniul de aplicare al condițiilor standard este mai puțin extins, cu atât este mai puțin probabil ca ele să ducă, în ansamblu, la o limitare a gamei de produse disponibile). În plus, în situațiile în care din cauza lipsei unor condiții standard nu ar fi fost posibil să se ofere un anumit produs, nu există, prin urmare, nicio restrângere probabilă a concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). În cazul respectiv, prin stabilirea condițiilor standard, gama de produse disponibile s-a mărit, nu s-a redus.

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

8.4. Evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

8.4.1. Creșterea eficienței

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

8.4.2. Caracterul indispensabil

534. Restricțiile care depășesc ceea ce este necesar pentru a obține creșteri ale eficienței ce pot fi generate de condiții standard nu îndeplinesc criteriile prevăzute la

articolul 101 alineatul (3). În general, nu se justifică transformarea condițiilor standard în condiții imperative și obligatorii pentru sectorul respectiv. Totuși, nu poate fi exclusă posibilitatea ca obligativitatea condițiilor standard să fie, într-un anumit caz, indispensabilă pentru realizarea creșterii eficienței generate de acestea.

8.4.3. Transferul către consumatori

535. Atât riscul unor efecte restrictive asupra concurenței, cât și probabilitatea creșterii eficienței cresc proporțional cu cotele de piață ale întreprinderilor și cu gradul de utilizare a condițiilor standard. Așadar, nu este posibil să se asigure un „regim de protecție” general în cadrul căruia să nu existe niciun risc de producere a unor efecte restrictive asupra concurenței sau care ar permite prezumția conform căreia creșterea eficienței va fi transferată consumatorilor într-o măsură care să compenseze efectele restrictive asupra concurenței.

536. Cu toate acestea, anumite creșteri ale eficienței generate de condițiile standard, cum ar fi o mai mare comparabilitate a ofertelor disponibile pe piață, facilitarea trecerii la alt furnizor și securitatea juridică a clauzelor prevăzute în condițiile standard, sunt în mod clar benefice pentru consumatori. În ceea ce privește alte creșteri posibile ale eficienței, cum ar fi scăderea costurilor tranzacțiilor, este necesară o evaluare de la caz la caz și în contextul economic relevant a probabilității ca acestea să fie transferate consumatorilor.

8.4.4. Absența eliminării concurenței

537. Condițiile standard utilizate de majoritatea sectorului ar putea crea un standard *de facto* la nivelul sectorului. Într-un astfel de caz, concurența poate fi eliminată dacă terților nu li se permite accesul efectiv la standard. Cu toate acestea, în cazul în care condițiile standard se referă doar la o parte limitată a produsului sau serviciului, este improbabil să fie eliminată concurența.

8.5. Exemple

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

Exemplul 1

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

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

539. Condiții standard utilizate pentru contractele încheiate între întreprinderi

Exemplul 2

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

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

540. Condiții standard care facilitează compararea produselor diferitelor întreprinderi

Exemplul 3

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

Analiză: aceste condiții standard pentru polițe se referă la componența produsului de asigurare final. În cazul în care condițiile de pe piață și alți factori ar arăta că ar putea exista un risc de limitare a diversității produselor ca urmare a faptului că întreprinderile de asigurare folosesc astfel de condiții standard pentru polițe, este probabil ca această eventuală limitare să fie compensată de creșteri ale eficienței precum facilitarea efectuării unei comparații de către consumatori a condițiilor oferite de întreprinderile de asigurare. La rândul lor, aceste comparații facilitează trecerea de la o întreprindere de asigurare la alta, sporind astfel concurența. În plus, trecerea la alt furnizor, precum și intrarea pe piață a concurenților reprezintă un avantaj pentru consumatori. Faptul că asociația de consumatori a participat la acest proces ar putea, în anumite circumstanțe, să crească probabilitatea ca acele creșteri de eficiență care nu aduc automat beneficii consumatorilor să fie transferate. Condițiile

standard pentru polițe sunt, de asemenea, susceptibile să ducă la reducerea costurilor tranzacțiilor și la facilitarea intrării întreprinderilor de asigurare pe piețe geografice și/sau de produse diferite. În plus, restricțiile nu par să depășească ceea ce este necesar pentru a realiza creșterea de eficiență identificată, iar concurența nu ar fi eliminată. În consecință, este probabilă ca criteriile prevăzute la articolului 101 alineatul (3) să fie îndeplinite.

9. ACORDURI PRIVIND DURABILITATEA

9.1. Introducere

541. Prezentul capitol se axează pe evaluarea acordurilor dintre concurenți care urmăresc unul sau mai multe obiective de durabilitate („acorduri privind durabilitatea”).
542. Dezvoltarea durabilă este un principiu fundamental al Tratatului privind Uniunea Europeană și un obiectiv prioritar al politicilor Uniunii³⁰⁹. Comisia s-a angajat să pună în aplicare obiectivele de dezvoltare durabilă ale Organizației Națiunilor Unite³¹⁰. În conformitate cu acest angajament, Pactul verde european stabilește o strategie de creștere care are drept scop transformarea UE într-o societate echitabilă și prosperă, cu o economie modernă, competitivă și eficientă din punctul de vedere al utilizării resurselor, în care să nu existe emisii nete de gaze cu efect de seră începând din 2050 și în care creșterea economică să fie decuplată de utilizarea resurselor³¹¹.
543. În termeni generali, dezvoltarea durabilă se referă la capacitatea societății de a consuma și de a utiliza resursele disponibile în prezent, fără a compromite capacitatea generațiilor viitoare de a-și satisface propriile nevoi. Aceasta cuprinde activități care sprijină dezvoltarea economică, de mediu și socială (inclusiv drepturile lucrătorilor și drepturile omului)³¹². Prin urmare, noțiunea de obiectiv de durabilitate include, printre altele, abordarea schimbărilor climatice (de exemplu, prin reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră), eliminarea poluării, limitarea utilizării resurselor naturale, respectarea drepturilor omului, promovarea unei infrastructuri reziliente și a inovării, reducerea risipei de alimente, facilitarea trecerii la alimente sănătoase și nutritive, asigurarea bunăstării animalelor etc.³¹³
544. Aplicarea legislației concurenței contribuie la dezvoltarea durabilă prin asigurarea unei concurențe efective, care stimulează inovarea, sporește calitatea și gama de produse, asigură o alocare eficientă a resurselor, reduce costurile de producție și, astfel, contribuie la bunăstarea consumatorilor.

³⁰⁹ Articolul 3 din TUE.

³¹⁰ Agenda 2030 pentru dezvoltare durabilă, adoptată de toate statele membre ale Organizației Națiunilor Unite în 2015.

³¹¹ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor. Pactul verde european, COM(2019) 640 final.

³¹² A se vedea, de exemplu, Rezoluția ONU 66/288 adoptată de Adunarea Generală la 27 iulie 2012.

³¹³ Agenda 2030 pentru dezvoltare durabilă a ONU identifică 17 obiective de dezvoltare durabilă (printre care se numără, de exemplu, obiectivul 7: asigurarea accesului tuturor la energie la prețuri accesibile, într-un mod sigur, durabil și modern; obiectivul 9: construirea unei infrastructuri rezistente, promovarea industrializării durabile și favorabile incluziunii și încurajarea inovației; obiectivul 13: luarea unor măsuri urgente de combatere a schimbărilor climatice și a impactului lor); și 169 de ținte (printre care se numără, de exemplu, ținta 9.1: dezvoltarea unei infrastructuri de calitate, fiabile, durabile și puternice, inclusiv a infrastructurii regionale și transfrontaliere, pentru a sprijini dezvoltarea economică și bunăstarea oamenilor, cu accent pe accesul larg și echitabil pentru toți; și ținta 13.1: consolidarea rezilienței și a capacității de adaptare la riscurile legate de climă și dezastrele naturale în toate țările).

545. Cu toate acestea, există o problemă legată de dezvoltarea durabilă care se referă la faptul că deciziile individuale privind producția și consumul pot avea efecte negative („externalități negative”), de exemplu asupra mediului, care nu sunt luate în considerare suficient de operatorii economici sau consumatorii care le produc. Astfel de disfuncționalități ale pieței pot fi atenuate sau remediate prin acțiuni colective, de exemplu prin politici publice, reglementări sectoriale specifice sau acorduri de cooperare între întreprinderi care promovează producția sau consumul durabil.
546. În cazul în care disfuncționalitățile pieței sunt remediate printr-o reglementare adecvată, de exemplu, standardele obligatorii ale Uniunii în materie de poluare, mecanismele de stabilire a prețurilor, cum ar fi sistemul Uniunii de comercializare a certificatelor de emisii („ETS”) și taxele, măsurile suplimentare luate de întreprinderi, de exemplu prin acorduri de cooperare, pot fi inutile. Totuși, acordurile de cooperare pot deveni necesare în cazul în care există disfuncționalități reziduale ale pieței care nu sunt pe deplin remediate prin reglementări și politici publice.
547. Obiectivele de durabilitate pot fi urmărite prin diferite tipuri de acorduri de cooperare, inclusiv cele abordate în capitolele precedente din prezentele orientări. Acordurile care urmăresc obiective de durabilitate nu reprezintă un tip distinct de acorduri de cooperare. Termenul „acord privind durabilitatea” utilizat în prezentele orientări se referă, în general, la orice tip de acord de cooperare orizontală care urmărește cu adevărat unul sau mai multe obiective de durabilitate, indiferent de forma de cooperare. În cazul în care un acord privind durabilitatea se referă la un tip de cooperare descris în unul dintre capitolele precedente din prezentele orientări, evaluarea sa va fi guvernată de principiile și considerentele prevăzute în capitolele respective, ținând seama în același timp de obiectivul specific de durabilitate urmărit.
548. Acordurile privind durabilitatea ridică probleme legate de concurență în conformitate cu articolul 101 alineatul (1) numai dacă implică restrângeri grave ale concurenței sub forma unor restrângeri prin obiect sau dacă produc efecte negative semnificative asupra concurenței, contrare articolului 101 alineatul (1). Atunci când acordurile privind durabilitatea încalcă articolul 101 alineatul (1), acestea pot fi totuși justificate în temeiul articolului 101 alineatul (3), dacă sunt îndeplinite cele patru condiții prevăzute de dispoziția respectivă. Orientări detaliate privind evaluarea acestor condiții sunt prevăzute în Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 101 alineatul (3)³¹⁴. Acordurile care restrâng concurența nu pot eluda interdicția prevăzută la articolul 101 alineatul (1) pentru simplul motiv că sunt necesare pentru urmărirea unui obiectiv de durabilitate³¹⁵. Cu toate acestea, nici restricțiile care sunt accesorii unui acord privind durabilitatea care este conform cu articolul 101 alineatul (1) nu vor intra sub incidența acestei dispoziții³¹⁶.

