

INSTRUCTIUNI din 14 aprilie 2004

privind aplicarea [art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996](#), cu modificările și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale

EMITENT • **CONSILIUL CONCURENTEI**

Publicat în **MONITORUL OFICIAL nr. 437 din 17 mai 2004**

Data intrării în vigoare 17-05-2004

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

Capitolul I Introducere

1. Scopul și obiectul prezentelor instrucțiuni

(1) Prezentele instrucțiuni constituie cadrul de abordare și de analiza de către Consiliul Concurenței și agenții economici interesați a înțelegerilor verticale, așa cum sunt definite în "Regulamentul privind aplicarea [art. 5 alin. \(2\) din Legea concurenței nr. 21/1996](#) în cazul înțelegerilor verticale" (denumit în continuare "regulament"). Prezentele instrucțiuni nu aduc atingere posibilei aplicări, în paralel, a [art. 6 din Legea concurenței nr. 21/1996](#) (denumită în continuare "lege") în cazul înțelegerilor verticale.

(2) Prevederile prezentelor instrucțiuni se aplică atât produselor intermediare, cât și produselor finale. De asemenea, se aplică tuturor verigilor din lanțul producție-distribuție. Termenul "produse" include și serviciile, iar termenii "furnizor" și "cumparator" se utilizează pentru toate verigile din lanțul producție-distribuție.

(3) Principiile stabilite în prezentele instrucțiuni se vor aplica în condițiile specifice fiecărui caz în parte.

2. Aplicabilitatea [art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996](#) înțelegerilor verticale

(4) Art. 5 din lege se aplică înțelegerilor verticale care au ca obiect sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia (denumite în continuare "restrictionari verticale").

Pentru restrictionările verticale, art. 5 din lege asigură cadrul legal necesar pentru a distinge între efectele anticoncurențiale și cele pro-concurențiale: alin. (1) interzice înțelegerile care restrâng sau denaturează în mod semnificativ concurența, în timp ce alin. (2) permite exceptarea acelor înțelegeri care conferă avantaje economice suficiente pentru a compensa efectele lor anticoncurențiale.

(5) Pentru majoritatea restrictionărilor verticale, probleme din punct de vedere al concurenței pot apărea în situațiile în care concurența inter-marca este insuficientă (de exemplu: dacă furnizorul și/sau cumparatorul are/au putere de piață). Dacă pe piața relevantă respectivă concurența inter-marca este insuficientă, atunci protecția concurenței inter- și intra-marca devine prioritară.

Capitolul II

Înțelegeri verticale care nu intra sub incidența art. 5 alin. (1) din lege

1. Înțelegeri de importanță minoră

(6) Conform art. 8 alin. (1) din lege, prevederile art. 5 din lege nu sunt aplicabile agenților economici sau grupurilor de agenți economici a căror cifră de afaceri nu depășește plafonul stabilit de Consiliul Concurenței pentru anul financiar precedent convenirii înțelegerii verticale și cota de piață a fiecărui agent economic implicat în înțelegerea, decizia asociației de agenți economici sau practica concertată nu depășește 10% pe nici una dintre piețele relevante afectate.

Nu există prezumția că înțelegerile verticale convenite între agenți economici care depășesc pragurile menționate mai sus încalcă automat art. 5 alin. (1) din lege. Se poate ca înțelegerile dintre agenții economici care depășesc pragurile menționate mai sus să nu reprezinte o restrângere semnificativă a concurenței. Astfel de înțelegeri trebuie analizate în contextul lor juridic și economic, ținându-se cont de efectele pe piață.

(7) În ceea ce privește restrictionările inacceptabile prevăzute la art. 8 alin. (2) din lege, prevederile art. 5 alin. (1) din lege sunt aplicabile și sub pragurile stabilite prin art. 8 alin. (1) din lege.

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

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

3. Înțelegeri de agent

(9) Înțelegerea de agent reprezintă cazul în care o persoană fizică sau juridică (agent/ reprezentant) este investită cu puterea de a negocia și/sau de a încheia contracte pe contul altei persoane (comitent/reprezentat), în numele agentului sau în numele comitentului, în scopul:

- cumpararii de produse sau servicii de către comitent sau
- vanzarii de produse sau servicii furnizate de comitent.

(10) În cazul înțelegerilor de agent propriu-zise, obligațiile agentului cu privire la negocierea contractelor și/sau încheierea lor pe contul comitentului nu cad sub incidența prevederilor art. 5 alin. (1) din lege. Factorul determinant în stabilirea incidente art. 5 alin. (1) din lege, îl reprezintă riscul financiar sau comercial al agentului legat de activitățile pentru care acesta a fost imputernicit ca agent de către comitent. Este irelevant dacă agentul acționează pentru unul sau mai mulți comitenți.

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

(11) Există două tipuri de riscuri financiare sau comerciale concludente în evaluarea naturii înțelegerilor de agent față de incidența art. 5 alin. (1) din lege. Primul tip îl reprezintă riscurile care sunt în legătură directă cu contractele negociate și/sau încheiate de către agent pe contul comitentului, cum ar fi finanțarea stocurilor.

Al doilea tip îl reprezintă riscurile legate de investițiile specifice pieței. Acestea sunt investiții necesare activității pe care agentul o desfășoară în baza imputernicirii date de comitent, investiții care permit agentului să negocieze și/sau să încheie acest tip de contract. Investițiile specifice sunt de obicei nerecuperabile dacă, după renunțarea la respectivul domeniu de activitate, investițiile nu pot fi folosite pentru alte activități sau nu pot fi vândute decât cu o pierdere semnificativă.

(12) Înțelegerile de agent sunt considerate înțelegeri propriu-zise și nu cad sub incidența art. 5 alin. (1) din lege, dacă agentul nu suportă riscuri sau suportă riscuri nesemnificative în legătură cu contractele negociate și/sau încheiate pe contul comitentului și în legătură cu investițiile specifice pieței pentru acel domeniu de activitate. În această situație, funcția de vânzare sau cumpărare se încadrează în activitatea comitentului, în pofida faptului că agentul este o întreprindere distinctă.

Astfel, comitentul suportă riscurile financiare și comerciale corespunzătoare, iar agentul nu desfășoară o activitate economică independentă în ceea ce privește activitățile pentru care a fost desemnat ca agent.

Celelalte înțelegeri de agent cad sub incidența art. 5 alin. (1) din lege. În acest caz, agentul suportă astfel de riscuri și va fi tratat ca un intermediar independent care are dreptul de a-și stabili strategia de piață necesară recuperării investițiilor legate de contract sau a investițiilor specifice pieței. În evaluarea incidente art. 5 alin. (1) din lege nu sunt esențiale riscurile asociate prestării serviciilor de agent în general, cum ar fi asigurarea veniturilor agentului, dependente de prestanța profesională sau investițiile generale în facilități de producție și forța de muncă.

(13) Problema riscului trebuie evaluată de la caz la caz, ținând cont mai degrabă de realitatea economică existentă decât de forma juridică.

Consiliul Concurenței consideră că, în general, art. 5 alin. (1) din lege nu este aplicabil obligațiilor impuse agentului cu privire la contractele negociate și/sau încheiate pe contul comitentului, dacă proprietatea asupra produselor care fac obiectul acordului nu este transferată agentului sau agentul nu furnizează el însuși serviciile prevăzute în acord și dacă agentul:

- a)** nu contribuie la costurile legate de furnizarea/achiziționarea produselor sau serviciilor care fac obiectul acordului, inclusiv costurile de transport. Asigurarea transportului este în sarcina agentului, dar costurile sunt suportate de comitent;
- b)** nu este obligat, direct sau indirect, să investească în activități de promovare a vanzării, cum ar fi contribuția la cheltuielile de publicitate al comitentului;
- c)** nu menține, pe cheltuială și riscul propriu, stocuri de produse care fac obiectul acordului, incluzând costuri de finanțare a stocurilor și costuri privind pierderile legate de acestea, și poate returna comitentului produsele nevândute, fără daune - interese, cu excepția cazurilor de culpa a agentului, cum ar fi nerespectarea măsurilor de securitate necesare evitării pierderilor legate de stocuri;
- d)** nu creează și/sau nu furnizează servicii post-vânzare, servicii de reparații sau de garanție, decât dacă serviciile agentului sunt integral remunerate de către comitent;
- e)** nu efectuează investiții specifice pieței în echipamente, facilități de producție sau formare de personal, cum ar fi un tanc de depozitare, în vederea comercializării, a produselor petroliere sau un program software specializat pentru comercializarea de polițe de asigurare în cazul agenților de asigurări;
- f)** nu își asuma responsabilitatea față de terți pentru prejudiciile cauzate de produsul vândut, cu excepția responsabilității pentru culpa agentului în această privință;
- g)** nu își asuma responsabilitatea în caz de neexecutare a contractului de către client, cu excepția pierderii comisionului cuvenit, în afară de cazul angajării responsabilității pentru culpa sa, ca de exemplu, de a nu fi luat

suficiente măsuri de securitate sau contra furtului ori măsuri rezonabile pentru a semnală un furt poliției sau comitentului ori de a nu fi comunicat comitentului orice informație deținută cu privire la credibilitatea financiară a clientului.

Este suficient ca agentul să își asume unul din riscurile sau costurile enumerate mai sus pentru ca înțelegerea de agent să intre sub incidența art. 5 alin. (1) din lege.

(14) Dacă o înțelegere de agent nu intra sub incidența art. 5 alin. (1) din lege, nici obligațiile agentului izvorând din contractele negociate și/sau încheiate pe contul comitentului nu intra sub incidența art. 5 alin. (1) din lege.

Următoarele obligații ale agentului vor fi, în general, considerate ca inerente înțelegerii de agent, fiecare referindu-se la dreptul comitentului de a stabili domeniul de activitate al agentului cu privire la produsele și serviciile care fac obiectul acordului, și anume:

- a) limitarea teritoriului în care agentul poate vinde aceste produse sau servicii;
- b) limitarea clienților cărora agentul le poate vinde aceste produse sau servicii;
- c) prețurile la care și condițiile în care agentul trebuie să vândă sau să achiziționeze aceste produse sau servicii.

Obligațiile de mai sus sunt esențiale în cazul în care comitentul își asumă riscurile, aflându-se astfel în poziția de a determina strategia comercială.

(15) Suplimentar condițiilor de vânzare sau cumpărare a produselor sau serviciilor de către agent pe contul comitentului, înțelegerile de agent conțin deseori prevederi referitoare la relația dintre agent și comitent.

Astfel, acestea pot prevedea interdicția comitentului de a desemna alți agenți pentru un anumit tip de tranzacție, client sau teritoriu (clauze de agent exclusiv), restricționare care privește doar concurența intra-marca și nu conduce, în general, la efecte anticoncurențiale.

De asemenea, acestea pot conține prevederi care interzic agentului să acționeze ca agent sau distribuitor al unor agenți economici care concurează cu comitentul (clauze de non-concurență, inclusiv clauze de non-concurență ulterioare terminării înțelegerii), restricționări care privesc concurența inter-marca și pot intra sub incidența art. 5 alin. (1) din lege, dacă acestea conduc la restrângerea concurenței pe piața relevantă în care sunt vândute sau achiziționate produsele sau serviciile care fac obiectul acordului.

(16) O înțelegere de agent, chiar dacă agentul suportă toate riscurile financiare sau comerciale, intra sub incidența art. 5 alin. (1) din lege atunci când facilitează o înțelegere anticoncurențială secretă

Este cazul când, spre exemplu, un număr de comitenți folosește aceiași agenți, restricționând în mod concertat pe alți comercianți în obținerea serviciilor oferite de agenții respectivi ori când un număr de comitenți apelează la agenți pentru a se înțelege asupra strategiei de piață sau pentru a schimba între ei informații importante despre piață.

