



H O T Ă R Î R E
**cu privire la aprobarea Regulamentului privind stabilirea poziției
dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă**

nr. 16 din 30.08.2013

Monitorul Oficial nr.206-211/1441 din 20.09.2013

* * *

În temeiul art.10 alin.(6), art.41 alin.(1) lit.c), art.46 alin.(6) lit.d) și art.94 lit.a) din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.193-197, art.667), Plenul Consiliului Concurenței

HOTĂRĂȘTE:

1. Se aprobă Regulamentul privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă (se anexează).

2. Prezenta hotărîre intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

**PREȘEDINTELE PLENULUI
CONSILIULUI CONCURENȚEI**

Viorica CĂRARE

**Chișinău, 30 august 2013.
Nr.16.**

Aprobat
prin Hotărîrea Plenului Consiliului Concurenței
nr.16 din 30.08.2013

REGULAMENT
**privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea
abuzului de poziție dominantă**

Prezentul Regulament transpune parțial Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (2009/C 45/02), publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JO) nr.C 45/7 din 24.2.2009.

I. DISPOZIȚII GENERALE

1. Prezentul Regulament stabilește principiile care vor fi utilizate de Consiliul Concurenței la stabilirea poziției dominante pe piață.

2. Prezentul Regulament stabilește prioritățile care vor ghida Consiliul Concurenței în aplicarea art.11 din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012.

3. Prevederile prezentului Regulament se aplică raporturilor juridice ce apar în legătură cu examinarea preliminară și investigarea cazurilor privind practicile abuzive interzise de art.11 al Legii concurenței.

4. În sensul prezentului Regulament noțiunile utilizate semnifică următoarele:

blocare cu caracter anticoncurențial – situația în care accesul eficace al unor concurenți actuali sau potențiali la surse de aprovizionare sau pe piețe este împiedicat sau eliminat, ca rezultat al practicilor anticoncurențiale ale întreprinderii dominante;

costuri fixe – costuri care nu depind de mărimea volumului producției;

costuri irecuperabile – costuri fixe care au fost, deja, angajate și nu pot fi recuperate. Aceste costuri sunt legate de activități care cer active specializate ce nu pot fi, cu ușurință, alocate altor utilizări;

costuri variabile – costuri care variază în funcție de volumul producției;

costuri totale – suma costurilor variabile și a costurilor fixe;

costuri medii variabile – raportul dintre costurile variabile și producția executată;

economii de densitate – economii ce apar ca urmare a avantajului de cost pe care îl are un furnizor ce beneficiază de o densitate ridicată a clienților;

economii de gamă – situația când o întreprindere își reduce costurile de producție măbind varietatea (gamă) de produse realizate. Apar ca urmare a avantajului de cost pe care îl are o întreprindere care realizează două sau mai multe produse, utilizând aceleași mijloace, față de cele care realizează un singur produs;

economii de scară – situația când o întreprindere își reduce costurile unitare producând un volum mai mare de produse (atunci când costurile medii scad, pe măsură ce crește producția). Apar atunci când costul total mediu pe unitatea de produs a unei întreprinderi scade odată cu creșterea vânzărilor drept urmare a partajării costurilor fixe între un volum mai mare de produse;

factor de producție esențial – componentă necesară pentru fabricarea unui produs, care nu poate fi duplicată sau poate fi duplicată la un cost care face duplicarea neviabilă economic pentru concurenți;

piața din amonte – piața situată în stadiul precedent al lanțului de producție sau de distribuție;

piață din aval – piața aflată în poziția următoare a lanțului de producție sau distribuție;

preț excesiv – prețul care nu are legătură rezonabilă cu valoarea economică a produsului;

subvenționarea încrucișată – utilizarea venitului provenit de pe o piață pentru a finanța pierderile de pe altă piață.

5. Noțiunile nedefinite în pct.4 au înțelesul dat de Legea concurenței.

II. EVALUAREA POZIȚIEI DOMINANTE

6. Art.11 din Legea concurenței se aplică întreprinderilor care dețin o poziție dominantă pe una sau mai multe piețe relevante. O astfel de poziție poate fi deținută de o singură întreprindere, de un grup de întreprinderi (poziție dominantă unică) sau de două sau mai multe întreprinderi ori de două sau mai multe grupuri de întreprinderi (poziție dominantă colectivă).

7. Determinarea pieței relevante, urmată de evaluarea faptului dacă o singură întreprindere, un grup de întreprinderi, două sau mai multe întreprinderi ori două sau mai multe grupuri de întreprinderi se află într-o poziție dominantă pe piața relevantă constituie o primă etapă în aplicarea art.11 din Legea concurenței.

8. Poziția dominantă este o poziție de putere economică de care beneficiază o întreprindere ce îi permite să împiedice menținerea unei concurențe efective pe o piață relevantă, acordându-i

posibilitatea de a se comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenții, de clienții săi și în ultimă instanță față de consumatori, ceea ce înseamnă că deciziile întreprinderii sunt în mare măsură insensibile la acțiunile și reacțiile concurenților, ale clienților și în ultimă instanță ale consumatorilor.

9. La evaluarea poziției dominante se va ține cont de structura concurențială a pieței și în special de factorii prevăzuți de art.10 alin.(3) din Legea concurenței:

1) presiunea exercitată de ofertele existente ale concurenților actuali și de poziția pe piață a acestora (poziția pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților ei);

2) presiunea exercitată de amenințarea credibilă a unei viitoare expansiuni a concurenților actuali sau a intrării pe piață a unor concurenți potențiali (expansiunea și intrarea pe piață);

3) presiunea exercitată de puterea de negociere a clienților întreprinderii (puterea compensatorie a cumpărătorilor).

Secțiunea 1

Poziția pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților ei

10. Cota de piață a unei întreprinderi este un factor important în stabilirea poziției dominante, dar, luat separat, nu este neapărat hotărâtor. Este necesar, de asemenea, să se ia în considerație, după caz, cotele de piață ale întreprinderilor concurente, tendința sau evoluția în timp a cotelor de piață, dinamica pieței, gradul de diferențiere a produselor.

11. Determinarea pieței relevante și calcularea cotelor de piață se efectuează conform Capitolului V din Legea concurenței și prevederilor prezentei secțiuni.

12. Atât valoarea vânzărilor, cât și volumul vânzărilor (numărul de clienți, volumul de trafic, capacitatea instalată, numărul întreprinderilor în oferta de pe piață, unitățile de flote în domeniul aerospațial sau rezervele deținute în cazul anumitor sectoare) reprezintă informații utile pentru calcularea mărimii totale a pieței și cotele de piață deținute. În cazul produselor omogene se dă preferință volumului. În cazul produselor diferențiate se consideră că valoarea vânzărilor și cota de piață corespunzătoare lor reflectă mai bine poziția pe piață a întreprinderii.