³¹⁴ Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat [„Orientările privind articolul 101 alineatul (3)”], JO C 101, 27.4.2004, p. 97.

³¹⁵ Tratatul prevede în mod expres excepții de la aplicarea normelor de concurență numai în scopul prestării unui serviciu de interes economic general în temeiul articolului 106 alineatul (2) din tratat și în scopul realizării obiectivelor politicii agricole comune în temeiul articolului 42 din tratat. A se vedea, de asemenea, cauzele în care Curtea de Justiție a recunoscut că restricțiile inerente obiectivelor legitime urmărite de anumite profesii pot să nu intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) în cazul în care efectele restrictive asupra concurenței rezultate sunt inerente urmării acestor obiective (a se vedea Hotărârea din 19 februarie 2002, Wouters și alții, C-309/99, EU:C:2002:98 și Hotărârea din 16 iulie 2006, Meca-Medina și Majcen/Comisia, C-519/04 P, EU:C:2006:492).

³¹⁶ A se vedea secțiunea 1.2.6 de mai sus.

549. Prezentul capitol oferă orientări suplimentare privind evaluarea acestor condiții, în special prin clarificarea situațiilor în care beneficiile în materie de durabilitate pot fi luate în considerare drept creșteri calitative sau cantitative ale eficienței în evaluarea în temeiul articolului 101 alineatul (3).
550. Prezentul capitol este structurat după cum urmează: secțiunea 9.2 prezintă exemple de acorduri privind durabilitatea care nu sunt susceptibile să ridice probleme legate de concurență deoarece nu restrâng concurența prin obiect și nici nu au un efect semnificativ asupra concurenței, prin urmare nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1); secțiunea 9.3 oferă orientări cu privire la aspecte specifice ale evaluării acordurilor privind durabilitatea în temeiul articolului 101 alineatul (1) și se axează pe cele mai tipice acorduri privind durabilitatea care stabilesc standarde de durabilitate. Secțiunea 9.4 se axează pe aspecte specifice ale evaluării acordurilor privind durabilitatea în temeiul articolului 101 alineatul (3). Secțiunea 9.5 analizează consecințele implicării autorităților publice în încheierea acordurilor privind durabilitatea. În cele din urmă, secțiunea 9.7 prezintă o evaluare a unor exemple ipotetice de acorduri privind durabilitatea.

9.2. Acorduri privind durabilitatea care nu ridică probleme de concurență

551. Nu toate acordurile privind durabilitatea încheiate între concurenți intră sub incidența articolului 101. În cazul în care astfel de acorduri nu afectează parametrii concurenței, cum ar fi prețul, cantitatea, calitatea, diversitatea sau inovarea, ele nu sunt în măsură să ridice probleme legate de legislația concurenței. Următoarele exemple sunt ilustrative, dar nu exhaustive.
552. În primul rând, acordurile care nu se referă la activitatea economică a concurenților, ci la comportamentul intern al acestor întreprinderi nu vor intra, în general, sub incidența articolului 101. Concurenții pot încerca să sporească reputația generală de responsabilitate față de mediu a sectorului și în acest scop pot conveni, de exemplu, cu privire la măsuri pentru a elimina materialele plastice de unică folosință din spațiile lor comerciale, pentru a nu depăși o anumită temperatură ambiantă în clădiri sau pentru a limita numărul de materiale tipărite pe zi.
553. În al doilea rând, acordurile privind crearea unei baze de date care să conțină informații despre furnizorii care au lanțuri valorice durabile, utilizează procese de producție durabile și furnizează factori de producție durabili sau despre distribuitorii care vând produse în mod durabil, dar care nu impun părților să achiziționeze de la furnizorii respectivi sau să vândă distribuitorilor respectivi nu vor ridica, în general, probleme legate de concurență în temeiul articolului 101.
554. În al treilea rând, acordurile dintre concurenți privind organizarea de campanii de sensibilizare la nivel de sector sau de campanii de sensibilizare a clienților cu privire la amprenta de mediu a consumului lor, dar care nu constituie publicitate în comun pentru anumite produse nu sunt, în general, în măsură să ridice probleme legate de concurență în temeiul articolului 101.

9.3. Evaluarea acordurilor privind durabilitatea în temeiul articolului 101 alineatul (1)

9.3.1. Principii

555. Atunci când acordurile privind durabilitatea afectează unul sau mai mulți parametri ai concurenței, este posibil ca acestea să necesite o evaluare în temeiul articolului 101 alineatul (1).

556. Acordurile privind durabilitatea care corespund unuia dintre tipurile de acorduri de cooperare abordate în capitolele precedente ale prezentelor orientări vor fi evaluate în temeiul articolului 101 alineatul (1), astfel cum se indică în capitolele respective. De exemplu, un acord între concurenți privind dezvoltarea în comun a unei tehnologii de producție care reduce consumul de energie trebuie evaluat în conformitate cu principiile stabilite în capitolul 2 (Acorduri de C-D). Un acord de utilizare în comun a infrastructurii în vederea reducerii amprente de mediu a unui proces de producție trebuie evaluat în conformitate cu principiile stabilite în capitolul 3 (Acorduri de producție).
557. Un acord între concurenți de a achiziționa în comun produse cu o amprentă de mediu redusă ca factor de producție pentru producția lor sau de a achiziționa numai de la furnizori care respectă anumite principii de durabilitate trebuie evaluat în conformitate cu principiile stabilite în capitolul 4 (Acorduri de achiziție)³¹⁷.
558. În mod similar, acordurile privind durabilitatea care iau forma unor acorduri de C-D sau a unor acorduri de specializare fac obiectul regulamentelor corespunzătoare de exceptare pe categorii dacă sunt îndeplinite condițiile de exceptare prevăzute în regulamentele respective.
559. Faptul că un acord urmărește cu adevărat un obiectiv de durabilitate poate fi luat în considerare pentru a stabili dacă restricția în cauză este o restrângere prin obiect sau o restrângere prin efect în sensul articolului 101 alineatul (1)³¹⁸.
560. În această privință, atunci când părțile susțin că un acord care pare să urmărească fixarea prețurilor, împărțirea pieței sau a clienților, limitarea producției sau a inovării urmărește în realitate un obiectiv de durabilitate, acestea vor trebui să prezinte toate datele și elementele de probă care demonstrează că acordul urmărește cu adevărat un astfel de obiectiv și nu este utilizat pentru a disimula o restrângere a concurenței prin obiect. În cazul în care elementele de probă permit să se stabilească faptul că acordul urmărește într-adevăr un obiectiv real de durabilitate, vor trebui evaluate efectele sale asupra concurenței³¹⁹.

9.3.2. Acorduri de standardizare a durabilității

9.3.2.1. Definiție și caracteristici

561. Pentru a contribui la dezvoltarea durabilă, concurenții ar putea să convină să elimine treptat, să retragă sau, în unele cazuri, să înlocuiască produsele nedurabile (de exemplu, combustibilii fosili, cum ar fi petrolul și cărbunele, materialele plastice) și procesele nedurabile (de exemplu, arderea la faclă) cu unele durabile. Concurenții ar putea, de asemenea, să convină să își armonizeze materialele de ambalare pentru a facilita reciclarea sau pentru a armoniza dimensiunile ambalajelor (și, prin urmare, conținutul produselor) pentru a reduce deșeurile. Concurenții ar putea, de asemenea,

³¹⁷ A se vedea secțiunea 4.2.3.2 de mai sus.

³¹⁸ Pentru a aprecia dacă un acord între întreprinderi prezintă un grad suficient de nocivitate pentru a putea fi considerat o restrângere a concurenței „prin obiect” în sensul articolului 101 alineatul (1), trebuie analizate conținutul dispozițiilor acestuia, obiectivele pe care urmărește să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care acesta se înscrie. A se vedea Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctul 53.

³¹⁹ În principiu, elementele de probă care demonstrează urmărirea unui obiectiv de durabilitate ar trebui să fie de așa natură încât să susțină o îndoială justificată cu privire la obiectul anticoncurențial al acordului. Totuși, urmărirea obiectivului de durabilitate nu ar trebui să fie incertă. A se vedea prin analogie Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Generics (UK), C-307/18, EU:C:2020:52, punctele 107-108.

să convină să achiziționeze factori de producție numai în cazul în care produsele achiziționate sunt fabricate într-un mod durabil. În mod similar, concurenții ar putea să convină asupra anumitor condiții care să îmbunătățească bunăstarea animalelor (de exemplu, standarde convenite pentru a oferi animalelor mai mult spațiu). În acest scop, concurenții pot conveni să adopte și să respecte anumite standarde de durabilitate. Astfel de acorduri sunt denumite în prezentul capitol „acorduri de standardizare a durabilității” sau „standarde de durabilitate”.