Capitolul III

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

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

(17) Regulamentul creează o prezumție de legalitate pentru înțelegerile verticale, în funcție de cota de piață deținută pe piața relevantă de către furnizor sau cumparator. În conformitate cu art. 7 din regulament, încadrarea în categoria exceptată se face în funcție de cota de piață deținută de furnizor pe piața în care acesta își vinde produsele sau serviciile care fac obiectul acordului. Aceasta cota de piață nu trebuie să depășească pragul de 30% pentru ca înțelegerea verticală să beneficieze de încadrare în categoria definită la art. 4 din regulament. Doar în cazul în care înțelegerea conține o obligație de vânzare exclusivă, cota de piață care se ia în considerare, în vederea comparării cu pragul de 30%, este cota de piață deținută de cumparator pe piața de pe care acesta își achiziționează produsele sau serviciile care fac obiectul acordului.

(18) Din punct de vedere economic, înțelegerile verticale pot afecta nu numai piața unde se întâlnesc furnizorul și cumparatorul, ci și piețele din avalul pieței cumparatorului. Abordarea simplificată privind încadrarea în categoria exceptată, care ia în considerare doar piața dintre părțile la acord, se justifică prin faptul că sub pragul de 30% efectele asupra pietelor din aval sunt, în general, limitate. În plus, aceasta abordare ușurează aplicarea regulamentului, în timp ce posibilitatea de retragere a beneficiului exceptării pe categorii este un instrument aflat la dispoziția Consiliului Concurenței pentru a remedia posibilele probleme aparute pe piața/piețele respective.

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

2.1. Definirea înțelegerilor verticale

(19) Înțelegerile verticale sunt definite în art. 4 alin. (1) din regulament ca "acorduri sau practici concertate convenite între doi sau mai mulți agenți economici - fiecare operand, în scopul îndeplinirii acordului respectiv, la niveluri diferite ale lanțului producție-distribuție - referitoare la condițiile în care părțile pot cumpara, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii.

(20) În această definiție sunt 3 elemente principale:

a) acordurile sau practicile concertate sunt convenite între agenți economici. Înțelegerile verticale cu consumatorii finali nu sunt acoperite de regulament; mai mult, nu cad sub incidența art. 5 alin. (1) din lege;

b) acordurile sau practicile concertate sunt convenite între agenți economici, fiecare operand la niveluri diferite ale lanțului producție-distribuție, ceea ce înseamnă ca un agent economic poate fabrica bunuri pe care un alt agent economic le folosește ca inputuri sau ca primul agent economic este producător, cel de-al doilea este comerciant en-gros și al treilea este comerciant en-detail;

c) acordurile sau practicile concertate se referă la condițiile în care părțile la acord pot cumpara, vinde sau revinde anumite produse. Aceasta reflecta scopul regulamentului de a acoperi acordurile de cumpărare și de distribuție. Atât înțelegerile verticale referitoare la produse finite, cât și cele referitoare la bunuri intermediare intră în sfera de aplicabilitate a regulamentului. Singura excepție o constituie sectorul autovehiculelor, pentru care Consiliul Concurenței a emis "Regulamentul privind aplicarea [art. 5 alin. \(2\) din Legea concurenței nr. 21/1996](#) în cazul înțelegerilor verticale din sectorul autovehiculelor". Produsele livrate de către furnizor pot fi revandute de către cumparator sau folosite de către acesta ca inputuri pentru fabricarea propriilor produse.

(21) În sfera de aplicabilitate a regulamentului intra și înțelegerile verticale referitoare la produse vandute și cumparate în scopul închirierii către părți terte.

2.2. Înțelegerile verticale între agenți economici concurenți

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

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

Furnizor potențial este un agent economic care nu fabrică în prezent un produs concurent, dar este capabil să fabrice acel produs și probabil ar face acest lucru în absența înțelegerii, ca răspuns la o creștere mică, dar permanentă a prețurilor relative. Aceasta înseamnă ca agentul economic este capabil, într-o perioadă de un an, să facă toate investițiile necesare și să livreze efectiv produsul pe piață. Aceasta abordare trebuie să se bazeze pe fapte concrete; posibilitatea teoretică de intrare pe piață nu este suficientă.

(23) Există trei excepții de la excluderea generală a beneficiului excepției, aplicată înțelegerilor verticale convenite între agenți economici concurenți, care se referă la înțelegerile verticale nereziproce.

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

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

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

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

2.3. Înțelegerile între comercianți en-detail

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

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

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

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

a) prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală trebuie să fie parte componentă a unei înțelegeri verticale așa cum acestea sunt definite la art. 4 alin. (1) din regulament (înțelegeri conținând condițiile în care părțile pot cumpara, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii);

b) drepturile de proprietate intelectuală trebuie cedate cumparatorului sau utilizate de către acesta;

c) prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală nu trebuie să constituie obiectul principal al acordului;

d) prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală trebuie să fie direct legate de folosirea, vânzarea sau revanzarea de produse sau servicii de către cumparator sau clientii lui. În cazul francezei, în care concepția de marketing reprezintă obiectul exploatării drepturilor de proprietate intelectuală, produsele sau serviciile sunt distribuite de către beneficiarul principal sau de către beneficiari;

e) prevederile referitoare la drepturi de proprietate intelectuală privind produsele sau serviciile care fac obiectul acordului nu trebuie să conțină restricții ale concurenței având același obiect sau efect ca restricționările verticale care nu sunt exceptate prin încadrare în categoria definită la art. 4 alin. (1) din regulament.

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

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

a) acordurile în care o parte furnizează celelalte părți rețeta și licența de fabricație a unei bauturi;

b) acordurile în care o parte furnizează celelalte părți o matrită sau o primă copie și îi acordă licența de fabricație și distribuție a copiilor;

c) licențe pure de marca sau sigle comerciale în scopuri de comercializare;

d) contractele de sponsorizare a unui eveniment care dau dreptul respectivelor agenți economici de a-și face reclama ca sponsori oficiali ai evenimentului;

e) licențierea drepturilor patrimoniale de autor cum ar fi acorduri privind transmisii radio și TV, conținând dreptul de înregistrare și/sau dreptul de difuzare a unui eveniment.

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

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

(29) A treia condiție presupune ca obiectul principal al acordului trebuie să fie cumpararea sau distribuția de produse sau servicii, iar prevederile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală să servească punerii în practică a înțelegerii verticale.

(30) A patra condiție presupune ca prevederile din acord referitoare la drepturile de proprietate intelectuală facilitează folosirea, vânzarea sau revanzarea produselor sau serviciilor de către cumparator sau clientii săi. De regulă, produsele sau serviciile destinate folosirii ori revanzării sunt furnizate de licențiator, dar pot fi achiziționate de către licențiat și de la un tert furnizor.

În general, prevederile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală privesc politica de marketing aplicabilă produselor sau serviciilor. Este, de exemplu, cazul unui acord de franciză în care francizorul vinde beneficiarului produse în scopul revanzării și, în plus, da acestuia licența de utilizare a marcii de comerț și a know-how-ului în scopul comercializării produselor.

Este, de asemenea, acoperit de prevederile regulamentului cazul în care furnizorul unui extract concentrat licențiază cumparatorului să dilueze și să imbutelieze extractul înainte de vânzarea acestuia ca bautură.

(31) A cincea condiție semnifică faptul că prevederile referitoare la drepturile de proprietate intelectuală nu trebuie să aibă obiect sau efect similar restricționărilor prevăzute în art. 5 și art. 6 din regulament.

(32) Drepturile de proprietate intelectuală care pot fi considerate ca servind la punerea în aplicare a înțelegerilor verticale în sensul art. 4 alin. (3) din regulament privesc, în general, 3 domenii principale: marci de comerț, drepturi de autor și know-how.

Marci de comerț

(33) Licența de marca acordată unui distribuitor se poate referi la distribuția produselor licențiatorului într-un anumit teritoriu.

Dacă aceasta este o licență exclusivă, acordul echivalează cu distribuția exclusivă.

Drepturile de autor

(34) Revânzătorul produselor protejate printr-un drept de autor (cărți, programe de software, etc.) poate fi obligat de către deținătorul copyright-ului să revândă doar în condițiile în care cumpărătorul, indiferent dacă este vânzător sau consumator final, nu recurge la contrafacerea dreptului de autor. Aceste obligații impuse revanzatorului, în măsura în care acestea cad sub incidența art. 5 alin. (1) din lege, sunt acoperite de regulament.

(35) Acordurile prin care CD-uri cu programe software sunt furnizate în scopul revanzării, iar revânzătorul nu cumpără licența vreunui drept asupra programelor software, ci are doar dreptul să revândă CD-urile, trebuie privite ca acorduri de furnizare de produse în scopul revanzării, în sensul regulamentului. În această formă de distribuție, licența software privește numai proprietarul dreptului de autor și utilizatorul de software și poate lua forma unei licențe incluse în software, în sensul unui set de condiții incluse în pachetul software, pe care utilizatorul final este obligat să le accepte în scopul utilizării pachetului.

(36) Cumpărătorii de hardware care încorporează software protejat printr-un drept de autor pot fi obligați de către destinatarul de copyright să nu recurga la contrafacere, ca de exemplu copierea și revanzarea de software sau copierea și folosirea de software în combinație cu alt hardware. Asemenea restricționări de utilizare, în măsura în care cad sub incidența art. 5 alin. (1) din lege, sunt acoperite de regulament.

Know-how

(37) Acordurile de franciză, cu excepția acordurilor de franciză industrială, reprezintă cele mai clare exemple în care know-how-ul, în scopuri de marketing, este comunicat cumpărătorului. Acordurile de franciză conțin licențe cu privire la drepturile de proprietate intelectuală asupra marilor și siglelor comerciale, și know-how pentru utilizarea și distribuția produselor sau prestarea serviciilor. Suplimentar licențierii drepturilor de proprietate intelectuală, francizorul asigură, în mod normal, beneficiarului, pe perioada acordului, asistența tehnică și comercială, cum ar fi: servicii de aprovizionare, formare profesională, consultanță imobiliară, planificare financiară, etc. Licența și asistența sunt părți componente ale metodei de afaceri care face obiectul francizei.

(38) Licențierea cuprinsă în acordurile de franciză este acoperită de regulament dacă toate cele 5 condiții de la punctul (26) sunt îndeplinite. Aceasta deoarece în cele mai multe acorduri de franciză, incluzând acordurile de franciză principale, francizorul furnizează beneficiarului produsele sau serviciile, în special serviciile de asistență comercială sau tehnică.

Drepturile de proprietate intelectuală ajută beneficiarul să revândă produsele furnizate de francizor sau de către un furnizor desemnat de acesta, ori să utilizeze acele produse și să vândă bunurile sau serviciile rezultate.

În cazul în care acordurile de franciză se referă doar sau în principal la licențierea dreptului de proprietate intelectuală, aceste acorduri nu sunt acoperite de regulament.