13. De regulă, cotele mici de piață reprezintă un bun indicator al absenței unei puteri de piață semnificative. O poziție dominantă este puțin probabilă în cazul în care cota de piață a întreprinderii este mai mică de 40% pe piața relevantă. Pot exista cazuri specifice în care, deși cota de piață este inferioară acestui prag, concurenții nu pot exercita o presiune eficace asupra comportamentului întreprinderii presupuse a fi dominante. Pe măsură ce cota de piață este mai mare și perioada de timp mai lungă, este cu atât mai probabil ca aceste elemente să constituie un indiciu premergător important al existenței unei poziții dominante.

14. Se prezumă, pînă la proba contrară, că una sau mai multe întreprinderi se află în poziție dominantă pe o piață relevantă dacă cota ori cotele cumulate pe piața relevantă în cauză, înregistrate în perioada supusă analizei, depășesc 50%. În cazul existenței argumentelor întemeiate se va continua evaluarea poziției dominante prin prisma celorlalți factori prevăzuți la art.10 alin.(3) din Legea concurenței.

15. De regulă, pe piețele care funcționează pe bază de achiziții publice sau licitații organizate de sectorul privat, cotele de piață se determină în funcție de numărul de licitații câștigate și pierdute. Totuși, cotele de piață în sine pot să nu reflecte poziția actuală a întreprinderilor, în special în cazurile în care:

1) valoarea medie a licitațiilor este mare în comparație cu cifra de afaceri anuală a întreprinderilor, iar licitațiile sînt ocazionale;

2) produsele sînt relativ omogene și piața nu este saturată.

16. Dacă licitațiile au loc frecvent și valoarea medie a acestora este mică în comparație cu cifra de afaceri anuală a întreprinderilor, cotele de piață reprezintă un indice relevant al puterii de piață.

Secțiunea 2

Expansiunea și intrarea pe piață

17. Concurența este un proces dinamic, iar evaluarea presiunilor concurențiale asupra unei întreprinderi nu se poate baza numai pe situația existentă pe piață. Impactul potențial al expansiunii unor concurenți actuali sau intrarea pe piață a unor concurenți potențiali, inclusiv amenințarea unei astfel de expansiuni sau intrări, sunt de asemenea relevante.

18. O întreprindere poate fi descurajată să se comporte într-o manieră anticoncurențială dacă expansiunea sau intrarea pe piață sunt probabile, oportune și suficiente.

19. Pentru ca expansiunea sau intrarea pe piață să fie considerate probabile de către Consiliul Concurenței, trebuie ca acestea să fie suficient de profitabile pentru concurent sau pentru cel care intră pe piață, luându-se în considerare factori precum barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață, reacțiile probabile ale pretinsei întreprinderi dominante și ale celorlalți concurenți, riscurile și costurile unui eșec.

20. Pentru ca expansiunea sau intrarea pe piață să fie considerate oportune, trebuie să fie suficient de rapide pentru a descuraja sau împiedica exercitarea unei puteri de piață semnificative. Posibilitatea potențialilor concurenți de a intra într-o perioadă oportună de timp are efectul unei forțe de descurajare pentru întreprinderea deja existentă. Perioada de timp adecvată pentru intrare depinde de particularitățile și dinamica pieței relevante și capacitățile specifice ale potențialilor concurenți. Ca punct de pornire se folosește perioada de timp necesară întreprinderilor care deja activează pe piață ca să-și adapteze producția. Dacă intrarea sau extinderea pe piața relevantă nu se desfășoară cu succes timp de trei ani, acest fapt oferă probe despre existența barierele de intrare pe piața relevantă. Această perioadă de timp reprezintă termenul maxim de intrare pe piață și în funcție de particularitățile pieței poate fi mai mică de trei ani.

21. Pentru ca expansiunea sau intrarea pe piață să fie considerate suficiente, nu este de ajuns o simplă intrare la scară redusă, ci trebuie ca acestea să aibă dimensiunea necesară pentru a descuraja orice încercare de mărire a prețurilor de către pretinsa întreprindere dominantă pe piața relevantă.

22. Dacă barierele în calea expansiunii sau intrării pe piața relevantă sunt joase și expansiunea sau intrarea este ușoară, atunci chiar și întreprinderile active cu o cotă de piață mare nu vor putea să se comporte de o manieră anticoncurențială.

23. Dacă barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață sunt înalte, concurenții existenți sau potențiali sînt împiedicați să-și extindă cota de piață sau să intre ușor pe piață. În această situație expansiunea sau intrarea pe piață nu sunt în stare să descurajeze comportamentul anticoncurențial al întreprinderilor active cu o cotă de piață mare.

24. Barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață pot lua diferite forme și sunt diferite pentru fiecare piață relevantă. Circumstanțele specifice ale unui caz vor determina gradul în care anumite bariere vor contribui mai mult decît altele la apariția sau consolidarea poziției dominante. La evaluarea poziției dominante se pot lua în considerare orice număr sau combinație de bariere în calea expansiunii sau intrării.

25. La evaluarea barierelor de intrare și de expansiune, se ține cont de trecutul sectorului (prezența sau absența exemplurilor de intrare frecvente și cu succes pe piața relevantă) și de etapele evoluției pieței relevante.

26. Barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață sunt: administrative și economice.

27. Barierele administrative tind să limiteze numărul de întreprinderi active pe piața relevantă și să prevină intrarea noilor concurenți, prin limitarea numărului de întreprinderi cărora li se permite să activeze pe o anumită piață relevantă, impunerea cotelor de vânzări sau măsurilor de control al prețurilor sau alte măsuri similare impuse furnizorilor, protejând întreprinderile care deja activează de o intrare potențială pe piața relevantă. Barierele administrative, după caz, sunt impuse de legislație, de alte acte normative sau de drepturile de proprietate intelectuală etc.

28. Barierele administrative impuse prin acordarea drepturilor exclusive sunt absolute și determină, independent, poziția dominantă pe piața relevantă la care se referă aceste drepturi.

29. Legislația care stabilește criteriile obiective și acestea se aplică în mod egal tuturor întreprinderilor nu constituie bariere administrative. Întreprinderile deja prezente pe piața relevantă ar putea beneficia de standarde (criterii/cerințe) care sunt relativ ușor a fi întrunite de către acestea, dar mai dificil pentru un concurent nou intrat.

30. Barierele economice includ costurile irecuperabile de intrare, economiile de scară, de densitate și de gamă, accesul privilegiat la factori de producție esențiali sau la resurse naturale, tehnologii importante, efectul de rețea, costurile sporite de transfer la alt furnizor, strategiile de descurajare a transferului practicate de întreprinderea presupus dominantă, integrarea pe verticală, practicarea unor subvenții încrucișate între produse etc.

Secțiunea 3

Puterea compensatorie a cumpărătorului

31. Presiunile concurențiale pot fi exercitate nu numai de concurenții actuali sau potențiali, ci și de clienți. O întreprindere cu o cotă de piață mare poate să nu fie capabilă să acționeze în mod independent față de clienții care au o putere de negociere suficientă.