562. Acordurile de standardizare a durabilității precizează cerințele pe care producătorii, comercianții, fabricanții, comercianții cu amănuntul sau prestatorii de servicii din cadrul unui lanț de aprovizionare ar putea să fie nevoiți să le îndeplinească în legătură cu o posibilă gamă largă de indicatori de durabilitate, cum ar fi impactul producției asupra mediului³²⁰. Acordurile de standardizare a durabilității prevăd, de obicei, norme, orientări sau caracteristici pentru produse și metode de producție cu privire la astfel de indicatori de durabilitate și sunt denumite uneori „sisteme de durabilitate”. Acestea sunt adesea inițiative private și pot varia de la coduri de conduită stabilite unilateral de întreprinderi la standarde produse de organizații ale societății civile și la inițiative multipartite care implică întreprinderi de-a lungul întregului lanț valoric³²¹. Prezentele orientări se referă numai la standardele de durabilitate elaborate de concurenți sau la care participă concurenții, inclusiv la mărcile sau etichetele de calitate.
563. Acordurile de standardizare a durabilității prezintă asemănări cu acordurile de standardizare abordate în capitolul 7. Totuși, ele prezintă și caracteristici care sunt atipice pentru acordurile de standardizare sau mai puțin pronunțate în cadrul acestora.
564. În primul rând, adoptarea unui standard de durabilitate poate conduce adesea la crearea unei etichete verzi, a unei sigle sau a unei denumiri de marcă pentru produsele care îndeplinesc anumite cerințe minime. Utilizarea unei astfel de etichete, sigle sau mărci obligă, în principiu, la respectarea standardului de către entitățile care îl adoptă. Aceste întreprinderi pot utiliza eticheta/sigla/denumirea de marcă atât timp cât îndeplinesc condițiile de durabilitate și vor pierde dreptul de a le utiliza atunci când nu mai îndeplinesc aceste cerințe.
565. În al doilea rând, costul aderării la un standard de durabilitate și al respectării acestuia poate fi ridicat, în special dacă sunt necesare modificări ale proceselor de producție sau de comercializare existente pentru a respecta standardul. Prin urmare, aderarea la un standard de durabilitate poate antrena o creștere a costurilor de producție sau de distribuție și, în consecință, o creștere a prețului produselor vândute de părți.
566. În al treilea rând, spre deosebire de standardele tehnice, care asigură interoperabilitatea și încurajează concurența între tehnologiile diferitelor întreprinderi în procesul de elaborare a standardelor, aspectele legate de interoperabilitatea și

³²⁰ A se vedea, de exemplu, Forumul Organizației Națiunilor Unite privind standardele de durabilitate, <https://unfss.org/home/objective-of-unfss>.

³²¹ A se vedea, de exemplu, Conferința Organizației Națiunilor Unite privind comerțul și dezvoltarea, setul de instrumente de evaluare al Cadrului pentru standardele voluntare de durabilitate (*Voluntary Sustainability Standards – VSS*), https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf.

compatibilitatea dintre tehnologii sunt în general irelevante pentru standardele de durabilitate.

567. În al patrulea rând, multe standarde de durabilitate se bazează pe procese, gestionare sau performanță. Aceasta înseamnă că, spre deosebire de multe standarde tehnice, standardele de durabilitate prevăd adesea un obiectiv care trebuie atins fără a impune tehnologii sau metode de producție specifice. Entitățile care adoptă standarde de durabilitate se pot angaja să atingă obiectivul, dar vor rămâne libere să decidă cu privire la utilizarea unei anumite tehnologii sau a unui anumit proces de producție pentru atingerea obiectivului respectiv.

9.3.2.2. Principalele probleme legate de concurență

568. Acordurile de standardizare a durabilității au adesea efecte pozitive asupra concurenței. Ele contribuie la o dezvoltare durabilă și, prin urmare, pot facilita dezvoltarea de produse sau piețe noi, pot crește calitatea produselor sau pot îmbunătăți condițiile de aprovizionare sau de distribuție. În special, prin furnizarea de informații cu privire la aspectele legate de durabilitate (de exemplu, prin intermediul etichetelor), standardele de durabilitate le permit consumatorilor să ia decizii de cumpărare în cunoștință de cauză și, prin urmare, joacă un rol în dezvoltarea piețelor pentru produse durabile. În final, standardele de durabilitate pot, de asemenea, să asigure condiții de concurență echitabile între producătorii care fac obiectul unor cerințe de reglementare diferite.
569. Totuși, în anumite circumstanțe, standardele de durabilitate pot, de asemenea, să restrângă concurența. Acest lucru se poate produce în trei moduri principale: prin coordonarea prețurilor, excluderea standardelor alternative și excluderea sau discriminarea anumitor concurenți³²².

9.3.2.3. Restrângere prin obiect

570. Standardele de durabilitate care nu urmăresc cu adevărat un obiectiv de durabilitate, ci vizează fixarea prețurilor, împărțirea pieței sau a clienților, limitarea producției, limitarea calității sau a inovării restrâng concurența prin obiect.
571. În special, un acord între concurenți cu privire la modul în care costurile crescute ca urmare a adoptării unui standard de durabilitate se pot traduce în prețuri de vânzare mai mari pentru clienții lor restrânge concurența prin obiect. În mod similar, un acord între părțile la standardul de durabilitate încheiat în vederea exercitării de presiuni asupra părților terțe pentru a nu comercializa produse care nu respectă standardul de durabilitate restrânge concurența prin obiect.

9.3.2.4. Efecte restrictive asupra concurenței

(a) Regim de protecție necoercitiv

572. În cazul în care un acord nu se califică drept restrângere prin obiect, el poate încălca articolul 101 alineatul (1) numai dacă produce un efect negativ semnificativ asupra concurenței. Cu toate acestea, este puțin probabil ca acordurile de standardizare a durabilității să producă efecte negative semnificative asupra concurenței și nu vor intra sub incidența articolului 101 alineatul (1) dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

³²²

A se vedea punctele 467-470.

În primul rând, procedura de elaborare a standardului de durabilitate este transparentă și toți concurenții interesați pot participa la procesul care conduce la selectarea standardului³²³.

În al doilea rând, standardul de durabilitate nu ar trebui să impună întreprinderilor care nu doresc să participe la standard o obligație – directă sau indirectă – de a respecta standardul³²⁴.

În al treilea rând, întreprinderile participante ar trebui să aibă în continuare libertatea de a adopta pentru ele însele un standard de durabilitate mai ridicat decât cel convenit cu celelalte părți la acord (de exemplu, acestea pot decide să utilizeze ingrediente mai durabile în produsul lor final decât impune standardul).

În al patrulea rând, părțile la standardul de durabilitate nu ar trebui să facă schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial care nu sunt necesare pentru elaborarea, adoptarea sau modificarea standardului.

În al cincilea rând, ar trebui să se asigure accesul efectiv și nediscriminatoriu la rezultatele procedurii de standardizare. Aceasta ar trebui să includă accesul efectiv și nediscriminatoriu la cerințele și condițiile pentru obținerea etichetei convenite sau pentru adoptarea standardului într-o etapă ulterioară de către întreprinderile care nu au participat la procesul de elaborare a standardului.

În al șaselea rând, standardul de durabilitate nu ar trebui să conducă la o creștere semnificativă a prețului sau la o reducere semnificativă a varietății produselor disponibile pe piață³²⁵.

În al șaptelea rând, ar trebui să existe un mecanism sau un sistem de monitorizare pentru a se asigura că întreprinderile care adoptă standardul de durabilitate respectă într-adevăr cerințele standardului.

573. Aceste condiții garantează faptul că standardul de durabilitate nu exclude standarde alternative inovatoare, nu exclude și nu discriminează alte întreprinderi și asigură accesul efectiv la standard. Condiția de a nu face schimb de informații sensibile din punct de vedere comercial care nu sunt necesare garantează faptul că procedura de stabilire a standardelor nu este utilizată pentru a facilita coluziunea sau pentru a limita concurența între părți. Astfel cum se arată la punctul 565 de mai sus, standardele de durabilitate pot conduce adesea la o creștere a prețurilor. Totuși, în cazul în care standardul este adoptat de întreprinderi care reprezintă o parte semnificativă a pieței, pot fi realizate economii de scară substanțiale, care ar permite întreprinderilor să mențină nivelul anterior al prețurilor sau să aplice doar o creștere nesemnificativă de preț.

³²³ A se vedea punctul 479.

³²⁴ Cu alte cuvinte, întreprinderile din sector care nu doresc să respecte standardul ar trebui să rămână libere și să nu fie împiedicate să aprovizioneze în continuare piața și consumatorii cu produse care îndeplinesc cerințele legale, dar nu îndeplinesc cerințele suplimentare impuse de noul standard de durabilitate.

³²⁵ Politica în domeniul concurenței se referă la creșterile de prețuri care rezultă dintr-o restrângere a concurenței, și nu la creșterile de prețuri care reflectă doar o creștere a calității produselor. Cu toate acestea, în practică, este foarte dificil să se facă distincția între creșterile de prețuri care rezultă exclusiv din creșterea calității și creșterile de prețuri care se datorează și restrângerii concurenței. Prin urmare, în cazul în care creșterea prețului sau reducerea calității este semnificativă, efectele acordului vor trebui evaluate.