(39) Următoarele obligații legate de dreptul de proprietate intelectuală sunt, în general, considerate ca fiind necesare protecției drepturilor de proprietate intelectuală ale francizorului și sunt acoperite de regulament, în măsura în care acestea cad sub incidența art. 5 alin. (1) din lege:

- a)** obligația impusă beneficiarului de a nu se angaja, direct sau indirect, în nici o afacere similară;
- b)** obligația impusă beneficiarului de a nu achiziționa participatii la capitalul agenților economici concurenți, care i-ar conferi puterea de a influența comportamentul economic al acestora;
- c)** obligația impusă beneficiarului de a nu divulga terților know-how-ul furnizat de către francizor atâta timp cât acesta nu este cazut în domeniul public;
- d)** obligația impusă beneficiarului de a comunica și de a pune la dispoziția francizorului orice experiență acumulată în exploatarea francizei, iar celorlalți beneficiari să le acorde licența neexclusivă pentru know-how-ul rezultat din această experiență;
- e)** obligația impusă beneficiarului de a informa francizorul asupra contrafacerii drepturilor de proprietate intelectuală acordate sub licență, de a intenta acțiune în justiție împotriva autorilor contrafacerii sau de a acorda francizorului asistență în cazul unei acțiuni în justiție împotriva autorilor contrafacerii;
- f)** obligația impusă beneficiarului de a nu utiliza know-how licențiat de către francizor în alte scopuri decât cel de exploatare a francizei;
- g)** obligația impusă beneficiarului de a nu ceda drepturile și obligațiile ce decurg din acordul de franciză fără acordul francizorului.

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

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

Prevederile regulamentului nu se aplică nici înțelegerilor verticale legate de înțelegerile orizontale de cercetare-dezvoltare și de specializare, care sunt acoperite de "Regulamentul privind acordarea excepției acordurilor de

specializare de la interdicția prevăzută la [art. 5 alin. \(1\) din Legea concurenței nr. 21/1996](#)" și de "Regulamentul privind acordarea exceptării acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la [art. 5 alin. \(1\) din Legea concurenței nr. 21/1996](#)".

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

(41) Art. 5 din regulament prezintă o listă de restrictionari grave ale concurenței, care exclud înțelegerile verticale de la încadrarea în categoria definită la art. 4 alin. (1) din regulament. Înțelegerile verticale beneficiază de exceptare pe categorii, cu condiția ca nici o restricționare gravă a concurenței, așa cum sunt descrise la art. 5 din regulament, să nu facă obiectul înțelegerii sau să fie practică în cadrul înțelegerii respective. Este suficientă existența uneia din aceste restricționari grave ale concurenței pentru ca beneficiul exceptării pe categorii să fie retras pentru întreaga înțelegere verticală. Exceptarea individuală a înțelegerilor verticale conținând astfel de restricționari este improbabilă.

Mai mult, în cazul restricționărilor prin obiect, cum sunt cele descrise la art. 5 din regulament, nu trebuie demonstrat efectul asupra concurenței, fiind interzise per se.

(42) Restrictionarea gravă a concurenței prevăzută la art. 5 lit. a) din regulament se referă la impunerea pretului de revanzare, care este un acord sau practică concertată având ca obiect, direct sau indirect, stabilirea unui pret de revanzare fix sau minim sau a unui nivel de pret fix sau minim ce trebuie respectat de către cumpărător.

Clauzele contractuale sau practicile concertate care stabilesc în mod direct prețul de revanzare au un caracter restrictiv clar.

Impunerea pretului de revanzare se poate realiza și în mod indirect. Exemple de acest gen sunt acordurile care fixează adaosul comercial, acordurile care fixează nivelul maxim de discount pe care un distribuitor îl poate oferi pentru un anumit nivel de pret, acordurile care condiționează oferirea de către furnizor de rabaturi sau de rambursări ale costurilor promotionale de respectarea de către comparator a unui nivel de pret stabilit, acordurile care leagă prețul de revanzare fixat de prețurile de revanzare practicate de concurenți, acordurile care prevăd amenințări, intimidări, avertismente, penalizări, întârzieri sau suspendări în livrare sau chiar rezilierea acordului în cazul nerespectării unui anumit nivel de pret.

Modalitățile directe sau indirecte de impunere a pretului de revanzare devin mai eficiente atunci când sunt însoțite de măsuri de identificare a distribuitorilor care fac reduceri de pret, cum ar fi implementarea unui sistem de monitorizare a pretului sau obligația impusă comercianților en-detail de a denunța membrii rețelei de distribuție care deviază de la nivelul de pret standard. În mod similar, modalitățile directe sau indirecte de impunere a pretului de revanzare devin mai eficiente atunci când sunt însoțite de măsuri care reduc interesul cumpărătorului de a micșora prețul de revanzare, cum ar fi imprimarea pe produs, de către furnizor, a pretului de revanzare recomandat sau obligarea comparatorului, de către furnizor, să aplice "clauza clientului cel mai favorizat".

Aceleași modalități indirecte și aceleași măsuri de "sustinere" pot fi folosite pentru a face prețurile maxime sau recomandate să acționeze în sensul impunerii pretului de revanzare. Totuși, lista cuprinzând prețurile recomandate sau prețurile maxime, transmisă de către furnizor cumpărătorului, nu este considerată în sine ca ducând la impunerea pretului de revanzare.

(43) În cazul înțelegerii de agent, comitentul stabilește prețul de vânzare, atâta timp cât agentul nu devine proprietarul produselor. Totuși, în situația în care un acord de agent cade sub incidența art. 5 alin. (1) din lege (a se vedea punctele (9)-(16)), o obligație care interzice sau restricționează agentul în a-și împarti comisionul, fix sau variabil, cu clientul sau se constituie în restricționare gravă a concurenței, conform art. 5 lit. a) din regulament. În consecință, agentul trebuie să fie liber să micșoreze prețul plătit efectiv de către client atâta timp cât aceasta nu reduce veniturile comitentului.

(44) Art. 5 lit. b) din regulament se referă la alta restricționare gravă a concurenței, constând în împartirea pieței în funcție de teritoriu sau de categoriile de clienți. Aceasta poate lua forma unor obligații directe, cum ar fi obligația de a nu vinde anumitor categorii de clienți sau clienților din anumite teritorii sau obligația de a transmite comenzile primite de la clienții respectivi către alți distribuitori. De asemenea, restricționarea poate rezulta din măsuri indirecte având ca țintă determinarea distribuitorului de a nu vinde acestor clienți, cum ar fi refuzul sau reducerea bonusurilor sau discounturilor, refuzul de livrare, reducerea sau limitarea volumelor furnizate la cererea aferentă teritoriului sau categoriei de clienți alocate, amenințări cu rezilierea contractului ori de diminuare a profitului. Aceste practici sunt și mai restrictive atunci când sunt folosite împreună cu introducerea de către furnizor a unui sistem de monitorizare a destinației efective a produselor furnizate, cum ar fi utilizarea unor etichete sau serii diferite.

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

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

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

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

- vânzări "active" înseamnă: abordarea activă a clienților individuali din teritoriile exclusive sau categoriile exclusive de clienți ale altor distribuitori, prin vizite sau prin poșta; abordarea activă a unei categorii specifice de clienți sau a clienților dintr-un teritoriu exclusiv al altui distribuitor prin publicitate în mass-media sau prin alte activități promotionale care se adresează în mod expres unei categorii de clienți sau clienților din acel teritoriu; stabilirea unor facilități de depozitare sau de distribuție în teritoriul exclusiv al altui distribuitor.

- vânzări "pasive" înseamnă onorarea comenzilor nesolicitate, primite de la clienții individuali, inclusiv livrarea produselor către sau prestarea serviciilor cerute de acei clienți. Se consideră vânzare "pasivă" publicitatea generală sau promovarea prin mass-media sau prin Internet care ajunge la clienții din teritoriile exclusive sau din categoriile exclusive de clienți ale altor distribuitori, dar care reprezintă o modalitate rezonabilă de abordare a clienților din afara acelor teritorii sau categorii de clienți (de exemplu abordarea clienților din teritoriile neexclusive sau din propriul teritoriu).

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

Aceleași considerente se aplică și vânzătorilor prin intermediul cataloagelor.

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

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

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

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

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

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

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

(50) Prevederea art. 5 lit. e) din regulament exclude de la exceptare o înțelegere între un producător de părți componente și un cumpărător care le utilizează la fabricarea propriilor produse (fabricant de produse originale) prin care se restricționează sau se limitează, direct sau indirect, vânzările producătorului de părți componente către consumatorii finali sau furnizorii de reparații sau service. Restricționările indirecte se referă la restricționarea

furnizorului de părți componente în furnizarea informațiilor tehnice și a echipamentelor speciale necesare utilizării părților componente de către consumatorii finali sau furnizorii de reparatii sau service.

Totusi, înțelegerea poate restrictiona furnizarea părților componente către furnizorii de reparatii sau de alte servicii aleși de către fabricantul produselor originale pentru reparare și service la propriile produse, asigurandu-se astfel libertatea fabricantului produselor originale de a obliga propria rețea de reparatii și service sa cumpere părțile componente de la acesta.

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

(51) Chiar în cazul în care cota de piață nu depășește pragul de 30%, restrictionarile prevăzute la art. 6 din regulament nu sunt acoperite de categoria definita la art. 4 alin. (1) din regulament, fără a afecta exceptarea celorlalte restrictionari verticale continute de înțelegere prin încadrare în categoria definita.

(52) Prima restrictionare se referă la obligația de nonconcurență, în cazul în care aceasta are durată nelimitată sau care depășește 5 ani. Prin urmare, obligația de nonconcurență este exceptată în cazul în care aceasta este limitată la maximum 5 ani, reînnoirea obligației necesită acordul explicit al ambelor părți și cumpărătorul nu este împiedicat prin diverse modalități, cum ar fi rambursarea unui împrumut acordat de furnizor cumpărătorului, să renunțe în mod efectiv la obligația de non-concurență la sfârșitul perioadei de 5 ani.

(53) A doua excludere de la exceptare, prevăzută la art. 6 lit. b) din regulament, se referă la obligația de non-concurență ulterioară terminării înțelegerii.

(54) A treia excludere de la exceptare, prevăzută la art. 6 lit. c) din regulament, se referă la vânzarea produselor concurente printr-un sistem de distribuție selectivă. Prin această excludere se urmărește evitarea situației în care un număr de furnizori utilizând aceleași puncte de desfacere (magazine selective) împiedică un anumit concurent sau anumiți concurenți să utilizeze aceste puncte de desfacere pentru distribuția propriilor produse (excluderea furnizorului concurent care poate fi o practică de boicot colectiv).

Capitolul IV

Politica de abordare a cazurilor individuale

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

1. Cadrul de analiză

1.1. Efectele negative ale restrictionărilor verticale

(55) Efectele negative asupra pieței, induse de restrictionările verticale, pe care [Legea concurenței nr. 21/1996](#) urmărește să le prevină sunt următoarele:

- (a) obstrucționarea altor furnizori sau a altor cumpărători prin ridicarea de bariere la intrarea pe piață;
- (b) reducerea concurenței inter-marca dintre agenții economici care operează pe o piață, incluzând facilitarea înțelegerilor secrete ilegale dintre furnizori sau cumpărători; termenul "înțelegere secretă ilegală" se referă atât la înțelegerea secretă expresă cât și la înțelegerea tacită (comportament paralel constient);
- (c) reducerea concurenței intra-marca între distribuitorii aceleiași mărci.

1.2. Efectele pozitive ale restrictionărilor verticale

(56) Este important să se recunoască faptul că restrictionările verticale au adeseori efecte pozitive mai ales prin promovarea concurenței nelegale de preț și îmbunătățirea calității serviciilor. Dacă un agent economic nu are putere pe piață, poate să încerce să-și mărească profiturile prin optimizarea proceselor de fabricație și distribuție, cu ajutorul restrictionărilor verticale.

(57) Fără pretenția de a alcatui o listă exhaustivă, următoarele avantaje pot justifica aplicarea anumitor restrictionari verticale:

a) Rezolvarea problemei "pasagerului clandestin",

Un distribuitor poate profita de eforturile de promovare ale altui distribuitor, problema frecvent întâlnită la nivelul comercializării angro și en detail. Distribuția exclusivă sau restrictionari similare pot fi utile în evitarea acestei probleme.