32. Puterea compensatorie a cumpărătorilor poate rezulta din dimensiunea clienților sau din importanța lor comercială pentru întreprinderea dominantă, precum și din capacitatea lor de a schimba ușor furnizorii, de a favoriza o nouă intrare pe piață sau de a se integra vertical și de a amenința în mod credibil cu astfel de acțiuni.

33. Dacă puterea compensatorie a cumpărătorilor este suficient de mare, aceasta poate descuraja sau împiedica o încercare a întreprinderii de a se comporta de o manieră anticoncurențială prevăzută la art.11 din Legea concurenței. Puterea cumpărătorilor poate să nu fie considerată ca reprezentând o presiune suficient de eficientă dacă protejează numai un anumit segment sau un segment limitat dintre clienți de puterea de piață a întreprinderii dominante.

Secțiunea 4

Poziția dominantă colectivă

34. Suplimentar, la stabilirea poziției dominante colective Consiliul Concurenței va aplica prevederile din prezenta secțiune.

35. Două sau mai multe întreprinderi pot ocupa împreună o poziție dominantă (poziție colectivă) atunci când, chiar în lipsa oricărei legături structurale sau de altă natură între ele, acestea operează pe o piață a cărei structură este considerată propice producerii unor efecte coordonate.

36. Pentru a demonstra că două sau mai multe întreprinderi dețin o poziție dominantă colectivă, este necesar să se analizeze dacă întreprinderile în cauză constituie împreună o entitate colectivă față de clienții, furnizorii și concurenții lor de pe o anumită piață. Acesta ar fi cazul când se îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

- 1) nu există concurența efectivă pe piață între întreprinderile în cauză;
- 2) întreprinderile menționate adoptă un comportament uniform și o politică comună pe o piață relevantă.

37. Doar în cazul în care sunt satisfăcute condițiile menționate la pct.36, se va examina dacă entitatea colectivă are poziție dominantă pe piața relevantă

38. Existența unui acord, decizie sau practică concertată implementată, care sunt interzise de Legea concurenței, poate servi ca bază pentru constatarea existenței unei legături între întreprinderi astfel încât comportamentul lor pe o anumită piață pe care ei sunt activi să rezulte în perceperea lor ca o entitate colectivă față de concurenții, furnizorii și clienții lor. Însă simplul fapt că întreprinderile sunt legate prin asemenea acord, decizie sau practică concertată nu constituie, de unul singur, o condiție necesară pentru asemenea constatare.

39. La aprecierea preventivă a probabilității existenței sau apariției unei piețe care este sau poate deveni favorabilă apariției poziției dominante colective în formă de coordonare tacită Consiliul Concurenței trebuie să analizeze cumulativ:

- 1) dacă există caracteristici ale pieței care să favorizeze o înțelegere tacită între două sau mai multe întreprinderi;
- 2) dacă o astfel de coordonare este viabilă, prin aceea că:
 - a) nici unul dintre participanți nu este capabil sau nu este motivat să abordeze un comportament divergent, având în vedere faptul că ceilalți participanți sunt capabili și motivați să aplice măsuri de contraatac, și
 - b) concurenții, potențialii concurenți și clienții nu sunt capabili sau motivați să se opună rezultatului acestei coordonări.

40. Criteriile principale aplicate la determinarea poziției dominante colective pe piețele relevante sunt următoarele:

- 1) *concentrarea pieței.* Chiar dacă o piață este înalt concentrată, aceasta nu garantează că va duce la o determinare a poziției dominante colective sub forma unei înțelegeri tacite;
- 2) *transparență.* Poziția dominantă colectivă poate apărea în situația în care întreprinderile pot obține cu ușurință informații despre prețurile și clienții concurenților;
- 3) *lipsa inovațiilor tehnice, maturitatea tehnologiilor.* Cu cât maturitatea tehnologiei este mai ridicată, cu atât competiția prin inovație tehnologică scade;
- 4) *stagnarea sau creșterea moderată a cererii.* Creștere rapidă a cererii stimulează concurența pe piața relevantă, întreprinderile având posibilitatea de a-și mări cota de piață și profiturile;
- 5) *elasticitate scăzută a cererii.* Dacă cererea nu se modifică în mod considerabil ca răspuns la schimbările de preț, există o motivație scăzută a întreprinderilor de a reduce prețurile în scopul creșterii cotei lor de piață;
- 6) *lipsa puterii de contracarare a clienților.* O putere de contracarare ridicată a clienților poate împiedica apariția poziției dominante colective pe o piață relevantă;
- 7) *maturitatea pieței.* Un grad ridicat de maturitate a pieței relevante îngreunează intrarea pe piață și atragerea de noi clienți;
- 8) *omogenitatea produselor.* Cu cât omogenitatea produselor este mai mare sau este percepută de către clienți în acest sens, cu atât va crește motivația întreprinderilor de a adopta un

comportament similar pe piață, în scopul de a evita o concurență a prețurilor și o scădere a profiturilor;

9) *structura asemănătoare a costurilor*. La un preț dat, o structură asemănătoare a costurilor va determina un nivel similar al profiturilor, putând conduce la înțelegeri între întreprinderi asupra prețurilor;

10) *cotă de piață similară*. Adoptarea unui comportament similar pe piață de către întreprinderi poate fi favorizată de existența unor cote de piață asemănătoare;

11) *barierele înalte la intrare*. Existența poziției dominante colective pe o piață relevantă este favorizată de barierele ridicate la intrarea pe piață;

12) *absența capacităților în exces*. Existența capacităților în exces poate împiedica apariția sau menținerea unor înțelegeri între întreprinderi, aceștia fiind stimulați să utilizeze capacitățile suplimentare în scopul măririi profiturilor;

13) *lipsa concurenților potențiali*. Perspectiva intrării pe piața relevantă a unor noi concurenți limitează posibilitatea apariției poziției dominante colective pe acea piață;

14) *diferitele tipuri de legături informale și de altă natură între întreprinderile susceptibile de a avea poziție dominantă colectivă*. Deși stabilirea unor legături informale între întreprinderi poate avea scopul legitim de a rezolva unele probleme comune ridicate de activitatea acestora, existența unor asemenea legături poate indica o acțiune concertată pe piață;

15) *existența mecanismelor de contraatac*. Întreprinderile vor fi încurajate să mențină înțelegerile de pe piață, inclusiv cele tacite, dacă se pot aștepta la aplicarea unor măsuri de contraatac din partea concurenților în cazul încălcării acestor înțelegeri;

16) *lipsa concurenței sau gradul redus de concurență la nivelul prețurilor*. În cazul în care întreprinderile anticipează o concurență puternică la nivelul prețurilor, aceștia pot încerca să evite concurența efectivă între ei prin înțelegeri asupra prețurilor de pe piață. Existența acestui tip de înțelegeri poate fi indicată de stabilitatea sau de fluctuația redusă a prețurilor în timp.