574. Nerespectarea uneia sau mai multora dintre aceste condiții nu creează prezumția că acordul restrânge concurența în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, în cazul în care unele dintre aceste condiții nu sunt îndeplinite, va fi necesar să se evalueze, în special, dacă și în ce măsură acordul poate conduce sau chiar conduce la un efect negativ semnificativ asupra concurenței. Pot exista modele diferite pentru eforturile de standardizare, iar întreprinderile sunt libere să instituie norme și proceduri diferite de cele descrise la punctul 572 de mai sus, care, în același timp, să nu încalce normele în materie de concurență.

(b) Necesitatea de a evalua efectele acordului

575. Pentru a evalua efectele unui standard de durabilitate, ar trebui să se țină seama de acoperirea de piață a produselor care încorporează standardul. Este posibil ca standardele de durabilitate să nu aibă efecte anticoncurențiale semnificative, deoarece există o concurență suficientă din partea etichetelor/standardelor alternative în materie de durabilitate și/sau din partea produselor fabricate și distribuite în mod convențional (adică în afara etichetelor/standardelor). Acoperirea de piață a acordului în cauză poate fi insuficientă pentru a denatura concurența într-o măsură semnificativă, din cauza concurenței reale din partea etichetelor alternative și/sau a produselor fabricate și distribuite în mod convențional. Chiar dacă acoperirea de piață a acordului este semnificativă, efectul de restrângere a concurenței potențiale poate fi totuși suficient, în special în cazurile în care acordul privind durabilitatea se limitează la stabilirea unei etichete, lăsând întreprinderilor participante libertatea de a opera și în afara etichetei. În acest caz, consumatorii vor avea posibilitatea de a cumpăra produse care poartă eticheta sau produse, eventual fabricate de aceleași întreprinderi, care nu sunt conforme cu eticheta și, prin urmare, este puțin probabil ca concurența să fie restrânsă³²⁶. În cazurile în care un acord de standardizare poate duce la o creștere semnificativă a prețului sau la o reducere semnificativă a producției, a diversității produselor, a calității sau a inovării, părțile la acord pot încerca să se bazeze pe articolul 101 alineatul (3).

9.4. Evaluarea acordurilor privind durabilitatea în temeiul articolului 101 alineatul (3)

576. Orice acord privind durabilitatea care încalcă articolul 101 alineatul (1) poate fi exceptat în temeiul articolului 101 alineatul (3) în cazul în care părțile la acord dovedesc că sunt îndeplinite cele patru condiții cumulative prevăzute de dispoziția respectivă.

9.4.1. Creșterea eficienței

577. Prima condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3) impune ca acordul în cauză să contribuie la îmbunătățirea producției sau a distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic. În esență, aceasta impune ca acordul să contribuie la creșteri obiective ale eficienței, înțelese în termeni generali, ca incluzând nu numai reducerile costurilor de producție și de distribuție, ci și creșterea diversității și a

³²⁶ Acordurile dintre concurenți care nu conțin restrângeri prin obiect pot beneficia, de asemenea, de regimul de protecție prevăzut de Comunicarea *de minimis*, cu condiția ca, în cazul în care acordul este încheiat între concurenți, cota de piață cumulată a părților la acord să nu depășească 10 % pe niciuna dintre piețele relevante afectate de acord. A se vedea Comunicarea Comisiei privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (Comunicarea *de minimis*), JO C 291, 30.8.2014, p. 13.

calității produselor, îmbunătățirea proceselor de producție sau de distribuție și creșterea inovării³²⁷. Prin urmare, această condiție permite ca o gamă largă de beneficii în materie de durabilitate care rezultă din utilizarea unor ingrediente, tehnologii și procese de producție specifice să fie considerate creșteri ale eficienței.

578. De exemplu, acordurile privind durabilitatea pot genera creșteri ale eficienței, cum ar fi utilizarea unor tehnologii de producție sau de distribuție mai curate, reducerea poluării, îmbunătățirea condițiilor de producție și de distribuție, o infrastructură sau lanțuri de aprovizionare mai reziliente, produse de o calitate mai bună etc. Acestea pot, de asemenea, să evite perturbarea lanțului de aprovizionare, să reducă timpul necesar pentru a introduce pe piață produse durabile și pot contribui la îmbunătățirea opțiunilor consumatorilor prin facilitarea comparării produselor. Aceste creșteri ale eficienței pot contribui la o piață internă rezilientă.
579. Aceste creșteri ale eficienței vor trebui să fie justificate și nu pot fi pur și simplu prezumate³²⁸. De asemenea, ele trebuie să fie obiective, concrete și verificabile. De exemplu, în cazul în care eficiența invocată constă în îmbunătățirea produsului, părțile trebuie să demonstreze caracteristicile exacte ale îmbunătățirii produsului. În cazul în care beneficiul pretins este, de exemplu, reducerea contaminării apei, părțile trebuie să explice modul exact în care acordul contribuie la reducerea contaminării apei și să furnizeze o estimare a dimensiunii beneficiului pretins³²⁹.

9.4.2. *Caracterul indispensabil*

580. În sensul prezentelor orientări, este oportun să se abordeze cea de a treia condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3), și anume cea privind caracterul indispensabil, înainte de a doua condiție, și anume aceea a părții echitabile a consumatorilor. Motivul este că analiza părții echitabile a consumatorilor nu ar trebui să includă efectele unor eventuale restricții care oricum nu îndeplinesc condiția privind caracterul indispensabil și care, prin urmare, sunt interzise de articolul 101³³⁰.
581. Potrivit celei de a treia condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3), acordul restrictiv nu trebuie să impună restricții care nu sunt indispensabile pentru obținerea beneficiilor aduse de acord. Pentru a îndeplini această condiție, părțile la acord trebuie să demonstreze că acordul lor ca atare și fiecare dintre restrângerile concurenței pe care le implică el sunt necesare în mod rezonabil pentru ca beneficiile pretinse în materie de durabilitate să se materializeze și că nu există alte mijloace accesibile din punct de vedere economic și mai puțin restrictive pentru realizarea acestora³³¹.
582. În principiu, fiecare întreprindere ar trebui să decidă ea însăși cum va urmări beneficiile în materie de durabilitate și, în măsura în care consumatorii apreciază aceste beneficii, piața ar recompensa deciziile bune și le-ar sancționa pe cele proaste. În cazul în care există cerere de produse durabile, acordurile de cooperare nu sunt indispensabile pentru obținerea de beneficii în materie de durabilitate. Cu toate

³²⁷ A se vedea, de asemenea, punctele 48-72 din Orientările privind articolul 101 alineatul (3).

³²⁸ A se vedea, de asemenea, punctele 50-58 din Orientările privind articolul 101 alineatul (3).

³²⁹ A se vedea, de exemplu, Recomandarea (UE) 2021/2279 a Comisiei din 15 decembrie 2021 privind utilizarea unor metode referitoare la amprenta de mediu pentru măsurarea și comunicarea performanței de mediu pe durata ciclului de viață a produselor și organizațiilor, JO L 471, 30.12.2021, p. 1.

³³⁰ A se vedea în special punctul 39 din Orientările privind articolul 101 alineatul (3).

³³¹ A se vedea în special punctele 73-82 din Orientările privind articolul 101 alineatul (3).

acestea, ele pot fi indispensabile pentru atingerea obiectivului de durabilitate într-un mod mai eficient din punctul de vedere al costurilor.

583. Politicile publice și reglementările se referă adesea la externalități negative. De regulă, ele urmăresc să realizeze acest lucru prin impunerea de norme care prevăd acțiuni colective menite să asigure rezultate eficiente pe piață, care să țină seama de implicațiile acțiunilor individuale în materie de durabilitate³³². Prin urmare, în cazul în care legislația UE sau legislația națională impune întreprinderilor să respecte obiective concrete în materie de durabilitate, acordurile de cooperare și restricțiile pe care le pot implica ele nu pot fi considerate indispensabile pentru atingerea obiectivului. Acest lucru se datorează faptului că legiuitorul a decis deja că fiecare întreprindere în parte este obligată să atingă obiectivul³³³. În astfel de situații, acordurile de cooperare pot fi indispensabile doar pentru atingerea obiectivului într-un mod mai eficient din punctul de vedere al costurilor.
584. Pot exista și alte cazuri în care, din cauza disfuncționalităților pieței, beneficiile în materie de durabilitate nu pot fi obținute dacă sunt lăsate la latitudinea interacțiunii libere a forțelor pieței sau pot fi obținute într-un mod mai eficient din punctul de vedere al costurilor prin cooperarea întreprinderilor. De exemplu, un acord privind durabilitatea poate fi necesar pentru evitarea parazitismului în ceea ce privește investițiile necesare pentru a promova un produs durabil și pentru educarea consumatorilor (depășirea așa-numitelor „dezavantaje ale primului venit”).
585. În acest context, un acord restrictiv poate fi necesar și pentru a realiza economii de scară, în special pentru un nivel suficient pentru a acoperi costurile fixe de creare, utilizare și monitorizare a etichetei. Restricțiile mai pot fi indispensabile pentru a alinia stimulentele părților și a asigura că acestea își unesc eforturile pentru punerea în aplicare a acordului³³⁴. În cazul în care acordul obligă părțile să nu funcționeze în afara etichetei sau a standardului, părțile vor trebui să demonstreze de ce simpla stabilire a unei etichete sau a unui standard nu va fi suficientă pentru a obține creșterile de eficiență. De obicei, este suficient ca acordul să definească standardul de durabilitate ca fiind un standard minim comun, lăsând astfel întreprinderilor participante posibilitatea de a aplica în mod individual un standard de durabilitate mai ridicat decât standardul convenit.
586. Un acord poate fi, de asemenea, necesar în cazurile în care părțile pot demonstra că consumatorilor de pe piața relevantă le este dificil, de exemplu din cauza lipsei de cunoștințe sau de informații suficiente cu privire la produsul în sine sau la consecințele utilizării acestuia, să găsească un echilibru obiectiv între beneficiile viitoare pe care le vor obține de pe urma unui acord și prejudiciul imediat pe care îl suferă ca urmare a aceluiași acord și că, prin urmare, aceștia supraestimează importanța efectului imediat. De exemplu, este posibil ca consumatorii să nu fie în măsură să aprecieze beneficiile viitoare sub forma îmbunătățirii calității și a inovării, în cazul în care efectul imediat este o creștere a prețului produsului.