Problema "pasagerului clandestin" poate apărea și între furnizori; dacă un furnizor investeste în promovare la nivelul cumpărătorului, în general la nivelul comercializării en-detail, acest fapt poate atrage clienți și pentru concurență.

Restrictionările de tipul clauzei de nonconcurență ajută la depășirea problemei "pasagerului clandestin".

Problema "pasagerului clandestin" trebuie să fie reală. Aceasta poate apărea între cumpărători numai la serviciile pre-vanzare, nu și la serviciile post-vanzare. Produsul trebuie să fie relativ nou sau complex din punct de vedere tehnic deoarece, în caz contrar, clientul își cunoaște deja preferințele pe baza achizițiilor anterioare. De asemenea, valoarea produsului trebuie să fie rezonabil de mare, altfel nu este atractiv pentru client să meargă la un magazin pentru informații și la altul pentru a cumpăra.

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

b) "deschiderea sau patrunderea pe piete noi".

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

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

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

d) așa numita "problema a investițiilor specifice unui singur client".

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

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

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

f) "Economia de scară în distribuție".

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

g) "Imperfecțiunile pieței de capital".

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

h) "Uniformitatea și standardizarea calității".

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

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

1.3. Reguli generale de evaluare a restricționărilor verticale

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

a) pentru majoritatea restrictionarilor verticale, pot apărea probleme numai dacă concurența inter-marca este insuficientă, și anume dacă există o anumită putere pe piață la nivelul furnizorului sau al cumparatorului sau al ambilor. Prin putere pe piață se înțelege capacitatea de a practica prețuri superioare nivelului care ar rezulta din jocul concurenței și, cel puțin pe termen scurt, de a obține profituri peste limitele normale. Dacă pe o piață neconcentrată există mulți agenți economici concurenți, se poate presupune că restricțiunile verticale exceptabile de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din lege nu vor avea efecte negative apreciabile. O piață este considerată neconcentrată dacă indicele HHI*1) este sub 1000.

b) în general, restricțiunile verticale care reduc concurența inter-marca sunt mai dăunătoare decât restricțiunile verticale care reduc concurența intra-marca. De exemplu, obligațiile de nonconcurență vor avea efecte negative mai pregnante decât distribuția exclusivă.

c) în lipsa unei concurențe inter-marca suficiente, restricțiunile verticale din categoria distribuției limitative (un producător vinde doar unuia sau unui număr limitat de distribuitori) pot restrânge semnificativ opțiunile disponibile consumatorilor. Acestea sunt mai dăunătoare în cazul în care distribuitori mai eficienți sau distribuitori având forme diferite de distribuție sunt eliminați. Acest lucru poate reduce inovația în domeniul distribuției și poate obstrucționa consumatorii în obținerea anumitor servicii sau combinații servicii-preț oferite de distribuitorii în cauză.

d) în general, înțelegerile exclusive sunt mai dăunătoare pentru concurența decât înțelegerile neexclusive. Prin conținutul acestora sau prin efectele practice ale acestora, înțelegerile exclusive determină una din părți să îndeplinească toate cerințele celeilalte părți.

e) în general, restricțiunile verticale convenite pentru produsele și serviciile fără nume de marca sunt mai puțin dăunătoare decât restricțiunile care privesc distribuția produselor și serviciilor cu nume de marca. Marca de comerț ajută la diferențierea produselor și reduce substituibilitatea acestora, conducând la o elasticitate redusă a cererii și la posibilități sporite de creștere a prețului.

În categoria produselor și serviciilor fără nume de marca putem încadra și produsele și serviciile intermediare. În plus, agenții economici care cumpără produse sau servicii intermediare au departamente specializate care monitorizează evoluția ofertei. Deoarece ei efectuează tranzacții mari, costurile cercetării în vederea achiziției nu sunt prohibitive. În concluzie, pierderea concurenței intra-marca este mai puțin importantă la nivelul produselor intermediare.

f) în general, combinațiile de restricționari verticale agravează efectele negative.

Cu toate acestea, unele combinații de restricționari verticale sunt mai bune pentru concurența decât utilizarea separată a acestora. Astfel, într-un sistem de distribuție exclusivă, distribuitorul poate fi tentat să crească prețul produselor în condițiile în care concurența intra-marca este redusă. Recurgerea la impunerea cantității sau recomandarea unui preț maxim de revanzare poate limita aceste creșteri de preț.

g) posibilele efecte negative ale restricțiilor verticale se consolidează dacă mai mulți furnizori și cumparatorii acestora își comercializează produsele și serviciile în mod asemănător. Aceste așa-numite efecte cumulative pot constitui o problemă în diverse sectoare.

h) cu cât restricționarea verticală este legată într-o măsură mai mare de transferul de know-how, cu atât există mai multe motive de a scădea pe creșterea în eficiență și cu atât este mai necesară restricționarea verticală pentru protejarea know-how-ului transferat sau a investițiilor angajate.

i) anumite restricționari verticale sunt justificabile în măsura în care acestea sunt legate de investițiile specifice respective.

Durata justificată va depinde de timpul necesar amortizării investiției.

1.4 Metodologie de analiză

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

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

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

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

- poziția pe piață a furnizorului;
- poziția pe piață a concurenților;
- poziția pe piață a cumparatorului;
- barierele la intrarea pe piață;
- maturitatea pieței;
- nivelul de comercializare;
- natura produsului;

- alti factori.

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

Cu toate acestea, se pot preciza următoarele:

- Pozitia pe piață a furnizorului

(62) Pozitia pe piață a furnizorului este stabilită, în primul rând, de cota de piață deținută de acesta pe piața relevantă, a produsului și geografică. Cu cât cota de piață este mai mare, cu atât puterea sa de piață va fi mai mare. Pozitia pe piață a furnizorului este consolidată de anumite avantaje concurențiale față de ceilalți agenți economici. Un avantaj concurențial se poate concretiza în avantajul "primului venit" pe piață (care are amplasamentul cel mai bun etc), în deținerea de brevete importante și/sau de tehnologii superioare, în deținerea poziției de marca-lider sau a unui portofoliu superior.

- Pozitia pe piață a concurenților

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

- Pozitia pe piață a cumpărătorului

(64) Puterea de cumpărare derivă din poziția pe piață a cumpărătorului. Primul indicator al puterii de cumpărare este cota de piață deținută de cumpărător pe piața achizițiilor. Aceasta cota reflectă importanța cererii sale pentru furnizorii posibili.

Alți indicatori se axează pe poziția cumpărătorului pe piața revanzărilor pe care activează, incluzând caracteristici ca răspândirea geografică mare a punctelor sale de desfacere, marcele proprii ale cumpărătorului/distribuitorului și imaginea percepută de consumatorii finali. Efectul puterii de cumpărare asupra efectelor anticoncurențiale posibile nu este același în cazul diferitelor restricționări verticale. Puterea de cumpărare poate crește efectele negative mai ales în cazul restricționărilor implicate de categorii cum ar fi vânzarea exclusivă, distribuția exclusivă și distribuția selectivă cantitativă.

- Bariere la intrare

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

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

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

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

- Maturitatea pieței

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

• Nivelul de comercializare

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

a. Natura produsului

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

b. Alți factori

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

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

(73) Există cinci condiții cumulative de aplicare a art. 5 alin. (2) (toate condițiile enumerate la lit. a)- d) și una din condițiile enumerate la lit. e)), după cum urmează:

- a)** efectele pozitive prevalează asupra celor negative sau sunt suficiente pentru a compensa restrângerea concurenței provocate de respectivele înțelegeri, decizii de asociere sau practica concertată;
- b)** beneficiarilor sau consumatorilor li se asigură un avantaj corespunzător celui realizat de către părțile la respectiva înțelegere, decizie de asociere sau practica concertată;
- c)** eventualele restrângeri ale concurenței sunt indispensabile pentru obținerea avantajelor scontate, iar prin respectiva înțelegere, decizie de asociere sau practica concertată părților nu li se impun restricții care nu sunt necesare pentru realizarea obiectivelor enumerate la lit. (e);
- d)** respectiva înțelegere, decizie de asociere sau practica concertată nu da agenților economici sau asociațiilor de agenți economici posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor sau serviciilor la care se referă;
- e)** înțelegerea, decizia de asociere sau practica concertată în cauză contribuie sau poate contribui în mod semnificativ la:

- ameliorarea producției sau distribuției de produse, executării de lucrări ori presterilor de servicii;
- promovarea progresului tehnic sau economic, îmbunătățirea calității produselor și serviciilor;
- întărirea pozițiilor concurențiale ale întreprinderilor mici și mijlocii pe piața internă;
- creșterea gradului de competitivitate a produselor, lucrărilor și serviciilor românești pe piața externă;
- practicarea în mod durabil a unor prețuri substanțial mai reduse pentru consumatori.

2. Analiza restricționărilor verticale specifice

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

2.1. Exclusivitate de marca

(74) O înțelegere de nonconcurență se bazează pe o obligație sau o schemă de stimulare prin care cumpărătorul este determinat să-și achiziționeze practic tot necesarul de produse aparținând unei anume piețe relevante de la un singur furnizor. Aceasta nu presupune doar obligația cumpărătorului de a cumpara numai de la furnizor și direct de la acesta, ci obligația cumpărătorului de a nu achiziționa, de a nu revinde sau de a nu utiliza produse sau servicii concurențe.

Eventualele riscuri pentru concurența sunt închiderea pieței pentru furnizorii concurenți și pentru furnizorii potențiali, facilitarea înțelegerilor secrete ilegale între furnizori în cazul rețelilor paralele de restricționari similare și diminuarea concurenței inter-marca la nivelul punctelor de desfacere, în cazul în care cumpărătorul este un comerciant en-detail.

Toate cele 3 efecte restrictive au impact direct asupra concurenței inter-marca.

(75) "Poziția pe piața a furnizorului" este de importanță majoră în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale obligației de non-concurență. În general, acest tip de obligație este impus de către furnizor, iar furnizorul are înțelegeri asemănătoare și cu alți cumpărători.

(76) Nu numai poziția pe piața a furnizorului este importanța, ci și întinderea și durata obligației de non-concurență.

Eventualitatea închiderii pieței crește pe măsură ce acoperirea în timp și spațiu a obligațiilor de non-concurență este mai mare. În principiu, obligațiile de non-concurență convenite între agenți economici fără poziție dominantă, pe o perioadă mai mică de un an, nu sunt considerate ca având efecte anticoncurențiale apreciable sau efecte negative nete. Obligațiile de non-concurență convenite între agenți economici fără poziție dominantă, pentru o perioadă cuprinsă între 1 și 5 ani, necesită o evaluare adecvată a efectelor pro și anticoncurențiale. Obligațiile de non-concurență mai lungi de 5 ani nu pot fi considerate indispensabile pentru obținerea avantajelor scontate sau avantajele nu sunt suficiente pentru a compensa efectul lor de obstrucționare, pentru majoritatea tipurilor de investiții. Agenții economici aflați în poziție dominantă nu pot impune cumpărătorilor obligații de non-concurență, decât în cazul în care pot justifica aceasta practica comercială în contextul art. 6 din lege.

(77) În evaluarea puterii de piața a furnizorului este importanța "poziția pe piața a concurenților săi". Nu se așteaptă efecte anticoncurențiale apreciable atâta timp cât concurenții sunt suficient de numeroși și puternici. Închiderea pieței pentru concurenții potențiali poate să apară în cazul în care o serie de furnizori mari încheie acorduri de non-concurență cu un număr semnificativ de cumpărători de pe piața relevantă (efectul cumulativ). Aceasta este o altă situație în care acordurile de non-concurență pot facilita înțelegeri secrete ilegale între furnizori.