41. Criteriile prevăzute la pct.40 nu sunt nici exhaustive, nici cumulative.

42. Legăturile structurale sau de altă natură (formale) constau din: legături directe și/sau indirecte dintre acționarii sau fondatorii întreprinderilor, contracte, obligații juridice, practici concertate, contracte de licență etc.

Secțiunea 5

Evaluarea poziției dominante pe piețele secundare

43. O întreprindere care are poziție dominantă pe o piață relevantă specifică poate fi considerată ca având poziție dominantă pe o piață strâns legată cu prima, dacă legăturile între cele două piețe sunt astfel încât să permită ca puterea de piață deținută pe o piață să fie exercitată pe cealaltă piață. O astfel de întreprindere se află, ca rezultat, într-o poziție comparabilă cu cea de deținere a unei poziții dominante pe piețele în cauză luate ca un tot întreg. Datorită poziției dominante pe prima piață și prezenței pe piața secundară asociată, întreprinderea dominantă își poate astfel exercita puterea de piață de care dispune pe prima piață pentru a se comporta, independent de clienți, pe ultima piață.

44. În cazul în care întreprinderea deține poziție dominantă pe piața primară și comite un abuz pe piața secundară, nu este necesar să se stabilească poziția dominantă a întreprinderii respective pe piața secundară.

III. EVALUAREA ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ

45. Consiliul Concurenței va interveni în temeiul art.11 din Legea concurenței atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca pretinsele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial.

46. Consiliul Concurenței consideră, în special, următorii factori ca fiind relevanți pentru evaluarea practicilor abuzive:

1) *cota întreprinderii dominante:* de regulă, cu cât poziția dominată este mai puternică, cu atât este mai mare probabilitatea ca practicile de protejare a acestei poziții să ducă la blocarea cu caracter anticoncurențial;

2) *cota concurenților întreprinderii dominante:* aceasta se referă la importanța concurenților pentru menținerea unei concurențe efective. Un anumit concurent poate juca un rol concurențial semnificativ chiar dacă are o cotă de piață redusă în comparație cu alți concurenți, cum ar fi concurentul cel mai apropiat de întreprinderea dominantă, un concurent deosebit de inovator sau poate avea reputația de a reduce în mod sistematic prețurile.

3) *condițiile de pe piața relevantă:* acestea includ condițiile de intrare pe piață și de expansiune;

4) *poziția clienților sau a furnizorilor de factori de producție:* acesta include analiza posibilei selectivități a practicilor respective. Întreprinderea dominantă poate exercita practicile respective numai asupra anumitor consumatori (clienți) sau furnizori de factori de producție care pot avea o importanță deosebită pentru intrarea pe piață sau pentru expansiune a concurenților. În ceea ce privește clienții, poate fi vorba, de exemplu, de acei clienți care sunt cei mai susceptibili să răspundă la ofertele unor furnizori alternativi, care reprezintă un mijloc aparte de distribuție a produsului care ar fi potrivit pentru o întreprindere care intră pe piață, care sunt situați într-o zonă geografică potrivită pentru o întreprindere care intră pe piață sau de cei care au posibilitatea de a influența comportamentul altor clienți. În ceea ce privește furnizorii de factori de producție este cel mai probabil ca cei cu care întreprinderea dominantă a încheiat acorduri de furnizare exclusivă să poată răspunde la cererile clienților care sunt concurenți ai întreprinderii dominante pe o piață în aval sau să poată realiza produse la un nivel sau într-o locație care corespunde în mod special întreprinderilor care intră pe piață. Oricare alte strategii, la dispoziția clienților sau furnizorilor de factori de producție, care ar putea ajuta la contracararea practicilor întreprinderii dominate, de asemenea, vor fi analizate;

5) *intensitatea pretinselor practici abuzive:* de regulă, cu cât este mai ridicat procentul vânzărilor totale de pe piața respectivă, afectată de aceste practici, cu atât ele durează mai mult și cu atât sunt exercitate în mod regulat, cu atât este mai ridicat efectul probabil de blocare;

6) *eventualele probe ale unei blocări efective sau a unei exploatare:* dacă aceste practici există de suficient timp, performanța pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi pot furniza probe directe privind blocarea cu caracter anticoncurențial, cum ar fi: cota de piață a întreprinderii dominante a putut crește sau s-a putut încetini o scădere a cotei de piață, actualii concurenți să fi fost marginalizați sau să fi ieșit de pe piață, iar concurenții potențiali să fi încercat să intre pe piață și să fi eșuat;

7) *probe ale unei strategii de excludere sau de exploatare:* acestea includ documente interne care conțin probe ale unei strategii de excludere a concurenților, precum și un plan de a exercita anumite practici pentru a exclude un concurent, pentru a împiedica intrarea sau pentru a preveni apariția unei piețe sau probe ale unor amenințări concrete privind acțiuni de excludere.

47. Consiliul Concurenței va completa analiza factorilor generali menționați la pct.46 cu cea a factorilor specifici descriși în secțiunile care abordează anumite tipuri de practici abuzive și a oricăror altor factori pe care îi consideră utili, ținând cont de particularitatea pieței afectate. În

cazurile care se referă la piețe reglementate, Consiliul Concurenței va lua în considerare cadrul de reglementare specific la realizarea evaluării.

48. La aplicarea art.11 din Legea concurenței, Consiliul Concurenței va examina, de asemenea, argumentele înaintate de o întreprindere dominantă, conform cărora practicile sale sunt justificate, fiind necesare din punct de vedere obiectiv sau producând creșteri semnificative ale eficienței, care compensează orice efecte anticoncurențiale asupra consumatorilor, cu condiția că practicile respective sunt indispensabile și proporționale cu pretinsul scop urmărit de întreprinderea dominantă.

49. Întreprinderea dominantă este obligată să prezinte toate probele necesare pentru a demonstra că practicile sale sunt justificate (fiind necesare din punct de vedere obiectiv sau producând creșteri semnificative ale eficienței), îndeplinind condițiile prevăzute la art.11 alin.(6) și (7) din Legea concurenței.

50. Consiliul Concurenței evaluează dacă practicile în cauză sunt necesare din punct de vedere obiectiv, pe baza unei puneri în balanță a efectelor aparent anticoncurențiale și a creșterilor de eficiență prezentate și probate, și dacă este probabil ca acestea să aducă prejudicii consumatorilor.

IV. UNELE FORME SPECIFICE DE ABUZ

Secțiunea 1

Practicarea unor prețuri excesive

51. Practicarea unor prețuri excesive este acțiunea interzisă de art.11 alin.(2) lit.e) din Legea concurenței.

52. Pentru a demonstra practicarea unor prețuri excesive Consiliului Concurenței, după caz, compară costurile de producere sau de achiziție cu prețul presupus a fi excesiv și/sau compară costurile de producere sau de achiziție cu prețul produsului ori al produselor similare pe o piață competitivă comparabilă, inclusiv din alte țări.