³³² De exemplu, reglementările de mediu urmăresc acest lucru prin taxe, interdicții sau subvenții.

³³³ În cazul în care întreprinderile sunt obligate să respecte un sistem de plafonare și comercializare, cum ar fi sistemul EU ETS, trebuie să se considere că orice reducere a poluării și scăderea corespunzătoare a utilizării cotelor de emisii de la o anumită întreprindere sau sector va elibera aceste cote, ceea ce va duce la un efect net zero asupra poluării, în absența unei reduceri a cotelor de emisie (efectul vaselor comunicante).

³³⁴ A se vedea în special punctul 80 din Orientările privind articolul 101 alineatul (3).

587. Ca regulă generală, obligațiile impuse de acordurile privind durabilitatea nu ar trebui să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului acordului.

9.4.3. *Transferul către consumatori*

588. Cea de a doua condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3) prevede ca o parte echitabilă din beneficiile pretinse să ajungă la consumatori. Noțiunea de „consumatori” include toți utilizatorii direcți sau indirecti ai produselor care fac obiectul acordului³³⁵. Consumatorii primesc o parte echitabilă din beneficii atunci când beneficiile care decurg din acord compensează prejudiciul cauzat de același acord, astfel încât efectul global asupra consumatorilor de pe piața relevantă să fie cel puțin neutru³³⁶. Prin urmare, beneficiile în materie de durabilitate care decurg din acorduri trebuie să fie legate de consumatorii produselor care fac obiectul acordurilor respective.

589. În multe cazuri, poate să fie evident că beneficiile în materie de durabilitate fie nu au legătură cu consumatorii de pe piața relevantă, fie nu ar fi suficient de semnificative pentru a compensa prejudiciul pe piața relevantă. Pe de altă parte, ar putea exista cazuri în care prejudiciul concurențial este în mod clar nesemnificativ în comparație cu beneficiile potențiale, situație în care se evită necesitatea unei evaluări detaliate. Totuși, pot exista și cazuri în care o evaluare detaliată nu poate fi evitată.

9.4.3.1. Beneficii individuale privind valoarea de utilizare

590. Beneficiile pentru consumatori derivă, de regulă, din consumul sau utilizarea produselor care fac obiectul acordului care este evaluat. Aceste beneficii pot consta în îmbunătățirea calității sau a varietății produselor care rezultă din creșteri calitative ale eficienței sau se pot materializa în scăderi ale prețurilor ca urmare a eficienței costurilor. Astfel de beneficii pot rezulta, de asemenea, din consumul unui produs durabil în același mod în care rezultă din consumul oricărui alt produs. Aceste beneficii pot fi denumite „beneficii individuale legate de valoarea de utilizare”, deoarece rezultă din utilizarea produsului și îmbunătățesc în mod direct experiența consumatorilor în ceea ce privește produsul în cauză.

591. De exemplu, legumele cultivate cu ajutorul îngrășămintelor organice pot avea un gust mai bun și/sau consumul acestora poate fi mai sănătos pentru consumatori decât al legumelor produse cu îngrășămintă anorganice. În mod similar, înlocuirea plasticului cu materiale mai durabile într-o varietate de produse poate crește longevitatea produselor în cauză. În aceste condiții, consumatorii beneficiază de o calitate mai bună prin simpla consumare a produsului în cauză. Acestea sunt creșteri tipice ale eficienței calitative care pot fi generate de un acord restrictiv și care pot compensa prejudiciul cauzat de creșterea prețurilor (ca urmare a utilizării convenite a unor materiale durabile mai scumpe) sau de reducerea opțiunilor (din cauza faptului că s-a convenit să nu se utilizeze un produs nedurabil). În cazul în care beneficiile sunt suficient de semnificative pentru a compensa prejudiciul cauzat de creșterea prețului sau de reducerea opțiunilor, acestea vor compensa consumatorii prejudiciați de acordul respectiv și, prin urmare, vor îndeplini cea de a doua condiție prevăzută la articolul 101 alineatul (3).

³³⁵ Aceasta include producătorii care utilizează produsele respective ca factori de producție, angrosiștii, comercianții cu amănuntul și consumatorii finali, adică persoane fizice care acționează în scopuri care pot fi considerate ca fiind în afara activității lor comerciale sau profesionale.

³³⁶ A se vedea punctul 85 din Orientările privind articolul 101 alineatul (3); a se vedea, de asemenea, Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 72.

592. În exemplele de mai sus, împreună cu beneficiile individuale privind valoarea de utilizare, acordurile în cauză pot fi însoțite de efecte pozitive externe consumatorilor (externalități pozitive). Externalitățile pozitive sunt prezente atunci când externalitățile negative, cum ar fi poluarea, eroziunea solului etc. sunt reduse. Este posibil ca aceste externalități pozitive de care ar putea beneficia societatea în prezent sau în viitor să nu fi fost posibile în absența acordului restrictiv în cauză. Aceste externalități pozitive sunt diferite de beneficiile individuale privind valoarea de utilizare de care se bucură consumatorii pe piața relevantă (a se vedea secțiunea 9.4.3.3).
593. Acordurile care vizează reducerea ambalajelor pot să reducă, de asemenea, costurile de producție și de distribuție și, în ultimă instanță, prețul produsului. De exemplu, un acord între concurenți privind furnizarea de detergenți lichizi concentrați în sticle de dimensiuni mici poate reduce cheltuielile cu materialele, transportul și depozitarea. În mod similar, acordurile care vizează partajarea cu concurenții a infrastructurii sau a serviciilor de transport de distribuție pot reduce costurile suportate de părți și, astfel, prețul produsului final. Într-adevăr, prejudiciul cauzat de astfel de acorduri poate consta în reducerea opțiunilor consumatorilor, însă beneficiul prețului mai mic poate compensa prejudiciul care rezultă din limitarea opțiunilor sau chiar din calitatea redusă a serviciilor sau a produselor³³⁷. Aceleași acorduri pot avea și externalități pozitive, constând într-un impact negativ redus asupra mediului (a se vedea secțiunea 9.4.3.3 de mai jos).

9.4.3.2. Beneficii individuale privind valoarea de neutilizare

594. Beneficiile consumatorilor care decurg din acordurile privind durabilitatea pot include nu doar beneficii directe rezultate din utilizarea unui produs durabil, ci și beneficii indirecte, care rezultă din aprecierea de către consumatori a impactului consumului lor durabil asupra altora. În special, unii consumatori pot aprecia faptul că utilizează un produs durabil mai mult decât consumul unui produs nedurabil, deoarece produsul durabil are un impact negativ mai mic asupra altora.
595. De exemplu, consumatorii pot opta pentru un anumit lichid de spălare nu pentru că ar curăța mai bine, ci pentru că contaminează mai puțin apa. În mod similar, consumatorii pot fi dispuși să plătească un preț mai mare pentru mobilierul fabricat din lemn cultivat și recoltat în mod durabil, nu din cauza calității mai bune a mobilierului, ci din cauză că doresc să înceteze despădurirea și pierderea habitatelor naturale. Tot astfel, conducătorii auto pot opta pentru utilizarea unui combustibil mai scump nu pentru că este de o calitate superioară și mai potrivit pentru vehiculele lor, ci pentru că poluează mai puțin.
596. În aceste condiții, experiența consumatorilor în ceea ce privește utilizarea produsului nu este îmbunătățită în mod direct. Cu toate acestea, consumatorii sunt dispuși să plătească un preț mai mare pentru un produs durabil sau să își limiteze opțiunile de consum prin faptul că nu utilizează o variantă nedurabilă a produsului, pentru ca societatea sau generațiile viitoare să aibă de câștigat. Prin urmare, beneficiile indirecte, privind valoarea de neutilizare, sunt resimțite de consumatorii de pe piața relevantă prin evaluarea personală/individuală a efectului asupra altora, inclusiv asupra neutilizatorilor din afara pieței relevante.

³³⁷ Este probabil ca reducerile costurilor marginale sau variabile să fie mai relevante pentru evaluarea creșterilor de eficiență decât reducerile costurilor fixe; în principiu, probabilitatea este mai mare ca primele să genereze prețuri mai scăzute pentru consumatori.