(78) Nu există probabilitatea apariției unor efecte anticoncurențiale (individuale sau cumulative) în cazurile în care cota de piața a celui mai mare furnizor este sub 30% și cotele de piața ale primilor 5 furnizori ca importanța (rata de concentrare RC5) este sub 50%. Dacă un concurent potențial nu poate intra pe piața în condiții de profitabilitate, acest lucru este probabil să fie determinat de alți factori decât obligațiilor de non-concurență, cum ar fi preferințele consumatorilor.

(79) "Barierele la intrare" sunt importante pentru a stabili existența unei închiderii reale a pieței. Este improbabil ca închiderea pieței să reprezinte o problemă reală, atât timp cât este relativ ușor pentru furnizorii concurenți să își asigure cerere nouă sau alternativă pentru produsele lor. În cele mai multe situații există, bariere la intrare, atât la nivelul producției, cât și la nivelul distribuției.

(80) "Puterea de contracarare" este relevantă deoarece cumpărătorii puternici nu vor renunța ușor la posibilitatea de a achiziționa produse și servicii concurențe. Închiderea pieței care nu se bazează pe eficiența și care are efecte dăunătoare asupra consumatorilor finali reprezintă un risc, în special în cazul cumpărătorilor dispersați. Totuși, încheierea unor acorduri de non-concurență cu marii cumpărători poate avea un efect puternic de închidere a pieței.

(81) În cele din urmă, este relevant pentru efectul de închidere a pieței și "nivelul de comercializare". Închiderea pieței este mai puțin probabilă în cazul unui produs intermediar. Cu toate acestea, un efect serios de închidere a pieței pentru concurenții actuali sau potențiali poate apărea chiar sub nivelul de dominantă în cazul efectului cumulativ. Dacă furnizorul are poziție dominantă, orice obligație de a cumpăra produsele numai sau în principal de la respectivul furnizor poate conduce cu ușurință la efecte semnificative de închidere a pieței. Riscul obstrucționării altor concurenți crește cu atât mai mult cu cât dominantă este mai puternică.

(82) Dacă acordul privește furnizarea unui produs final la nivel angro, măsura în care poate apărea o problemă de concurență sub nivelul de dominantă depinde în mare parte de tipul comercializării angro și de barierele la intrare existente la nivelul comercializării angro. Nu există riscul real de închidere a pieței dacă producătorii concurenți își pot crea ușor propriile structuri de comercializare angro. Nivelul mic al barierelor la intrare depinde parțial de tipul comercializării angro, în sensul în care comercianții angro sunt sau nu eficienți comercializând numai produsul care face obiectul acordului sau dacă aceștia sunt mai eficienți comercializând o gamă largă de produse.

În acest ultim caz, nu este eficient pentru un producător care comercializează numai un produs să-și creeze propria structură de comercializare en-gros. Astfel, efecte anticoncurențiale pot apărea și sub nivelul de dominantă. În plus, pot apărea și probleme de efect cumulativ dacă o serie de furnizori angajează majoritatea comercianților en-gros disponibili.

(83) În cazul produselor finale, închiderea pieței este mai probabilă la nivelul comercializării en-detail, având în vedere barierele la intrare semnificative pentru majoritatea producătorilor de creare a propriilor puncte de comercializare en-detail doar pentru produsele lor. În plus, înțelegerile de non-concurență la nivelul comercializării

en-detail pot conduce la reducerea concurenței inter-marca din magazine. Din aceste motive pot apărea efecte anticoncurențiale semnificative la nivelul comercializării en-detail a produselor finale, cu evaluarea tuturor factorilor relevanți, dacă un furnizor fără dominantă restricționează 30% sau mai mult din piața relevantă. Pentru un agent economic aflat în poziție dominantă, chiar și restricționarea unei părți modeste de piață poate duce la efecte anticoncurențiale semnificative.

(84) În anumite sectoare, comercializarea a mai mult de o marca în aceeași locație se poate dovedi dificilă, caz în care problemele legate de închiderea pieței pot fi remediate prin limitarea duratei efective a înțelegerilor.

(85) Clauza prin care cumpărătorul este obligat să anunțe orice ofertă mai bună și care îi permite acestuia să accepte cealaltă ofertă numai dacă furnizorul nu-și ajustează propria ofertă poate avea același efect ca și obligația de non-concurență, mai ales când cumpărătorul trebuie să dezvăluie numele celui care face oferta mai bună. În plus, creșterea transparenței pieței poate facilita înțelegerile secrete ilegale dintre furnizori. Clauza de mai sus poate acționa și ca impunere a cantității.

Impunerea cantității pentru cumpărător este o formă mai slabă de non-concurență, dacă stimulentele sau obligațiile convenite între furnizor și cumpărător îl determină pe acesta din urmă să-și concentreze în mare măsură achizițiile către un singur furnizor. Impunerea cantității se poate concretiza în solicitare de achiziții minime sau în plata diferențiată prin intermediul schemelor de rabat la cantitate, schemelor de rabat pentru fidelitate sau a tarifului compus (tarif fix plus un comision per unitate). Impunerea cantității pentru cumpărător va avea aceleași efecte de închidere a pieței ca și obligația de non-concurență, dar într-o măsură mai mică decât cea din urmă. Evaluarea acestor forme va depinde de efectul lor asupra pieței.

(86) Dacă din evaluare se conturează efecte anticoncurențiale apreciabile, exceptarea în baza art. 5 alin. (2) din lege este posibilă numai dacă furnizorul nu se află în poziție dominantă. În cazul obligațiilor de non-concurență sunt relevante avantajele descrise la punctul (57) lit. a) - Problema "Pasagerului clandestin", d) - Problema investițiilor specifice unui singur client", e) - "Problema investițiilor specifice transferului unui know-how substanțial" și g) - "Imperfecțiunile pieței de capital".

(87) În cazul avantajelor descrise în punctul (57) lit. a), d) și g), impunerea cantității pentru cumpărător ar putea constitui o alternativă mai puțin restrictivă. Obligația de non-concurență poate fi singura viabilă în obținerea avantajului descris în punctul (57) lit. e).

(88) În cele mai multe cazuri de investiții specifice unui singur client, realizate de către furnizor, o înțelegere de non-concurență sau de impunere a cantității pentru perioada de amortizare a investiției va îndeplini condițiile de la art. 5 alin. (2) din lege. În cazul unor investiții, de valoare foarte mare, specifice unui client, se justifică chiar și o obligație de non-concurență care să depășească 5 ani.

Investițiile în (supra)capacități, generale sau specifice pieței, nu reprezintă investiții specifice clientului, cu excepția cazului în care un furnizor creează o nouă capacitate viabilă economic doar în cazul în care produce pentru un anumit cumpărător.

(89) În mod normal, acordarea unui împrumut sau a unui echipament nespecific de către furnizor cumpărătorului nu este suficientă pentru a justifica exceptarea unui efect de închidere a pieței. Situațiile de imperfecțiune a pieței de capital vor fi limitate (a se vedea avantajul de la lit. g) a punctului (57)). Chiar dacă furnizorul unui produs ar fi cel mai eficient furnizor de capital, creditul respectiv ar putea justifica o obligație de non-concurență numai în cazul în care cumpărătorul are dreptul să rezilieze obligația de non-concurență și să ramburseze valoarea scadentă a împrumutului, în orice moment și fără plata vreunei penalizări. Aceasta înseamnă că rambursarea împrumutului ar trebui structurată în rate egale sau descrescătoare, iar cumpărătorul ar trebui să aibă posibilitatea de a prelua echipamentul oferit de furnizor la valoarea de piață. Această situație nu aduce atingere posibilității de amanare a rambursării împrumutului pentru 1-2 ani sau până când cifra de afaceri atinge un anumit nivel (de exemplu, în cazuri de genul deschiderii unui nou punct de distribuție).

(90) În general, transferul de know-how substanțial (avantajul de la lit. e) a punctului (57) justifică obligația de non-concurență pe toată perioada acordului de furnizare. Un exemplu în acest sens este franciza.

(91) Sub nivelul de dominantă, combinația obligație de non-concurență - distribuție exclusivă poate să justifice obligația de non-concurență pe toată durata înțelegerii, aceasta îmbunătățind eforturile de distribuție ale distribuitorului exclusiv în teritoriul acestuia (a se vedea punctele (92)-(104)).

2.2. Distribuția exclusivă

(92) În cadrul unei înțelegeri de distribuție exclusivă, furnizorul convine să vândă produsele sale unui singur distribuitor, în scopul revinzării într-un anumit teritoriu. În același timp, distribuitorului i se interzice vânzarea activă în alte teritorii exclusive. Riscurile pentru concurență sunt, în principal, reducerea concurenței intramarca și împartirea pieței care facilitează în special discriminarea prin preț. Utilizarea sistemelor de distribuție exclusivă de către majoritatea sau de către toți furnizorii poate facilita înțelegerile secrete ilegale, atât la nivelul furnizorilor cât și al distribuitorilor.

(93) Pozițiile pe piață a furnizorului și a concurenților săi sunt de importanță majoră deoarece reducerea concurenței intra-marca ridică probleme doar dacă și concurența inter-marca este redusă. Concurența intra-marca

este cu atât mai redusă cu cât "poziția furnizorului" este mai puternică. În vederea exceptării înțelegerii verticale, reducerea concurenței intra-marca trebuie contracarată de avantaje reale.

(94) "Poziția concurenților" poate avea semnificații diferite. Existența unor concurenți puternici înseamnă că, în general, reducerea concurenței intra-marca este contracarată de concurența inter-marca suficientă. În cazul în care numărul concurenților se micșorează, iar poziția lor pe piață este similară din punctul de vedere al cotei de piață, al capacității și al rețelei de distribuție poate apărea riscul înțelegerilor secrete ilegale. Reducerea concurenței intra-marca mărește acest risc, mai ales în cazul în care mai mulți furnizori operează cu sisteme de distribuție similare.

Distribuția exclusivă multiplă, respectiv situația în care furnizori diferiți desemnează același distribuitor exclusiv într-un anumit teritoriu, mărește și mai mult riscul înțelegerilor secrete ilegale. Dacă unui distribuitor i se acordă dreptul exclusiv de a distribui două sau mai multe produse concurente importante în același teritoriu, concurența inter-marca va fi restricționată substanțial pentru marcele respective. Riscul înțelegerilor secrete ilegale și reducerea concurenței inter-marca sunt cu atât mai probabile cu cât crește cota de piață cumulată pentru marcele distribuite de un distribuitor multiplu.

(95) "Barierele la intrare", care împiedică furnizorii să-și creeze distribuitori noi sau să-și găsească distribuitori alternativi, sunt mai puțin importante în evaluarea efectelor anticoncurențiale ale distribuției exclusive. Obstrucționarea altor furnizori este puțin probabilă atât timp cât distribuția exclusivă nu este combinată cu exclusivitatea de marca.

(96) Obstrucționarea altor distribuitori nu reprezintă o problemă dacă furnizorul care operează printr-un sistem de distribuție exclusivă desemnează un număr mare de distribuitori exclusivi pe aceeași piață, iar distribuitorilor exclusivi nu li se interzice vânzarea către alți distribuitori neautorizați.

Obstrucționarea altor distribuitori poate deveni însă o problemă dacă există "putere de cumpărare" și putere de piață în aval, mai ales în cazul teritoriilor foarte mari în care distribuitorul exclusiv devine cumpărător exclusiv pentru o întreagă piață. Obstrucționarea altor distribuitori se poate agrava în cazul distribuției exclusive multiple.