53. Pentru a determina dacă prețul este excesiv, trebuie să fie întrunite următoarele condiții cumulative:

1) diferența între costurile de producere suportate de facto și prețul perceput de facto nu trebuie să fie excesivă; și

2) dacă această diferență este excesivă, acest preț trebuie să fie inechitabil în sine sau în comparație cu produsele concurente.

54. Profitabilitatea înaltă, care indică diferența excesivă între costurile de producere suportate și prețul perceput, nu este suficientă pentru constatarea faptului că prețul este excesiv. Valoarea economică trebuie să fie determinată ținând cont de circumstanțele specifice ale cazului și luând în considerare, de asemenea, factorii care nu țin de costuri, cum ar fi cererea pentru produs sau serviciu. În unele cazuri, valoarea economică poate depăși costul furnizării, în special dacă există beneficii adiționale care nu sunt reflectate în costurile furnizării. Pentru a verifica existența celei de a doua condiții, este necesar a încerca să se stabilească dacă există o cauză legitimă a profitabilității înalte, constatate la verificarea existenței primei condiții. Analiza aspectelor ce țin de cerere are drept scop identificarea proprietăților specifice ale produsului sau serviciului în cauză, care oferă un “avantaj” cumpărătorului fără a fi de facto incluse în costul de producere și care, prin urmare, pot constitui o justificare valabilă pentru prețurile mai înalte, deoarece produsul poate avea aspecte specifice care nu sunt luate în considerare pe partea de costuri.

55. După caz, Consiliul Concurenței poate aplica și alte metodologii.

Secțiunea 2

Legarea și gruparea

56. Practica abuzivă interzisă prin art.11 alin.(2) lit.d) din Legea concurenței se poate manifesta prin legare și grupare.

57. Legarea se referă la situația când clienții care cumpără un produs (produsul care leagă) sunt obligați să cumpere și alt produs de la întreprinderea dominantă (produs legat).

58. Legarea poate avea o bază tehnică sau contractuală. Legarea tehnică intervine atunci când produsul care leagă este proiectat într-un asemenea mod, încât funcționează în mod corespunzător numai cu produsul legat (și nu cu produsele alternative oferite de concurenți). Legarea contractuală intervine atunci când clientul care cumpără produsul care leagă se angajează să cumpere și produsul legat (și nu produsele alternative oferite de concurenți).

59. Gruparea se referă la modul în care produsele sunt oferite și la prețul care este practicat de întreprinderea dominantă.

60. Gruparea poate fi:

- 1) simplă, în cazul în care produsele sunt vândute numai împreună în proporții fixe;
- 2) mixtă (reducere multiprodus), în cazul în care produsele sunt puse la dispoziție și separat, dar suma prețurilor atunci când sunt vândute separat este mai mare decât prețul grupat.

61. Legarea și gruparea nu sunt ilegale în sine, fiind practici obișnuite care vizează furnizarea de produse sau oferte mai bune pentru clienți, în moduri mai eficiente din punctul de vedere al costurilor. Cu toate acestea, o întreprindere care ocupă o poziție dominantă pe piața unui produs (sau a mai multe produse) inclus într-o operațiune de legare sau grupare (denumită piață care leagă) poate aduce prejudicii consumatorilor prin operațiunile de legare sau grupare care blochează piața altor produse care participă la legare sau la grupare (denumită piață legată) și, indirect, piața care leagă. Legarea sau gruparea constituie încălcare prevăzută de art.11 alin.(2) lit.d) atunci când sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

1) întreprinderea ocupă o poziție dominantă pe piața care leagă, dar nu neapărat pe piața legată. În cazurile de grupare, întreprinderea trebuie să ocupe o poziție dominantă pe una din piețele grupate. În cazul special al legării pe piețele de servicii postvînzare, condiția este ca întreprinderea să ocupe o poziție dominantă pe piața care leagă și/sau pe piața legată de servicii postvînzare;

- 2) produsele care leagă și produsele legate sunt distincte; și
- 3) există probabilitate ca practicile de legare pot să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial.

62. Două produse sunt distincte dacă, în absența operațiunilor de legare sau grupare, un număr semnificativ de clienți ar cumpăra sau ar fi cumpărat produsul care leagă fără să cumpere și produsul legat de la același furnizor, permițînd astfel producția independentă atât pentru produsul care leagă, cât și pentru cel legat. Drept probă directă, care arată că două produse sînt distincte, poate servi situația în care consumatorii, când au de ales, cumpără produsele care leagă și produsele legate separat, de la diferiți furnizori. Drept probe indirecte pot fi: prezența pe piață a unor întreprinderi specializate în fabricarea sau vînzarea de produse legate fără produsul care leagă sau a fiecăruia dintre produsele grupate de întreprinderea dominantă, sau probe care arată că întreprinderile cu putere scăzută pe piață, în special pe piețele concurențiale, au tendința de a nu lega sau grupa asemenea produse.

63. Legarea sau gruparea pot duce la efecte anticoncurențiale pe piața legată, pe piața care leagă sau pe ambele în același timp. Cu toate acestea, chiar și atunci când scopul operațiunilor de legare sau grupare este de a proteja poziția întreprinderii dominante pe piața care leagă, acest lucru se realizează indirect prin blocarea pieței legate.

64. Se estimează că riscul unei blocări cu caracter concurențial este mai ridicat atunci când întreprinderea dominantă își permanentizează strategia de legare sau de blocare, de exemplu prin legarea tehnică, a cărei abandonare costă mult. De asemenea, legarea tehnică reduce oportunitățile de revînzare a diferitelor componente.

65. În cazul grupării, întreprinderea poate ocupa o poziție dominantă pentru mai multe dintre produsele grupate. Cu cât numărul unor asemenea produse grupate este mai ridicat, cu atât este mai puternică blocarea probabilă cu caracter anticoncurențial. Acest lucru este adevărat mai ales dacă gruparea este greu de reprodus pentru un concurent, care lucrează fie singur, fie în colaborare cu alții.

66. O reducere multiprodus poate avea un caracter anticoncurențial pe piața legată sau pe piața care leagă dacă este atât de importantă încît concurenții la fel de eficienți care oferă numai unele componente nu pot intra în concurență cu grupul de produse pentru care este acordată reducerea.

67. Dacă prețul marginal pe care clienții îl plătesc pentru fiecare produs grupat al întreprinderii dominante rămîne superior costului mediu variabil suportat de întreprinderea dominantă pentru a include acest produs în grupul de produse, în mod normal, Consiliul Concurenței nu va interveni deoarece un concurent la fel de eficient, care are un singur produs poate, în principiu, intra în concurență în mod profitabil cu grupul de produse. Cu toate acestea, unele măsuri se pot dovedi justificate dacă prețul marginal este inferior costului mediu variabil pentru că, într-un asemenea caz, un concurent la fel de eficient poate fi împiedicat să se extindă sau să intre pe piață. În principiu, criteriul de evaluare a costului mediu variabil este relevant în acest caz, atîta timp cît concurenții nu au capacitatea de a vinde și ei grupuri de produse.