597. Consumatorii care sunt dispuși să plătească mai mult pentru astfel de produse le percep ca fiind de o calitate superioară, tocmai din cauza beneficiilor care le revin altora. Prin urmare, din punct de vedere economic, astfel de beneficii calitative indirecte nu sunt diferite de beneficiile obișnuite de îmbunătățire a calității, care sporesc valoarea de utilizare directă a unui produs, discutate în secțiunea 9.4.3.1 de mai sus. Măsurarea acestor beneficii indirecte, de neutilizare, poate fi realizată prin investigarea disponibilității consumatorilor de a plăti, de exemplu prin sondaje în rândul clienților.
598. Poate exista o diferență între ceea ce declară consumatorii ca fiind preferințele lor și ceea ce arată comportamentul lor de cumpărare ca fiind preferințele lor. Acest lucru poate indica faptul că preferințele declarate supraestimează sau, dimpotrivă, subestimează preferințele reale. Pentru a reduce subiectivitatea legată de opțiunile ipotetice exprimate în sondaje, acestea trebuie să ofere un context util și adecvat. În plus, este posibil ca întrebările adresate să trebuiască să țină seama de normele societale, de cunoștințele și obiceiurile consumatorilor sau de așteptările cu privire la comportamentul altora.
599. La un nivel mai general, pentru a se achita de sarcina probei care le revine în temeiul articolului 101 alineatul (3), părțile la un acord trebuie să furnizeze dovezi convingătoare care să demonstreze preferințele reale ale consumatorilor. Părțile la acord ar trebui să evite transferul propriilor preferințe asupra consumatorilor.
600. Pentru evaluarea disponibilității consumatorilor de a plăti, nu este necesar să se evalueze disponibilitatea fiecărui consumator de pe piața relevantă. În scopul anchetei, este suficient ca evaluarea să se bazeze pe o porțiune reprezentativă din totalitatea consumatorilor de pe piața relevantă³³⁸.

9.4.3.3. Beneficii colective

601. Secțiunea 9.4.3.2 se referă la beneficiile individuale privind valoarea de neutilizare, care se limitează la opțiunile voluntare (altruiste) ale consumatorilor individuali. Însă nu toate externalitățile negative pot fi remediate prin acțiuni voluntare, individuale ale consumatorilor. Întrucât impactul consumului individual asupra durabilității nu este resimțit neapărat de consumatorul individual, ci de un grup mai mare, poate fi necesară o acțiune colectivă, cum ar fi un acord de cooperare, pentru a internaliza externalitățile negative și pentru a aduce beneficii în materie de durabilitate unui grup mai mare din cadrul societății³³⁹. De exemplu, este posibil ca consumatorii să nu fie dispuși să plătească un preț mai mare pentru un produs fabricat cu o tehnologie ecologică, dar costisitoare. Pentru a asigura materializarea beneficiilor legate de utilizarea tehnologiei ecologice respective, ar putea fi necesar un acord de eliminare treptată a tehnologiei poluante. Aceste beneficii sunt denumite „beneficii colective”, deoarece apar indiferent de aprecierea individuală a produsului de către consumatori și pot fi resimțite în mod obiectiv de consumatorii de pe piața relevantă dacă aceștia fac parte din grupul mai mare de beneficiari.

³³⁸ Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 72.

³³⁹ Disfuncționalitatea pieței în astfel de situații constă, de regulă, în faptul că consumul nedurabil exercită externalități negative asupra altora. Aceste externalități (cum ar fi emisiile) nu sunt pe deplin internalizate de cumpărătorii individuali și, prin urmare, sunt excedentare. În mod similar, disfuncționalitatea pieței poate consta în externalități pozitive ale consumului durabil, pe care consumatorii le exercită unul asupra celuilalt. Acestea sunt deficitare de piața liberă, în esență din același motiv.

602. Deși evaluarea comparativă a efectelor negative cu beneficiile care rezultă din acordurile restrictive se realizează, în mod normal, pe piața relevantă la care se referă acordul, atunci când două piețe sunt conexe, creșterile de eficiență dobândite pe piețe diferite pot fi luate în considerare, cu condiția ca grupul de consumatori afectați de restricție și cel care beneficiază de aceste creșteri de eficiență să fie în mare parte același³⁴⁰.
603. Prin analogie, în cazul în care consumatorii de pe piața relevantă se suprapun în mod substanțial sau fac parte dintre beneficiarii din afara pieței relevante, beneficiile colective pentru consumatorii de pe piața relevantă care se produc în afara pieței respective pot fi luate în considerare dacă sunt suficient de semnificative pentru a compensa consumatorii de pe piața relevantă pentru prejudiciul suferit³⁴¹.
604. De exemplu, conducătorii auto care cumpără combustibili mai puțin poluanți sunt, în același timp, cetățeni care ar beneficia de un aer mai curat dacă se utilizează combustibili mai puțin poluanți. În măsura în care se poate stabili o suprapunere substanțială între consumatori (factorii determinanți în acest exemplu) și beneficiari (cetățenii), beneficiile în materie de durabilitate ale unui aer mai curat sunt, în principiu, relevante pentru evaluare și pot fi luate în considerare dacă sunt suficient de semnificative pentru a compensa consumatorii de pe piața relevantă pentru prejudiciul suferit. Pe de altă parte, consumatorii pot cumpăra îmbrăcăminte din bumbac cultivat în mod durabil, care reduce utilizarea substanțelor chimice și a apei pe terenul pe care este cultivat. În principiu, astfel de beneficii de mediu ar putea să fie luate în considerare ca beneficii colective. Cu toate acestea, este probabil să nu existe o suprapunere substanțială între consumatorii de îmbrăcăminte și beneficiarii acestor beneficii de mediu, care apar numai în zona în care este cultivat bumbacul. Prin urmare, este puțin probabil ca aceste beneficii colective să fie resimțite de consumatorii de pe piața relevantă. În măsura în care consumatorii sunt dispuși să plătească mai mult dacă îmbrăcămintea lor este fabricată din bumbac cultivat în mod durabil, beneficiile locale pentru mediu pot fi luate în considerare ca beneficii individuale fără valoare pentru consumatorii de îmbrăcăminte (a se vedea secțiunea 9.4.3.2).
605. Pentru ca beneficiile colective să se materializeze, este posibil ca acoperirea de piață a acordului să trebuiască adesea să fie semnificativă. Dacă, de exemplu, doar doi din zece producători de mașini de spălat rufe sunt de acord să renunțe la variantele mai poluante, atunci va fi puțin probabil ca acordul să prevină parazitismul și, prin urmare, va fi puțin probabil să reducă suficient poluarea, deoarece consumatorii interesați ar putea cumpăra în continuare variantele poluante de la unul sau mai mulți dintre furnizorii rămași³⁴².
606. Pentru ca beneficiile colective să fie luate în considerare, părțile ar trebui să poată:

³⁴⁰ Punctul 43 din Orientările privind articolul 101 alineatul (3); a se vedea, de asemenea, Hotărârea din 27 septembrie 2006, GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia, T-168/01, EU:T:2006:265, punctele 248 și 251; Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard Inc, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 242; Decizia Comisiei din 23 mai 2013 în cazul AT.39595 – *Air Canada/United Airlines/Lufthansa* („alianța STAR”).

³⁴¹ Consumatorii pot fi compensați printr-un singur tip de beneficii în materie de durabilitate sau printr-o combinație de beneficii individuale și colective, a se vedea secțiunea 9.4.3.4.

³⁴² Totuși, în acest exemplu, nu numai beneficiul potențial al acordului este redus din cauza acoperirii insuficiente, ci și potențialul prejudiciu concurențial (în esență din aceleași motive).

- (a) să descrie în mod clar beneficiile pretinse și să furnizeze dovezi că acestea s-au produs deja sau că este probabil să se producă;
 - (b) să definească în mod clar beneficiarii;
 - (c) să demonstreze că consumatorii de pe piața relevantă se suprapun în mod substanțial cu beneficiarii sau fac parte dintre aceștia și
 - (d) să demonstreze în ce măsură beneficiile colective care apar sau care ar putea să apară în afara pieței relevante vor fi resimțite de consumatorii produsului de pe piața relevantă.
607. Elementele de probă privind beneficiile colective bazate pe rapoartele autorităților publice sau pe rapoartele întocmite de organizații academice recunoscute pot avea o valoare deosebită pentru această evaluare.
608. În cazul în care nu există date disponibile care să permită o analiză cantitativă a beneficiilor implicate, trebuie să fie posibil să se prevadă un impact pozitiv asupra consumatorilor care să fie identificabil în mod clar, nu unul marginal. Experiența actuală în ceea ce privește măsurarea și cuantificarea beneficiilor colective rămâne redusă. Comisia va fi în măsură să ofere orientări suplimentare cu privire la această chestiune după ce va acumula experiență în tratarea cazurilor concrete, experiență care ar putea permite elaborarea unor metodologii de evaluare.
- 9.4.3.4. Oricare sau toate tipurile de beneficii
609. În fiecare caz, părțile la acordul privind durabilitatea sunt libere să prezinte elemente de probă și argumente în sprijinul afirmațiilor pentru oricare dintre cele trei tipuri de beneficii ale consumatorilor sau pentru toate tipurile. Opțiunea părților poate depinde de specificitatea cazului și de soliditatea elementelor de probă disponibile. În unele cazuri, indicarea doar a beneficiilor individuale privind valoarea de utilizare poate fi suficientă pentru a îndeplini condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3), în timp ce, în alte cazuri, beneficiile individuale privind valoarea de neutilizare sau beneficiile colective vor fi suficiente. În alte cazuri, poate fi posibilă o combinație a două sau a tuturor celor trei tipuri de beneficii.
- 9.4.4. *Absența eliminării concurenței*
610. Potrivit celei de a patra condiții prevăzute la articolul 101 alineatul (3), acordul nu trebuie să ofere părților posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză. În esență, condiția garantează că un anumit grad de concurență reziduală va rămâne întotdeauna pe piața vizată de acord, indiferent de amploarea beneficiilor.
611. Această ultimă condiție poate fi îndeplinită chiar dacă acordul care restrânge concurența acoperă întregul sector, atât timp cât părțile la acord continuă să concureze puternic cu privire la cel puțin un aspect important al concurenței. De exemplu, în cazul în care acordul elimină concurența privind calitatea sau varietatea, dar concurența în materie de prețuri este, de asemenea, un parametru important pentru concurența în sectorul respectiv și nu este restricționată, această condiție poate fi totuși îndeplinită.
612. În plus, în cazul în care concurenții concurează cu o gamă de produse diferențiate, toate pe aceeași piață relevantă, eliminarea concurenței pentru una sau mai multe variante ale produsului nu înseamnă neapărat eliminarea concurenței pe piața relevantă.