(97) "Puterea de cumpărare" poate mari riscul înțelegerilor secrete ilegale la nivelul cumpărătorilor în cazul în care înțelegerile de distribuție exclusivă sunt impuse unuia sau mai multor furnizori de către cumpărători importanți, situații chiar în teritorii diferite.

(98) "Maturitatea pieței" este importantă în contextul în care reducerea concurenței intra-marca și discriminarea prin preț pot constitui probleme serioase pe o piață matură, fiind însă puțin relevante pe o piață caracterizată de cerere în creștere, de tehnologii și poziții de piață în continuă schimbare.

(99) "Nivelul de comercializare" este important deoarece eventualele efecte negative pot diferi între nivelul comercializării angro și cel en-detail. Distribuția exclusivă se întâlnește mai ales în distribuția produselor și serviciilor finale. Reducerea concurenței intra-marca este mai probabilă la nivelul comercializării en-detail, mai ales în contextul unor teritorii întinse, deoarece consumatorii finali se pot confrunta cu posibilități reduse de alegere între un distribuitor care oferă preț mare/serviciu de calitate și unul care oferă preț mic/serviciu de calitate scăzută pentru o marcă importantă.

(100) Producătorul care alege un comerciant angro ca distribuitor exclusiv al său va face acest lucru pentru un teritoriu mai mare. În cazul în care producătorul nu are poziție dominantă, nu vor apărea efecte anticoncurențiale apreciabile atât timp cât comerciantul angro poate vinde fără restricții produsele către comercianții en-detail din aval. O eventuală reducere a concurenței intra-marca la nivelul comerciantului en-gros poate fi contracarată de avantajele implicate de logistica, activitate promotională etc., mai ales în cazul în care producătorul este din altă țară. Riscurile pentru concurența inter-marca, în cazul distribuției exclusive multiple, sunt mai mari la nivelul comercializării angro decât al celui en-detail.

(101) Combinarea distribuției exclusive cu exclusivitatea de marca poate antrena și riscul închiderii pieței respective altor furnizori, mai ales în cazul unei rețele dense de distribuitori cu exclusivitate pe teritorii mici sau în cazul efectului cumulativ. În acest caz devine necesară aplicarea principiilor prezentate la "2.1. Exclusivitate de marca". Atât timp cât această combinație nu duce la o obstrucționare semnificativă, combinarea distribuției exclusive cu exclusivitatea de marca poate avea efecte proconcurențiale prin stimularea distribuitorului exclusiv pentru a-și concentra eforturile asupra marcii respective. În concluzie, în absența efectului de închidere a pieței, combinarea distribuției exclusive cu exclusivitatea de marca este acceptabilă pe toată durata acordului, mai ales la nivelul comercializării angro.

(102) Combinația distribuției exclusive - cumpărare exclusivă crește riscurile de reducere a concurenței intra-marca și de împărțire a pieței, care facilitează în special discriminarea prin preț. Distribuția exclusivă limitează deja arbitrajul clienților prin limitarea numărului de distribuitori și limitează de obicei și libertatea distribuitorilor de a face vânzări active. Cumpărarea exclusivă, prin cerința ca distribuitorii exclusivi să-și asigure necesarul pentru o anumită marcă direct de la producător, elimină și arbitrajul distribuitorilor exclusivi care sunt împiedicați să cumpere de la alți distribuitori din sistem. Astfel, crește posibilitatea ca furnizorul să limiteze concurența intra-marca, aplicând condiții de comercializare diferite. Combinația distribuției exclusive - cumpărare exclusivă este improbabil să fie exceptată, cu excepția cazului în care există avantaje clare și substanțiale care să conducă la

prețuri mai reduse pentru consumatorii finali. Lipsa acestor avantaje poate duce chiar și la retragerea exceptării pe categorii.

(103) "Natura produsului" nu are prea mare relevanță în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale distribuției exclusive. Devine relevantă în situația în care se discută eventualele avantaje, după ce s-a stabilit existența unui efect anticoncurențial apreciabil.

(104) Distribuția exclusivă poate genera avantaje, în special în cazurile în care investițiile făcute de distribuitori sunt necesare pentru a proteja sau a construi imaginea de marca. În general, necesitatea obținerii de avantaje este mai puternică la produsele noi, la produsele complexe, la produsele ale căror calități sunt dificil de constatat înaintea consumării sau ale căror calități sunt greu de constatat chiar și după consumare. În plus, distribuția exclusivă poate duce la economii în costurile cu logistica, datorită economiilor de scară realizate în transport și distribuție.

2.3. Alocarea exclusivă a consumatorilor

(105) În cadrul unei înțelegeri de alocare exclusivă a consumatorilor, furnizorul convine să-și vândă produsele unui singur distribuitor pentru revanzare către un anumit segment de consumatori. În mod normal, distribuitorul este restricționat în ceea ce privește vânzarea activă către alte segmente de consumatori, alocate exclusiv. Eventualele riscuri pentru concurență sunt reducerea concurenței intra-marca și partajarea pieței facilitând, în special, discriminările prin preț.

Sistemul de alocare exclusivă a consumatorilor utilizat de majoritatea sau de către toți furnizorii poate facilita înțelegerile secrete ilegale, atât la nivelul furnizorilor cât și la nivelul distribuitorilor.

(106) În evaluarea înțelegerii de alocare exclusivă a consumatorilor se aplică *mutatis mutandis* principiile de evaluare de la "2.2. Distribuție exclusivă" (punctele (92) - (104)), cu observarea următoarelor principii specifice.

(107) În mod normal, alocarea consumatorilor reduce arbitrajul exercitat de către consumatori. În plus, în cazul în care fiecare distribuitor autorizat are alocat propriul segment de consumatori, distribuitorii neautorizați care nu se încadrează în nici un segment vor avea dificultăți în obținerea produsului. Acest fapt reduce și arbitrajul exercitat de către distribuitorii neautorizați. În consecință, exceptarea individuală a înțelegerii de alocare exclusivă a consumatorilor nu este posibilă decât dacă implică avantaje clare și substanțiale în eficiență.

(108) Alocarea exclusivă a consumatorilor este utilizată în special pentru produsele intermediare și la nivelul angro de comercializare a produselor finale, cu condiția să se poată defini segmente distincte de consumatori cu cerințe specifice legate de produs.

(109) Alocarea exclusivă a consumatorilor poate genera avantaje, mai ales în cazurile în care distribuitorii trebuie să facă investiții, cum ar fi echipamente specifice, specializări sau know-how, pentru a se adapta la cerințele segmentului respectiv de consumatori. Perioada de amortizare a acestor investiții este durată justificată de utilizarea a unui sistem de alocare exclusivă a consumatorilor. Sistemul trebuie utilizat cu precădere în cazul produselor noi sau complexe și în cazul produselor care necesită adaptare la cerințele clientului individual. Cerințele diferențiate identificabile sunt mai probabile în cazul produselor intermediare, adică produsele vândute diverselor tipuri de cumpărători profesioniști.

Este puțin probabil ca alocarea consumatorilor finali să genereze vreun avantaj, în consecință, este puțin probabil ca o astfel de înțelegere să fie exceptată.

(110) În principiu, combinația alocare exclusivă a clienților-distribuție selectivă nu îndeplinește condițiile de exceptare, fiind considerată o restricționare gravă a concurenței, atât timp cât distribuitorilor autorizați le este interzisă vânzarea activă către consumatorii finali.

2.4. Distribuția selectivă

(111) Înțelegerile de distribuție selectivă restricționează, pe de o parte, numărul distribuitorilor autorizați și, pe de altă parte, posibilitățile de revanzare. Diferența față de distribuția exclusivă constă în faptul că limitarea numărului de dealeri nu depinde de numărul teritoriilor, ci de criterii de selecție impuse, în primul rând, de natura produsului. Alta diferență față de distribuția exclusivă este faptul că restricționarea revanzării nu se mai referă la restricționarea vânzării active într-un teritoriu, ci la restricționarea vânzării către distribuitori neautorizați, posibili cumpărători fiind numai dealerii autorizați și consumatorii finali. Distribuția selectivă este utilizată în special pentru distribuirea produselor finale de marca.

(112) Eventualele riscuri pentru concurență sunt reducerea concurenței intra-marca și, cu precădere în cazul efectului cumulativ, obstrucționarea anumitor tipuri de distribuitori, precum și facilitarea înțelegerilor secrete ilegale între furnizori sau între cumpărători. În scopul evaluării eventualelor efecte anticoncurențiale ale distribuției selective în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) din lege, este necesar să se facă distincție între distribuția selectivă pur calitativă și distribuția selectivă cantitativă.

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

doilea rand, revânzătorii trebuie selectați pe baza unor criterii obiective de natura calitativă, aplicate tuturor revanzatorilor potențiali, uniform și nediscriminatoriu. În al treilea rand, criteriile stabilite nu trebuie să depășească cerințele impuse de natura produsului.

Distributia selectiva cantitativa adauga și alte criterii de selecție care limiteaza într-o măsură mai mare numărul dealerilor potențiali prin impunerea unor vanzari minime sau maxime, prin stabilirea numărului de dealeri etc.

(113) Exceptarea prin încadrarea în categoria prevăzută la art. 4 alin. (1) din regulament acopera distributia selectiva, indiferent de natura produsului în cauza,

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

(114) Poziția pe piață a furnizorului și poziția concurenților săi sunt importante în evaluarea efectelor anticoncurențiale, în măsura în care reducerea concurenței intra-marca devine o problemă dacă și concurența inter-marca este limitată. Concurența intra-marca este cu atât mai redusă cu cât "poziția furnizorului" este mai puternică. În vederea exceptării înțelegerii verticale, reducerea concurenței intra-marca trebuie contracarată de avantaje reale. Alt factor important este numărul rețelelor de distribuție selectivă prezente pe aceeași piață. În mod obișnuit, utilizarea distributiei selective cantitative de către un singur furnizor fără poziție dominantă pe piață nu implica efecte negative, cu condiția ca produsele contractate, prin natura lor, să necesite utilizarea unui sistem de distribuție selectivă și cu condiția ca toate criteriile de selecție să fie indispensabile asigurării unei distribuții eficiente a produselor în cauza. În realitate, distributia selectiva este utilizata de mai mulți furnizori de pe o piață anume.

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

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

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

(118) "Puterea de cumpărare" mărește riscul apariției înțelegerilor secrete ilegale dintre distribuitori și, astfel, modifică apreciabil evaluarea făcută distributiei selective din punctul de vedere al eventualelor efecte anticoncurențiale. Închiderea pieței pentru comercianții en-detail mai eficienți poate apărea, în special, în cazul

asociațiilor puternice de dealeri, care impun criterii de selecție asupra furnizorului în scopul limitării distribuției în avantajul membrilor săi.

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

În cazul unei rețele dense de distribuitori autorizați sau în cazul efectului cumulativ, combinarea distribuției selective cu obligația de non-concurență mărește riscul obstructionării altor furnizori. În acest caz, se aplică principiile stabilite pentru exclusivitatea de marca. Dacă distribuția selectivă nu este combinată cu o obligație de non-concurență, închiderea pieței pentru furnizorii concurenți poate reprezenta o problemă în cazul în care furnizorii principali impun dealerilor nu numai criterii de selecție pur calitative, ci și anumite obligații suplimentare, cum ar fi obligativitatea de a rezerva în magazin un spațiu minim pentru produsele lor sau de a garanta că vânzarea produselor lor reprezintă un anumit procent în cifra de afaceri totală a respectivului dealer. Astfel de probleme sunt improbabile în cazul în care cota de piață acoperită de distribuție selectivă este sub 50% sau, atunci când acest procent este depășit, în cazul în care cota de piață cumulată a primilor 5 furnizori este sub 50%.