68. Dacă probele sugerează că și concurenții întreprinderii dominante vînd grupuri identice de produse sau ar putea să o facă rapid fără să fie descurajați de eventuale costuri suplimentare, Consiliul Concurenței va considera, în general, aceasta ca fiind o concurență între grupuri de produse, caz în care întrebarea relevantă este dacă prețul grupului de produse, în ansamblu, nu este unul de eliminare a concurenței.

Secțiunea 3

Refuzul de a aproviziona

69. Refuzul de a aproviziona este o acțiune interzisă de prevederile art.11 alin.(2) lit.f) și g) din Legea concurenței.

70. Noțiunea de refuz de a aproviziona acoperă o serie largă de practici, precum refuzul de a furniza produse unor clienți noi sau actuali; refuzul de a acorda licență pentru drepturi de proprietate intelectuală (în circumstanțe excepționale), inclusiv atunci când acestea sînt necesare pentru a furniza informații de interfață; refuzul de a acorda accesul la o instalație sau la o rețea esențială.

71. Întru asigurarea dreptului la libertatea contractuală a întreprinderii dominante nu orice refuz de aprovizionare este o încălcare a legislației concurențiale.

72. Refuzul de a aproviziona se consideră drept încălcare în cazul în care întreprinderea dominantă intră în concurență pe piața din aval cu cea întreprindere pe care refuză să o aprovizioneze. În cazul de față, termenul “piață din aval” este utilizat pentru a denumi piața

pentru care factorii de producție refuzați sunt necesari pentru a fabrica un produs sau a furniza un serviciu.

73. Nu este necesar ca produsul refuzat să fi fost deja comercializat: este suficient să existe o cerere din partea unor cumpărători potențiali și să fie identificată o piață potențială pentru factorii de producție respectivi. De asemenea, nu este necesar să existe un refuz efectiv din partea unei întreprinderi dominante; un “refuz implicit” este suficient. De exemplu, refuzul implicit ar putea lua forma unei întârzieri excesive sau a unui alt tip de perturbare în furnizarea produsului sau ar putea include impunerea unor condiții nerezonabile în schimbul furnizării produsului.

74. Constituie încălcare a art.11 alin.(2) lit.f) și g) din Legea concurenței practicarea de către întreprinderea dominantă a unui preț pentru produsul de pe piața din amonte care, în comparație cu prețul pe care îl practică pe piața din aval, nu permite nici chiar unui concurent la fel de eficient să presteze o activitate comercială în mod profitabil pe piața din aval, pe termen lung (așa-numita “micșorare a marjei” sau “efect de foarfecă”), inclusiv situația în care o întreprindere integrată care vinde un “sistem” de produse complementare refuză să vândă separat unul dintre produsele complementare unui concurent care produce celălalt produs complementar. În cazurile de micșorare a marjei, criteriul pe care se bazează în general Consiliul Concurenței pentru a determina costurile unui concurent la fel de eficient este cel al costului mediu variabil a subdiviziunii din aval al întreprinderii dominante integrate. Cu toate acestea, în anumite cazuri, ar putea fi utilizat ca criteriu de referință costul mediu variabil al unui concurent neintegrat din aval, de exemplu atunci când nu este posibilă alocarea clară a costurilor întreprinderii dominante pentru operațiunile din aval și din amonte.

75. Refuzul de a aproviziona se consideră drept încălcare dacă sînt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

1) refuzul se referă la un produs care este necesar în mod obiectiv pentru a putea intra în concurență în mod eficace pe o piață din aval. Această condiție se consideră îndeplinită dacă produsul refuzat (factorul de producție) este indispensabil, adică nu există nici un substituent actual sau potențial pe care s-ar putea baza concurenții de pe piața din aval pentru a concura;

2) este probabil ca refuzul să ducă la eliminarea concurenței efective pe piața din aval; și

3) este probabil ca refuzul să aducă prejudicii consumatorilor.

76. În examinarea măsurii în care un refuz de a aproviziona merită să fie tratat în mod prioritar, Consiliul Concurenței va analiza dacă furnizarea factorilor de producție refuzați este necesară în mod obiectiv pentru ca întreprinderile să poată intra în concurență în mod eficace pe piață. Aceasta nu înseamnă că fără factorii de producție refuzați nici un concurent nu ar putea niciodată intra sau rămîne pe piața din aval. De fapt, un factor de producție este indispensabil atunci când nu există nici un înlocuitor actual sau potențial pe care s-ar putea baza concurenții de pe piața din aval pentru a contracta – cel puțin pe termen lung – consecințele negative ale refuzului. În această privință, în mod normal, Consiliul Concurenței va face o evaluare a măsurii în care concurenții ar putea să reproducă în mod eficace factorii de producție produși de întreprinderea dominantă într-un orizont de timp previzibil. Noțiunea de reproducere presupune crearea unei surse alternative de aprovizionare eficientă care le poate permite concurenților să exercite o presiune concurențială asupra întreprinderii dominante pe piața din aval. În general, este probabil ca un factor de producție să fie imposibil de reprodus atunci când implică un monopol natural datorat unor economii de scară sau de anvergură, atunci când există puternice efecte de rețea sau atunci când se referă la o așa numită informație din “sursă unică”. Cu toate

acestea, în toate cazurile ar trebui să se țină seama de caracterul dinamic al sectorului și, în special, de posibilitatea reducerii rapide a puterii de piață.

77. Condițiile stabilite la pct.75 se aplică atât cazurilor de întrerupere a aprovizionărilor anterioare, cât și refuzurilor de a furniza un bun sau un serviciu pe care întreprinderea dominantă nu l-a furnizat anterior (refuzuri de a aproviziona de novo).

78. Dacă sunt îndeplinite condițiile stabilite la pct.76 și 77, Consiliul Concurenței consideră că refuzul unei întreprinderi dominante de a aproviziona este, în general, răspunzător pentru eliminarea, imediată sau în timp, a concurenței efective pe piața din aval. Probabilitatea eliminării concurenței efective este, în general, cu atât mai mare cu cât este mai ridicată cota de piață a întreprinderii dominante pe piața din aval.

79. Cu cât este mai redusă presiunea suportată de întreprinderea dominantă privind capacitatea de producție, față de concurenții de pe piața din aval, cu atât este mai mare gradul de substituibilitate dintre producția întreprinderii dominante și cea a concurenților săi de pe piața din aval. Cu cât este mai mare numărul de concurenți de pe piața din aval care sunt afectați, cu atât este mai probabil ca cererea care ar fi putut fi satisfăcută de concurenții excluși să fie deturnată de la aceștia în avantajul întreprinderii dominante.