613. În mod similar, în cazul în care concurenții decid să nu utilizeze o anumită tehnologie poluantă sau un anumit ingredient nedurabil în fabricarea produselor lor, concurența dintre concurenți nu va fi eliminată dacă aceștia continuă să concureze în ceea ce privește prețul și/sau calitatea produsului final.
614. În cele din urmă, eliminarea concurenței pentru o perioadă limitată, care nu are niciun impact asupra dezvoltării concurenței după expirarea acestei perioade, nu va constitui un obstacol pentru îndeplinirea acestei condiții. De exemplu, un acord între concurenți privind limitarea temporară a producției unei variante a unui produs, care conține un ingredient nedurabil, pentru a introduce pe piață un substitut durabil al acestuia, cu scopul de a sensibiliza consumatorii cu privire la proprietățile noului produs, va îndeplini ultima condiție a concurenței.

9.5. Implicarea autorităților publice

615. Implicarea autorităților guvernamentale sau locale în procesul de încheiere a acordurilor privind durabilitatea sau cunoașterea de către aceste autorități a existenței unor astfel de acorduri nu constituie, în sine, un motiv pentru a considera că acordurile respective sunt compatibile cu normele în materie de concurență. O astfel de implicare sau cunoaștere din partea autorităților publice nu exonerează părțile la acordul privind durabilitatea de răspundere pentru o încălcare a articolului 101 alineatul (1). În mod similar, în cazul în care actele autorităților publice nu fac decât să încurajeze sau să faciliteze participarea întreprinderilor la comportamente anticoncurențiale autonome, acestea rămân sub incidența articolului 101 alineatul (1)³⁴³.
616. Cu toate acestea, părțile la un acord privind durabilitatea care restrânge concurența nu vor fi trase la răspundere pentru încălcarea legislației concurenței în cazul în care au fost obligate sau li s-a impus de către autoritățile publice să încheie acordul sau în cazul în care autoritățile publice consolidează efectul acordului³⁴⁴.

9.6. Exemple

617. Un acord care beneficiază de regimul de protecție necoercitiv

Exemplul 1

Situație: cerealele pentru micul dejun sunt vândute în cutii de carton în culori atractive. De-a lungul anilor, aceste cutii au devenit mai mari, nu pentru că a crescut conținutul, ci doar pentru a le face mai atractive și mai promițătoare pentru consumatori. Aceasta este o strategie de marketing profitabilă, deoarece consumatorii cumpără adesea cereale pentru micul dejun spontan, iar dimensiunea mai mare dă impresia că este o ofertă mai bună. Deoarece toți producătorii au urmat această strategie, ea nu a avut un efect semnificativ asupra cotelor de piață. Totuși, a condus la o depășire cu aproximativ 15 % a materialelor de ambalare utilizate pentru produsele lor.

Prevent Waste, o organizație neguvernamentală, a criticat strategia „cutiei goale” adoptată de producătorii de cereale pentru micul dejun ca fiind risipitoare și dăunătoare pentru mediu, prin faptul că se utilizează mai multe resurse naturale decât este necesar pentru producția și distribuția eficientă a acestor produse. Ca

³⁴³ Hotărârea din 9 septembrie 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, punctul 56.

³⁴⁴ Hotărârea din 12 decembrie 2013, Soa Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, punctul 38; Hotărârea din 5 decembrie 2006, Cipolla și alții, C-94/04, EU:C:2006:758, punctul 47.

răspuns, producătorii de cereale pentru micul dejun, organizați în organizația lor profesională, au fost de acord să limiteze ambalarea excesivă a produselor lor. Aceștia au convenit în mod colectiv să limiteze depășirea la maximum 3 % pentru a se asigura că cutiile de cereale sunt încă ușor de utilizat și și-au anunțat public decizia. Producătorii au pus în aplicare de la începutul anului acest acord, care acoperă 100 % din piață. Prin urmare, costurile de ambalare, care reprezintă 6 % din prețul cu ridicata, au scăzut cu aproximativ 10 %. Acest lucru a dus la o scădere cu aproximativ 0,5 % a prețului cu ridicata al cerealelor pentru micul dejun și la o scădere cu 0-0,5 % a prețului cu amănuntul.

Analiză: concurenții sunt de acord cu privire la un element care are un impact asupra prețului produsului, dar fac acest lucru într-un mod transparent, permițând tuturor să adopte aceeași abordare, fără a impune o obligație în acest sens. Nu există schimburi de informații sensibile, iar respectarea deciziei este ușor de monitorizat. În plus, producătorii de cereale sunt liberi să își reducă și mai mult ambalajele, dacă doresc acest lucru. În plus, acordul de limitare a ambalajelor excesive are un efect foarte mic și chiar de scădere a prețului cerealelor pentru micul dejun, nu afectează concurența dintre producători în ceea ce privește principalii parametri de preț, calitate și inovare și afectează doar într-o măsură foarte redusă concurența în ceea ce privește comercializarea (având în vedere impactul aparent redus al strategiei de supradimensionare a cutiei). Prin urmare, acordul îndeplinește condițiile regimului de protecție și, prin urmare, nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). În realitate, acordul îmbunătățește rezultatul pentru consumatori, eliminând strategiile costisitoare de ambalare excesivă, care au un impact redus asupra concurenței.

618. Un acord care nu are un efect semnificativ asupra concurenței

Exemplul 2

Situație: Fair Tropical Fruits, o organizație neguvernamentală, împreună cu mai mulți comercianți de fructe, au creat o etichetă pentru fructele tropicale comercializate în mod echitabil (eticheta „FTF”). Pentru a utiliza eticheta, întreprinderile care comercializează fructe tropicale trebuie să garanteze că fructele respective provin de la ferme în care sunt respectate anumite condiții minime în ceea ce privește utilizarea pesticidelor în condiții de siguranță. Aceste întreprinderi au în continuare libertatea de a comercializa fructe și sub alte etichete. Fair Tropical Fruits a instituit un sistem de monitorizare pentru a certifica faptul că produsele vândute sub eticheta FTF respectă condițiile minime. Condițiile de participare, precum și metodologia și rezultatele sistemului de monitorizare sunt disponibile pe site-ul Fair Tropical Fruits. Fructele vândute sub eticheta FTF sunt mai scumpe decât alte fructe tropicale comercializate.

Eticheta FTF a fost introdusă la nivelul UE, iar o serie de mari comercianți o utilizează și au semnat acordul de respectare a condițiilor minime ale etichetei. Aceasta a devenit rapid populară în rândul anumitor consumatori. În funcție de tipul de fructe tropicale și de piața geografică în cauză, cotele de piață pentru fructele vândute în UE sub această etichetă variază în prezent între 2,6 % pentru ananas și 14,7 % pentru mango. Restul pieței este aprovizionat de aceiași comercianți, care își desfășoară activitatea în afara etichetei, și de alți comercianți care nu sunt părți la acord.

Analiză: prețul mai mare al fructelor vândute sub eticheta FTF poate impune evaluarea efectelor acordului. Totuși, având în vedere cotele de piață modeste ale

produselor care fac obiectul acordului pe diferitele piețe din UE, cotele de piață semnificative deținute de alte etichete și produse convenționale și concurența din partea acestora, faptul că participarea la eticheta FTF este voluntară și neexclusivă și faptul că licența de utilizare a etichetei depinde numai de respectarea anumitor condiții minime, este puțin probabil ca acordurile de înființare a etichetei și de acordare a licenței pentru aceasta să conducă la efecte negative apreciabile. Prin urmare, acordurile nu intră sub incidența articolului 101 alineatul (1). De fapt, acordurile pot extinde opțiunile consumatorilor, permițându-le acestora să identifice produsele care prezintă caracteristici de „comerț echitabil”.

619. Acordul nu este susceptibil să restrângă concurența în temeiul articolului 101 alineatul (1) și/sau este susceptibil să îndeplinească condiția prevăzută la articolul 101 alineatul (3).