(120) Maturitatea pieței este un criteriu important. Reducerea concurenței intra-marca și eventuala închidere a pieței pentru furnizori sau dealeri reprezintă o problemă pentru o piață matură, dar pot fi mai puțin relevante pe o piață cu cerere în creștere, cu tehnologii și poziții de piață în schimbare.

(121) Distribuția selectivă poate fi avantajoasă în cazurile în care generează economii în costurile cu logistica datorită economiilor de scară realizate în transport, iar acest lucru se poate realiza indiferent de natura produsului (avantajul descris la punctul (57) lit.f)). Cu toate acestea, acest avantaj este marginal în contextul sistemelor de distribuție selectivă.

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

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

2.5. Franciza

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

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

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

a) în conformitate cu regula generală descrisă la punctul (57) lit. h), restricționările verticale sunt cu atât mai ușor exceptabile cu cât transferul de know-how este mai important.

b) obligația de nonconcurență pentru produsele sau serviciile achiziționate de către beneficiar este exceptabilă dacă aceasta este necesară pentru menținerea identității comune și reputației rețelei francizate. În aceste cazuri, și durata obligației de nonconcurență este irelevantă, atât timp cât nu depășește durata acordului de franciză.

2.6. Vânzarea exclusivă

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

(125) Riscul cel mai important pentru concurență în cazul vânzării exclusive este închiderea pieței pentru ceilalți cumpărători.

În mod evident cota de piață deținută de cumparator pe piața achizițiilor din amonte este importantă pentru evaluarea capacității acestuia de a "impune" vânzarea exclusivă, prin care se restricționează accesul altor cumpărători la oferta de produse.

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

(126) Nu este importanța numai poziția cumparatorului pe piețele din amonte și din aval, ci și durata și măsura în care acesta utilizează obligația de vânzare exclusivă. Cu cât segmentul de piață al vânzării exclusive și durata de aplicare a vânzării exclusive sunt mai mari, cu atât mai semnificativă va fi închiderea pieței. Înțelegerile de vânzare exclusivă convenite pe perioade mai scurte de 5 ani, între agenți economici fără poziție dominantă necesită o comparație a efectelor pro și anticoncurențiale, în timp ce înțelegerile cu durata mai mare de 5 ani nu pot fi considerate, pentru majoritatea tipurilor de investiții, ca fiind indispensabile obținerii avantajelor scontate sau ca aceste avantaje ar fi suficiente pentru a compensa efectul de închidere a pieței pe care îl au aceste înțelegeri pe termen lung.

(127) Poziția cumparatorilor concurenți pe piața din amonte este importantă deoarece este probabil ca cumparatorii concurenți să fie obstructionați din motive anticoncurențiale, cum ar fi creșterea costurilor acestora, numai în cazul în care aceștia sunt semnificativ mai mici decât cumparatorul care-i obstructionează. Obstructionarea cumparatorilor concurenți este puțin probabilă în cazul în care aceștia au putere de cumpărare similară și pot oferi furnizorilor posibilități de vânzare similare. Totuși, obstructionarea poate afecta concurenții potențiali, care nu au posibilitatea să își găsească furnizori în cazul în care o serie de cumpărători importanți încheie înțelegeri de vânzare exclusivă cu majoritatea furnizorilor de pe piață. Acest efect cumulativ poate duce la retragerea beneficiului exceptării pe categorii.

(128) Barierele de intrare la nivelul furnizorilor sunt relevante pentru a stabili dacă închiderea pieței este reală. Atât timp cât pentru cumparatorii concurenți este eficient să furnizeze ei înșiși produse sau servicii prin intermediul integrării verticale în amonte, închiderea pieței este improbabil să fie o problemă. Totuși, barierele la intrare pot fi semnificative.

(129) Puterea de contracarare a furnizorilor este relevantă deoarece furnizorii importanți nu se vor lăsa cu ușurință îndepărtați.

Riscul închiderii pieței este mai probabil în cazul furnizorilor slabi și cumparatorilor puternici, în cazul furnizorilor puternici, vânzarea exclusivă se găsește în combinație cu obligația de nonconcurență, fapt care aduce în analiza principiile stabilite pentru exclusivitatea de marcă. În cazul investițiilor specifice angajate de ambele părți (problema "pasagerului clandestin"), combinația între vânzarea exclusivă și obligația de nonconcurență, adică exclusivitatea reciprocă din înțelegerile de vânzare industrială, este acceptabilă sub nivelul de dominantă.

(130) În sfârșit, nivelul de comercializare și natura produsului sunt relevante în stabilirea efectului de închidere a pieței. Închiderea pieței este mai puțin probabilă în cazul produselor intermediare sau al produselor omogene. În primul rând, un producător restricționat care utilizează un anumit input are flexibilitate mai mare în a răspunde cererii clienților săi decât are un comerciant angro/en-detail în a răspunde cererii consumatorilor finali pentru care marcele pot juca un rol important. În al doilea rând, pierderea unei surse de livrare contează mai puțin pentru cumparatorii restricționați în cazul produselor omogene decât în cazul produselor eterogene de diverse categorii și calități.

(131) Pentru produsele intermediare omogene, efectele anticoncurențiale sunt acceptabile sub nivelul de dominantă. În cazul produselor finale diferențiate prin mărci de comerț sau al produselor intermediare diferențiate unde există bariere de intrare, vânzarea exclusivă poate avea efecte anticoncurențiale apreciable în cazul în care cumparatorii concurenți sunt relativ mici în comparație cu cumparatorul care-i obstructionează, chiar dacă acesta din urmă nu este dominant pe piața din aval.

(132) În cazul în care se identifică efecte anticoncurențiale apreciable, exceptarea în conformitate cu art. 5 alin. (2) din lege este posibilă atâta timp cât agentul economic nu are poziție dominantă. Se așteaptă avantaje de genul celor descrise la punctul (57) lit. d) și e), iar acest lucru este mai probabil în cazul produselor intermediare decât în cazul produselor finale. Alte avantaje sunt puțin probabile.

(133) În cazul "problemei investițiilor specifice unui singur client" și, în special, în cazul realizării economiilor de scară în distribuție, impunerea unei cantități minime furnizorului, sub forma unor cerințe de furnizare minime, poate reprezenta o alternativă mai puțin restrictivă.

(134) Vânzarea exclusivă se bazează pe obligația, directă sau indirectă, impusă furnizorului de a vinde unui singur cumparator.

Impunerea cantității pentru furnizor se bazează pe stimulentele convenite între furnizor și cumparator, care îl determină pe furnizor să-și concentreze vânzarile, în principal, către un cumparator. Impunerea cantității pentru

furnizor poate avea efecte similare, dar mai dăunătoare decât vânzarea exclusivă. Evaluarea înțelegerii de impunere a cantității depinde de gradul de obstrucționare a celorlalți cumpărători pe piața din amonte.

2.7. Vânzarea legată

(135) Vânzarea legată este acea înțelegere prin care furnizorul condiționează vânzarea unui produs de cumpărarea altui produs distinct de la furnizor sau de la alt agent economic desemnat de acesta. Primul produs va fi denumit produs comandat, iar al doilea, produs impus. Dacă vânzarea legată nu este obiectiv justificată de natura produselor sau de utilizarea comercială, aceasta practică poate constitui un abuz în sensul art. 6 din lege. Art. 5 din lege se aplică înțelegerilor orizontale sau practicilor concertate dintre furnizorii concurenți prin care se condiționează vânzarea unui produs de cumpărarea altui produs distinct.

Vânzarea legată poate constitui și o restricționare verticală încadrabilă în prevederile art. 5 din lege, în cazul în care conduce la exclusivitate de marca (a se vedea punctele (74) - (91)) pentru produsul impus. Numai acest din urmă caz este tratat în prezentele instrucțiuni.

(136) Ceea ce se considera a fi produs distinct este determinat, în primul rând, de cererea cumpărătorilor. Două produse sunt distincte dacă, în lipsa condiționării, cumpărătorii le-ar achiziționa de pe piețe diferite. De exemplu, atât timp cât clienții vor să cumpere pantofi cu sireturi, furnizarea de pantofi cu sireturi devine uzanță comercială pentru producători. În consecință, vânzarea de pantofi cu sireturi nu reprezintă o vânzare legată. Din ce în ce mai multe combinații devin practici acceptate deoarece natura produsului face dificilă, din punct de vedere tehnic, furnizarea unui produs fără furnizarea altui produs.

(137) Efectul anticoncurențial principal al vânzării legate este eventuala închidere a pieței pentru produsele impuse. Vânzarea legată implică cel puțin existența unei forme de impunere a cantității la cumpărător pentru produsul impus. Posibilitatea de apariție a efectului de închidere a pieței pentru produsul impus crește în cazul în care se convine și asupra unei obligații de non-concurență pentru acesta.

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

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

(138) Poziția de piață a furnizorului pe piața produsului comandat este în mod evident importantă în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale. În general, acest tip de acord este impus de către furnizor. Importanța furnizorului pe piața produsului comandat este principalul motiv pentru care un cumpărător ar putea avea dificultăți în refuzarea obligației de vânzare condiționată.

(139) În evaluarea puterii de piață a furnizorului, este importantă poziția concurenților săi pe piața produsului comandat. Atât timp cât concurenții săi sunt suficient de numeroși și puternici, nu se așteaptă efecte anticoncurențiale deoarece cumpărătorii au suficiente alternative de cumpărare a produsului comandat fără produsul impus, cu excepția cazului în care ceilalți furnizori aplică sisteme similare de vânzare legată. În plus, barierele la intrarea pe piața produsului comandat sunt relevante pentru determinarea poziției de piață a furnizorului. Combinarea vânzării legate cu o obligație de nonconcurență în legătură cu produsul comandat întărește considerabil poziția furnizorului.

(140) Puterea de cumpărare este relevantă deoarece cumpărătorilor importanți nu li se pot impune cu ușurință vânzarea legată, fără participarea acestora la eventualele avantaje. De aceea, vânzarea legată fără avantaje reprezintă un risc în cazurile în care cumpărătorii nu au putere de cumpărare semnificativă.

(141) Dacă sunt identificate efecte anticoncurențiale importante, excepția în baza art. 5 alin. (2) din lege este posibilă cu condiția ca agentul economic să nu fie dominant. Vânzarea legată poate genera avantaje care deriva din producția sau distribuția în comun. În cazul în care produsul impus nu este fabricat de către furnizor, avantaje pot deriva și din faptul că furnizorul achiziționează cantități mari de produs impus. Pentru ca vânzarea legată să fie exceptată, trebuie să se demonstreze că cel puțin o parte din aceste reduceri de cost sunt transmise consumatorului. De aceea, vânzarea legată nu este exceptată atunci când comerciantul en-detail poate obține, în mod normal, același produs sau produse similare în aceleași condiții ori în condiții mai bune decât cele oferite de furnizorul care utilizează practica vânzării legate. Un alt avantaj poate apărea atunci când vânzarea legată contribuie la asigurarea unei anumite uniformități și standardizări a calității (avantajul descris la punctul (57) lit. h)). Totuși, trebuie să se demonstreze că avantajele scontate nu pot fi realizate în aceeași măsură printr-o clauză de obligare a cumpărătorului în a utiliza sau revinde produse care satisfac standardele minime de calitate, fără a-i cere acestuia să facă achizițiile de la furnizor sau de la un agent economic desemnat de acesta. În principiu, obligativitatea menținerii unor standarde minime de calitate nu încalcă prevederile art. 5 alin. (1) din lege. În cazul în care nu este posibilă formularea standardelor minime de calitate, impunerea de către furnizorul produsului

comandat a furnizorilor de la care cumparatorul trebuie să faca achizițiile de produs impus nu încalcă nici ea prevederile art. 5 alin. (1) din lege, mai ales atunci când furnizorul produsului comandat nu realizează un beneficiu (financiar) direct ca urmare a desemnării furnizorilor de produs impus.