80. În examinarea impactului probabil al unui refuz de a aproviziona asupra bunăstării consumatorilor, Consiliul Concurenței va examina dacă, pentru consumatori, consecințele negative probabile ale refuzului de a aproviziona pe piața relevantă compensează în timp consecințele negative ale impunerii unei obligații de a aproviziona. Dacă răspunsul este pozitiv, în mod normal, Consiliul Concurenței va instrumenta acest caz.

81. Prejudicierea consumatorilor poate apărea, de exemplu, atunci când concurenții pe care întreprinderea dominantă îi exclude sunt, ca urmare a refuzului, împiedicați să aducă pe piață produse inovatoare și/sau atunci când este probabil să fie frânată continuarea unui activități de inovare. Aceasta poate fi situația dacă întreprinderea care solicită aprovizionarea nu intenționează să se limiteze în principal la reproducerea produselor deja oferite de întreprinderea dominantă pe piața din aval, ci intenționează să producă produse noi sau îmbunătățite pentru care există o potențială cerere din partea consumatorilor sau care este probabil să contribuie la dezvoltarea tehnică.

82. De asemenea, un refuz de a aproviziona poate aduce prejudicii consumatorilor atunci când prețul de pe piața din amonte este reglementat, prețul pe piața din aval nu este reglementat și întreprinderea dominantă, prin excluderea concurenților de pe piața din aval ca urmare a unui refuz de a aproviziona, poate obține un profit mai mare pe piața nereglementată din aval decât dacă nu ar fi acționat în acest fel.

Secțiunea 4

Practicarea unor prețuri de ruinare în scopul înlăturării concurenților

83. Practicarea unor prețuri de ruinare în scopul înlăturării concurenților este o acțiune interzisă de art.11 alin.(2) lit.e) din Legea concurenței.

84. Consiliul Concurenței va interveni în cazul când practicile de excludere bazate pe preț au împiedicat deja sau pot împiedica concurența din partea concurenților care sunt considerați a fi la fel de eficienți ca și întreprinderea dominantă și, în anumite circumstanțe, din partea concurenților ipotetici, la fel de eficienți ca și întreprinderea dominantă.

85. În anumite circumstanțe, un concurent mai puțin eficient poate exercita, de asemenea, o presiune care ar trebui luată în considerare atunci când se analizează dacă anumite practici de excludere bazate pe preț duc la o blocare cu caracter anticoncurențial. Se va examina această

presiune în mod dinamic, avînd în vedere că, în absența unor practici abuzive, un asemenea concurent poate beneficia de avantaje legate de cerere, precum efectele de rețea, care vor tinde să-i sporească eficiența.

86. Pentru a determina dacă ar fi probabil ca și un concurent ipotetic, la fel de eficient ca și întreprinderea dominantă, să fie exclus ca urmare a practicilor respective, Consiliul Concurenței va examina datele economice referitoare la cost și la prețurile de vânzare și, în special, dacă întreprinderea dominantă practică prețuri sub nivelul costurilor medii variabile.

87. Consiliul Concurenței va utiliza informații cu privire la costurile întreprinderii dominante, iar dacă nu sunt disponibile aceste informații, se va utiliza date privind costurile concurenților sau alte date fiabile comparabile.

88. Dacă datele sugerează în mod clar că un concurent la fel de eficient poate concura în mod eficace cu practicile în materie de prețuri ale întreprinderii dominante, Consiliul Concurenței va conchide, în principiu, că nu este probabil ca practicile în materie de prețuri ale întreprinderii dominante să aibă un impact negativ asupra concurenței efective și, astfel, asupra consumatorilor, fiind prin urmare puțin probabil să intervină. Dacă, dimpotrivă, datele sugerează că prețul practicat de întreprinderea dominantă riscă să ducă la excluderea unor concurenți la fel de eficienți, atunci Consiliul Concurenței va include acest element în evaluarea generală a blocării cu caracter anticoncurențial, efectuată în conformitate cu Capitolul III, ținînd seama de alte probe cantitative și/sau calitative.

89. Consiliul Concurenței va interveni, în general, atunci cînd există probe care arată că o întreprindere dominantă aplică practici de eliminare a concurenței, suportînd, în mod deliberat, pierderi (practici denumite în continuare “sacrificiu”), astfel încît să excludă sau să poată să excludă unul sau mai mulți dintre concurenții săi actuali sau potențiali în vederea consolidării sau menținerii puterii sale de piață și cauzînd astfel prejudicii pentru consumatori.

90. Consiliul Concurenței poate să urmărească și practici de eliminare a concurenței aplicate de unele întreprinderi dominante pe piețe secundare pe care nu ocupă încă o poziție dominantă. În special, este mai probabilă identificarea de către Consiliul Concurenței a unui asemenea abuz în sectoare în care activitățile sunt protejate printr-un monopol legal. În timp ce întreprinderea dominantă nu are nevoie să aplice practici de eliminare a concurenței pentru a-și proteja poziția dominantă pe piața protejată prin monopolul legal, aceasta poate utiliza profiturile cîștigate pe piața de monopol pentru a realiza o subvenționare încrucișată a activităților sale pe o altă piață, amenințînd, astfel, să elimine concurența efectivă de pe cealaltă piață.

91. Unele practici vor fi considerate de Consiliul Concurenței ca reprezentînd un sacrificiu dacă, prin practicarea unui preț inferior pentru toată sau pentru o parte din producția sa în decursul perioadei de timp relevante sau prin extinderea producției sale în decursul perioadei de timp relevante, întreprinderea dominantă a suferit sau suferă pierderi care ar fi putut fi evitate. Consiliul Concurenței va considera costul mediu variabil ca fiind punctul de plecare pentru evaluarea măsurii în care o întreprindere dominantă suferă sau a suferit pierderi evitabile. Dacă o întreprindere dominantă practică un preț inferior costului mediu variabil pentru toată sau pentru o parte din producția sa, nu recuperează costurile variabile: ea suferă o pierdere care ar fi putut fi evitată. Astfel, practicarea unor prețuri inferioare costurilor medii variabile va fi considerată de Consiliul Concurenței, în majoritatea cazurilor, ca fiind o indicație clară a unui sacrificiu.

92. Întreprinderile nu vor fi penalizate pentru niște pierderi ex post, în cazul în care decizia ex ante de aplicare a practicilor respective a fost luată cu bună-credință, și anume, dacă pot furniza probe concludente conform cărora au putut estima în mod rezonabil că activitatea va fi profitabilă.

93. În unele cazuri Consiliul Concurenței se va putea baza pe probe constând din documente provenind de la întreprinderea dominantă care indică în mod clar o strategie de eliminare a concurenței, precum un plan de sacrificare pentru a exclude un concurent, a împiedica intrarea pe piață sau a preveni apariția unei piețe, sau probe ale unor amenințări concrete cu acțiuni de eliminare a concurenței.