Exemplul 3

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

Analiză: deși nivelurile de grăsimi reprezintă recomandări, fiind, prin urmare, facultative, ca urmare a promovării extinse generate de campania națională de publicitate, nivelurile recomandate de grăsimi vor fi, probabil, puse în aplicare de toți producătorii de alimente procesate din statul membru respectiv. Așadar, este probabil ca acestea să devină, în fapt, un nivel maxim de grăsimi în alimentele procesate. Prin urmare, opțiunile consumatorului pe piețele produsului ar putea fi reduse. Cu toate acestea, părțile vor putea în continuare să concureze în ceea ce privește o serie de alte caracteristici ale produselor, cum ar fi prețul, dimensiunea produsului, calitatea, gustul, conținutul de sare și de alte elemente nutritive, dozarea ingredientelor și marca. În plus, concurența privind nivelul de grăsimi din oferta de produse poate crește în cazul în care părțile încearcă să ofere produsele cu nivelurile cele mai scăzute. Așadar, este improbabil ca acordul să aibă efecte restrictive asupra concurenței în sensul articolului 101 alineatul (1). Cu toate acestea, chiar dacă se constată că acordul are un efect negativ semnificativ asupra concurenței în temeiul articolului 101 alineatul (1) – deoarece consumatorii sunt privați de posibilitatea de a alege produse cu un nivel ridicat de grăsime –, beneficiile pentru consumatori în ceea ce privește valoarea informațiilor primite și efectele benefice asupra sănătății sunt susceptibile să compenseze prejudiciul și este probabil ca acordul să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

620. Acordul restrânge concurența în temeiul articolului 101 alineatul (1) și nu îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

Exemplul 4

Situație: toți marii producători de mobilă de pe o anumită piață sunt de acord să introducă eticheta „copac verde” pentru mobilierul fabricat din lemn cultivat în mod

durabil. În prezent, legea nu impune standarde de durabilitate pentru lemn. Părțile au convenit să aplice noul standard, care prevede ca cel puțin 30 % din lemnul utilizat pentru mobilier să fie cultivat în mod durabil, în termen de 3 ani. După această perioadă, tot mobilierul produs de părțile la acord va trebui să respecte standardul convenit și va fi etichetat cu eticheta „copac verde”. Părțile au în continuare libertatea să producă mobilier care respectă standarde (chiar) mai înalte în conformitate cu alte etichete. Unii dintre producători fac deja acest lucru. Standardul de durabilitate convenit încetinește, dar nu împiedică reducerea zonelor împădurite și degradarea biodiversității acestora. Din acest motiv, organizațiile neguvernamentale au criticat eticheta pentru că „este prea puțin, prea târziu”.

Producătorii din industria mobilei care sunt parte la acord dețin o cotă de piață cumulată de 85 %. În prezent, aproximativ 80 % din vânzările totale ale părților constau în mobilier fabricat din lemn care nu este cultivat și recoltat în mod durabil. Restul de 15 % din piață este deținut de producătorii mai mici care vând sub alte etichete de durabilitate. Studiile contractate de producătorii din industria mobilei cu consultanți terți estimează că respectarea standardului de etichetare „copac verde” va crește costul lemnului, în medie, cu 40 % și că acest lucru va duce la creșterea costului de producție a mobilierului, pentru care lemnul este componenta principală, în medie cu 20 %. Costurile de producție reprezintă, în medie, 60 % din prețul final, restul de 40 % fiind costurile de distribuție. Se poate preconiza că prețul final al mobilierului va crește în medie cu 12 %.

Un studiu publicat separat indică faptul că, în medie, consumatorii sunt dispuși să plătească cu 5 % mai mult pentru mobilierul produs conform standardului „copac verde”, în comparație cu mobilierul din lemn nedurabil. Această cercetare se bazează pe realizarea unei anchete în rândul consumatorilor cu privire la disponibilitatea lor de a plăti pentru mobilierul fabricat din lemn care respectă standardul „copac verde” și pe un experiment de selecție care a implicat mai multe opțiuni diferite de cumpărare de mobilier la standarde și prețuri diferite.

Analiză: având în vedere acoperirea de piață a acordului și creșterea semnificativă a prețurilor, este probabil ca acordul să încalce articolul 101 alineatul (1). Este puțin probabil ca posibilele creșteri ale eficienței, sub forma unui grad mai mare de durabilitate a cultivării și a recoltării lemnului, să genereze beneficii pentru consumatori care să compenseze creșterea de preț preconizată: studiul privind disponibilitatea consumatorilor de a plăti arată că, în medie, consumatorii apreciază condițiile de durabilitate îmbunătățite mult mai puțin (la 5 % din prețul final) decât creșterea preconizată a prețurilor de 12 %. În plus, pare puțin probabil ca acordul să fie indispensabil pentru a ridica standardele de durabilitate în ceea ce privește cultivarea lemnului. Acest lucru este demonstrat de faptul că unele dintre părțile la acord și alți producători din industria mobilei utilizează deja standarde și etichete mai exigente. Cu alte cuvinte, nu este clar de ce ar fi necesar acordul pentru a ridica standardele de durabilitate și de ce standardele nu ar putea fi ridicate prin acțiunea individuală a fiecărui producător de mobilier într-o măsură similară sau – ca urmare a presiunii concurențiale – într-o măsură mai mare. Prin urmare, acordul nu îndeplinește cel puțin două dintre condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3) și, prin urmare, nu poate beneficia de excepția de la interdicția prevăzută la articolul 101 alineatul (1).

621. Acordul restrânge concurența în temeiul articolului 101 alineatul (1) și îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3).

Exemple: 5

Producătorii de mașini de spălat rufe produc în prezent o serie de mașini, de la cele mai recente modele, mai avansate din punct de vedere tehnic, până la modele mai vechi, mai puțin avansate din punct de vedere tehnic. Deși modelele mai vechi și mai puțin avansate utilizează mai multă energie electrică și apă, ele sunt mai ieftine de produs și sunt vândute la prețuri mai mici decât modelele mai recente și mai avansate din punct de vedere tehnic. În conformitate cu un regulament al UE, toate modelele sunt clasificate în opt categorii de eficiență energetică, de la A la H, și sunt etichetate în consecință.

Inovarea în acest sector se axează pe îmbunătățirea continuă a eficienței energetice a noilor modele. Totuși, producătorii de mașini de spălat rufe consideră că au responsabilitatea de a încerca să reducă consumul de energie al mașinilor lor și în alte moduri. Prin urmare, aceștia au convenit să elimine treptat producția și vânzarea de mașini de spălat rufe din categoriile F-H, modelele mai vechi și cele mai ineficiente din punct de vedere energetic. Aceste modele mai vechi sunt, de asemenea, cele mai ineficiente din punctul de vedere al consumului de apă.

Acordul include toți producătorii și, prin urmare, acoperă aproape 100 % din piață. Acesta prevede că producția și vânzarea de mașini de spălat rufe din categoriile F-H vor fi eliminate treptat în termen de doi ani. Modelele respective reprezintă în prezent aproximativ 35 % din totalul vânzărilor de pe piață. Deși toți producătorii participanți produc deja unele modele din categoriile A-E și, prin urmare, niciunul dintre aceștia nu își va pierde toate vânzările actuale, fiecare producător va fi afectat în mod diferit, în funcție de gama sa actuală de modele. Prin urmare, concurența dintre producători va fi, probabil, afectată. În plus, eliminarea treptată a categoriilor F-H va reduce gama de mașini disponibile pentru consumatori și va crește costul mediu de achiziție. Pentru cumpărătorul mediu al unei mașini de spălat rufe din categoriile F-H, prețul mașinii va crește cu 40-70 EUR.

Înainte de punerea în aplicare a acordului de eliminare treptată a categoriilor F-H, sectorul respectiv a încercat să transfere cererea de la aceste categorii prin campanii publicitare. Studiile au arătat că lipsa de succes a acestor campanii este cauzată de faptul că multor consumatori le este dificil să găsească un echilibru între impactul pozitiv al reducerilor viitoare ale facturilor la energie electrică și apă și impactul negativ al creșterii imediate a prețului de achiziție al mașinii.

Aceste studii arată, de asemenea, că cumpărătorii de mașini de spălat rufe beneficiază de fapt în mod considerabil de pe urma eliminării treptate a categoriilor F-H. Cumpărătorul mediu al unei mașini de spălat rufe va recupera creșterea prețului de achiziție în termen de 1-2 ani, sub forma unor cheltuieli mai mici cu energia electrică și apă. Majoritatea covârșitoare a consumatorilor, inclusiv a celor care își utilizează mașina mai rar, vor recupera creșterea prețului de achiziție în termen de patru ani. Având în vedere că speranța medie de viață pentru mașinile din categoriile A-E este de cel puțin cinci ani, consumatorii, ca grup, au de câștigat de pe urma acordului. La acest beneficiu net se adaugă, pentru toți utilizatorii de mașini de spălat rufe, beneficiile de mediu care rezultă din reducerea colectivă a consumului de energie electrică și apă. Reducerea consumului de energie electrică duce la reducerea poluării cauzate de producția de energie electrică și acest lucru aduce beneficii consumatorilor, în măsura în care disfuncționalitatea pieței legată de poluare nu este deja abordată de alte instrumente de reglementare (de exemplu, sistemul european de comercializare a certificatelor de emisii, care plafonează

emisiile de dioxid de carbon). Reducerea consumului de apă duce la reducerea poluării apei. Întrucât utilizatorii de mașini de spălat rufe reprezintă majoritatea covârșitoare a populației totale, o parte dintre aceste beneficii aduse mediului vor fi resimțite de consumatorii de pe piața relevantă care sunt afectați de acord.

Analiză: deși este probabil ca acordul să aibă efecte negative semnificative și să intre sub incidența articolul 101 alineatul (1), este probabil, de asemenea, ca acesta să îndeplinească condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (3). În special: (i) ca urmare a acordului, mașina de spălat rufe medie devine mai eficientă din punct de vedere energetic și din punctul de vedere al consumului de apă, (ii) acest lucru nu ar fi putut fi realizat printr-un acord mai puțin restrictiv, de exemplu printr-o campanie de publicitate sau o etichetă colectivă, (iii) consumatorii de pe piața relevantă au de câștigat ca urmare a beneficiilor economice individuale și a beneficiilor colective de mediu și (iv) concurența nu este eliminată, întrucât acordul afectează doar gama de modele, adică un singur parametru al concurenței, nu și alți parametri, pe baza cărora poate și are loc concurența.