(142) Preturile supraconcurențiale sunt considerate efecte anticoncurențiale prin ele însele. Efectul de închidere a pieței depinde de procentul condiționat din totalul vânzărilor de produs impus pe piață. Pentru evaluarea măsurii în care închiderea pieței încalcă prevederile art. 5 alin. (1) din lege este aplicabilă analiza pentru exclusivitate de marca.

Exceptarea individuală a vânzării legate este improbabilă, cu excepția cazului în care există avantaje clare, parțial transmise consumatorilor. Exceptarea este și mai puțin probabilă dacă vânzarea legată se combină cu obligația de non-concurență, indiferent dacă se referă la produsul impus sau la cel comandat.

(143) Retragera exceptării pe categorii este posibilă în cazurile în care vânzarea legată nu aduce avantaje sau dacă aceste avantaje nu sunt transmise consumatorului (a se vedea punctul (141)). De asemenea, retragerea exceptării pe categorii este posibilă și în cazul efectului cumulativ, atunci când majoritatea furnizorilor utilizează înțelegeri de vânzare legată similare, fără ca eventualele avantaje să fie transmise macar parțial consumatorilor.

2.8. Preturile de revanzare recomandate și maxime

(144) Practica recomandării pretului de revanzare sau cerința ca revânzătorul să respecte un pret maxim de revanzare este acoperită de categoria prevăzută în regulament, în cazul în care cota de piață al furnizorului nu depășește pragul de 30%.

Principiile de mai jos vor fi urmate pentru cazurile care depășesc pragul de mai sus și pentru cazurile de retragere a exceptării pe categorii.

(145) Riscul cel mai important pentru concurența al preturilor recomandate și maxime este faptul că prețul recomandat sau maxim va funcționa ca punct de referință pentru revanzatori, putând fi practicat ca pret de revanzare de majoritatea acestora sau de toți. Un alt risc pentru concurența este acela că preturile maxime sau recomandate pot facilita înțelegerile secrete ilegale dintre furnizori.

(146) Factorul cel mai important în evaluarea eventualelor efecte anticoncurențiale ale preturilor de revanzare maxime sau recomandate este poziția de piață a furnizorului. Cu cât este mai puternică această poziție, cu atât este mai mare riscul că prețul de revanzare maxim sau recomandat să ducă la o aplicare mai mult sau mai puțin uniformă a acelui nivel de pret de către revanzatori. Revânzătorii pot considera riscantă abaterea de la ceea ce se percepe a fi prețul de revanzare preferat al unui furnizor atât de important. În aceste condiții, practica impunerii pretului de revanzare maxim sau a recomandării unui pret de revanzare poate contraveni art. 5 alin. (1) din lege atâta timp cât această practică duce la o uniformitate a pretului.

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

2.9. Alte restricționări verticale

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

Capitolul V

Aspecte cu privire la definirea pieței și la calculul cotei de piață

1. Definirea pieței relevante

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

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

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

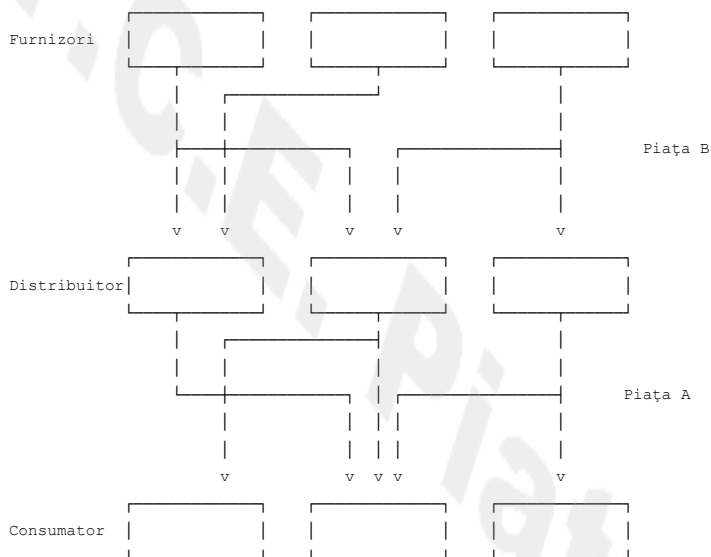
Piața produsului depinde, în primul rând, de substituibilitatea din perspectiva cumpărătorului. În situația în care produsul furnizat este folosit ca input în fabricarea altor produse și nu este identificabil în produsul final, piața produsului este determinată de preferințele cumpărătorilor direcți.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

verticale privind nivelul distribuției nu privesc numai comercializarea produselor între furnizor și cumparator ci și revanzarea acestora. Pentru ca, în general, formele de distribuție diverse concurează între ele, piața nu se definește în funcție de forma de distribuție folosită. De asemenea, este uzual ca furnizorul să vândă un întreg portofoliu de produse, caz în care portofoliul de produse poate constitui piața relevantă a produsului atunci când portofoliile și nu produsele individuale sunt privite de către cumparator ca substituibile. În cazul în care cumparatorii de pe piața A sunt cumpărători profesioniști, piața geografică este, de obicei, mai mare decât piața pe care produsul este revândut consumatorilor finali.

Adesea, aceasta duce la definirea unor piețe naționale sau a unor piețe geografice mai largi.

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

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



(153) În cazul în care o înțelegere verticală implică trei părți, fiecare operând la niveluri diferite de comercializare, cotele de piață ale acestora trebuie să fie sub pragul de 30% în cazul fiecărui nivel implicat pentru ca înțelegerea verticală să beneficieze de exceptare pe categorii.

(154) În cazul în care un furnizor utilizează aceeași înțelegere verticală, în scopul cumpărării, vânzării sau revanzării unui portofoliu de produse, unele produse pot îndeplini, din punctul de vedere al pragului de 30% cota de piață, condițiile de exceptare pe categorii, iar alte produse nu. Produsele care dețin o cota de piață mai mică de 30% vor fi tratate în contextul exceptării pe categorii, iar cele care dețin cote de piață ce depășesc 30% vor fi tratate în contextul exceptării individuale.

(155) În cazul unui agent economic controlat în comun, membru al grupului furnizorului sau cumparatorului, așa cum este acesta definit în "Instrucțiunile cu privire la calculul cifrei de afaceri în cazurile de comportament anticoncurențial, prevăzute la [art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996](#), și în cazurile de concentrare economică", cota de piață deținută de acesta se va distribui în mod proporțional între agenții economici care dețin controlul în comun.

(156) În cazul în care furnizorul produce atât echipamentul original cât și piesele de schimb pentru acesta, furnizorul va fi adesea singurul sau cel mai important furnizor al pieței derivate pentru reparații și piese de schimb. Această situație se poate întâlni și în cazul în care furnizorul (producătorul echipamentului original) subcontractează producția pieselor de schimb. Piața relevantă se poate defini ca piața echipamentului original incluzând și piesele de schimb sau separat, o piață a echipamentului original și o piață a pieselor de schimb, în funcție de circumstanțele specifice cazului, cum ar fi efectele restricțiilor implicate, durata de viață a echipamentului și importanța costurilor implicate de reparații sau înlocuiri.

(157) În cazul înțelegerilor verticale care, pe lângă furnizarea produselor care fac obiectul acordului, conțin și prevederi referitoare la drepturile de proprietate intelectuală, cum ar fi prevederi referitoare la utilizarea mărcii comerciale a furnizorului, care ajută cumparatorul în comercializarea produselor care fac obiectul acordului, cota de piață a furnizorului pe piața pe care acesta comercializează produsele care fac obiectul acordului este decisivă pentru aplicarea prevederilor regulamentului.

În cazul francezei, în care francizorul nu furnizează produse în vederea revanzării, ci un pachet de servicii combinate cu prevederi referitoare la drepturile de proprietate intelectuală formând metoda de afaceri francizată, francizorul trebuie să țină cont de cota sa de piață ca furnizor al metodei de afaceri. În acest scop, francizorul trebuie să-și calculeze cota de piață deținută pe piața pe care este exploatată metoda de afaceri, care este piața pe care beneficiarul exploatează metoda de afaceri pentru furnizarea de produse și servicii către consumatorii finali.

Francizorul își va calcula cota de piață în funcție de valoarea vânzării produselor sau serviciilor realizate de către beneficiarul sau pe piața respectivă. Concurenții de pe această piață pot fi furnizori ai altor metode de afaceri francizate, dar și furnizori de produse sau servicii substituibile, comercializate în afara unor sisteme de franciza. În plus, în cazul unei piețe a serviciilor fast-food, de exemplu, francizorul operând pe această piață își va calcula cota de piață pe baza vânzărilor realizate de beneficiarul sau. Dacă francizorul furnizează și anumite inputuri, cum ar fi carne sau condimente, francizorul trebuie să-și calculeze cota de deținută pe piața pe care aceste produse sunt vândute.

(158) În cazul distribuției duale de produse finale, în care fabricantul produselor finale acționează și ca distribuitor pe piață, definirea pieței și calculul cotei de piață vor include produsele vândute de către producător și de către concurenții acestuia prin distribuitorii și agenții integrați (care fac parte din grupul fiecăruia).

(159) Producția internă, care reprezintă fabricarea de produse intermediare pentru folosință proprie, poate fi foarte importantă într-o analiză concurențială, reprezentând o constrângere concurențială sau accentuând poziția pe piața a agentului economic. Oricum, producția internă nu va fi luată în considerare la definirea pieței relevante și la calcularea cotei de piață pentru produsele și serviciile intermediare.

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

(160) În evaluarea individuală a înțelegerilor verticale, vor trebui investigate piețe suplimentare pieței relevante definite pentru aplicarea regulamentului. O înțelegere verticală poate afecta și piețele din aval, pe lângă piața furnizorului și cumparatorului.

Astfel, în cazurile individuale vor fi examinate toate piețele relevante, de la fiecare nivel de comercializare, afectate de restricționările verticale, după cum urmează:

(a) Pentru "produsele și serviciile intermediare" incorporate de către cumparator în propriul produs sau serviciu, restricționările verticale afectează, în general, doar piața dintre furnizor și cumparator. De exemplu, o obligație de non-concurență impusă cumparatorului poate obstrucționa alți furnizori, dar nu conduce la reducerea concurenței din aval, la nivelul comercializării în detaliu. Totuși, în cazul vânzării exclusive, poziția cumparatorului pe piața din aval este relevantă deoarece comportamentul obstrucționist al cumparatorului poate avea efecte negative apreciabile în cazul în care acesta are putere pe piața din aval.

(b) Pentru "produsele finale" o analiză limitată la piața dintre furnizor și cumparator este puțin probabil să fie suficientă atât timp cât restricționările verticale pot reduce concurența inter și/sau intra-marca pe piața revanzării, care este o piață aflată în avalul pieței cumparatorului.

De exemplu, distribuția exclusivă poate duce nu numai la închiderea pieței dintre furnizor și cumparator, ci, mai ales, la reducerea concurenței intra-marca în teritoriile de revanzare ale distribuitorilor. Piața revanzării este importantă în special în cazul în care cumparatorul este un comerciant în detaliu.

O obligație de nonconcurență convenită între un producător și un comerciant angro poate înlătura acest comerciant angro vis-a-vis de alți producători, dar este puțin probabil ca aceasta obligație să ducă la o reducere a concurenței de la nivelul în detaliu. Aceeași înțelegere convenită cu un comerciant în detaliu conduce și la reducerea concurenței de la nivelul în detaliu pe piața revanzării,

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

Capitolul VI

Dispoziții finale

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