94. Dacă sunt disponibile suficiente date fiabile, Consiliul Concurenței va aplica analiza concurentului la fel de eficient, descrisă la pct.86 – 88, pentru a determina dacă practicile respective pot aduce prejudicii consumatorilor. În mod normal, numai practicarea unor prețuri inferioare costurilor medii variabile poate exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți.

95. Nu este necesar să se arate ieșirea de pe piață a concurenților pentru a demonstra că a avut loc o blocare cu caracter anticoncurențial. Nu se poate exclude posibilitatea că întreprinderea dominantă poate prefera să împiedice concurentul să intre în concurență în mod viguros și să-l facă să urmeze prețurile practicate de ea, mai degrabă decât să-l elimine complet de pe piață. Asemenea metode de disciplinare evită riscul inerent eliminării concurenților și, în special, riscul ca activele concurentului să fie vândute la un preț scăzut și să rămână pe piață, dând naștere unui nou concurent care intră pe piață și are costuri scăzute.

96. Poate fi mai ușor pentru întreprinderea dominantă să aplice practici de eliminare a concurenței dacă vizează, în mod selectiv, anumiți clienți cu prețuri scăzute, ceea ce i-ar permite să limiteze pierderile suferite.

97. Este mai puțin probabil ca întreprinderea dominantă să aplice practici de eliminare a concurenței dacă acestea se referă la prețuri aplicate în mod general în decursul unei perioade lungi de timp.

Secțiunea 5

Acorduri de exclusivitate

98. Acordul de exclusivitate este o acțiune interzisă de prevederile art.11 alin.(2) lit.a) din Legea concurenței.

99. O întreprindere dominantă poate încerca să își excludă concurenții, împiedicându-i să vândă consumatorilor, prin utilizarea unor obligații de cumpărare cu caracter exclusiv sau a unor reduceri, practici denumite acorduri de exclusivitate

100. Noțiunea de acorduri de exclusivitate include și obligații de furnizare cu caracter exclusiv sau stimulente care au același efect, prin care întreprinderea dominantă încearcă să-și excludă concurenții, împiedicându-i să se aprovizioneze de la furnizori. Se consideră că obligația de furnizare cu caracter exclusiv poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial dacă această obligație leagă majoritatea furnizorilor eficienți de factori de producție și dacă întreprinderile cliențe, care sunt concurenți ai întreprinderii dominante, nu sînt capabile să găsească surse eficiente alternative de aprovizionare cu factori de producție.

101. Obligația de aprovizionare exclusivă se referă la situația cînd un client de pe o anumită piață trebuie să se aprovizioneze exclusiv sau, în mare măsură, numai de la întreprinderea dominantă. Alte obligații, precum obligațiile de stocare, care par să nu reprezinte obligații de aprovizionare exclusivă pot să ducă, în realitate, la aceleași efect.

102. De regulă Consiliul Concurenței intervine în cazul în care există mulți consumatori, iar obligațiile de aprovizionare exclusivă ale întreprinderii dominante, luate împreună, ar avea ca efect împiedicarea intrării pe piață sau a expansiunii unor întreprinderi concurente.

103. Posibilitatea ca unele obligații de aprovizionare exclusivă să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial apare în special atunci cînd, în absența acestor obligații, o presiune

concurrentială importantă este exercitată de concurenți care fie nu sunt încă prezenți pe piață la data la care sunt încheiate acordurile, fie nu au capacitatea de a intra în concurență pentru aprovizionarea totală a clienților. Este posibil ca concurenții să nu poată intra în concurență pentru întreaga cerere a unui anumit client deoarece întreprinderea dominantă este un partener comercial de neevitat cel puțin pentru o parte din cererea de pe piață, de exemplu deoarece marca sa reprezintă un “produs obligatoriu” preferat de mulți consumatori finali sau deoarece capacitatea limitată a celorlalți furnizori face ca o parte din cerere să poată fi furnizată numai de furnizorul dominant. Dacă întreprinderile concurente pot concura în mod egal pentru întreaga cerere a fiecărui client, în general, este puțin probabil ca obligațiile de aprovizionare exclusivă să împiedice concurența efectivă, cu excepția cazului în care trecerea clienților de la un furnizor la altul este îngreunată din cauza duratei obligației de aprovizionare exclusivă. În general, cu cât durata unei obligații este mai lungă, cu atât este mai mare probabilitatea apariției unui efect de blocare. Cu toate acestea, dacă întreprinderea dominantă este un partener comercial de neevitat pentru majoritatea sau pentru toți clienții, chiar și o obligație de aprovizionare exclusivă de scurtă durată poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial.

104. Reducerile condiționate sunt reduceri acordate clienților ca recompensă pentru anumit tip de comportament de cumpărare.

105. De regulă pentru o reducere condiționată, clientul primește o reducere dacă achizițiile sale din timpul unei perioade de referință depășesc un anumit prag, reducerea fiind acordată fie pentru toate achizițiile (reduceri retroactive), fie numai pentru cele efectuate în plus în afară de cele necesare pentru a se atinge pragul (reduceri progresive).

106. Reducerile condiționate nu reprezintă o practică neobișnuită. Întreprinderile pot oferi astfel de reduceri pentru a atrage o cerere mai mare, ele putând stimula astfel cererea și fiind benefice pentru consumatori. Cu toate acestea, astfel de reduceri atunci când sunt acordate de o întreprindere dominantă, pot avea și efecte de blocare efectivă sau potențială similare cu cele cauzate de obligațiile de cumpărare exclusivă. Reducerile condiționate pot avea asemenea efecte fără să implice neapărat un sacrificiu din partea întreprinderii dominante. Din acest punct de vedere, evaluarea reducerilor condiționate diferă de cea a eliminării concurenței, care implică întotdeauna un sacrificiu.

107. Ca și în cazul obligațiilor de aprovizionare exclusivă, probabilitatea unei blocări cu caracter anticoncurențial este mai ridicată atunci când întreprinderile concurente nu pot intra în concurență pentru întreaga cerere a fiecărui client. O reducere condiționată acordată de o întreprindere dominantă îi poate permite acestuia să folosească porțiunea “nediscutabilă” din cererea fiecărui client (și anume cantitatea care ar fi în orice caz cumpărată de către client de la întreprinderea dominantă) ca pîrghie pentru a scădea prețul care trebuie plătit pentru porțiunea “discutabilă” din cerere (și anume cantitatea pentru care clientul poate să prefere și poate găsi înlocuitori).

108. În general, reducerile retroactive pot bloca piața în mod semnificativ, întrucât fac mai puțin interesantă pentru clienți trecerea la un alt furnizor alternativ pentru mici cantități de cerere, în cazul în care acesta ar duce la pierderea reducerilor retroactive. Potențialul efect de blocare al reducerilor retroactive este, în principiu, cel mai puternic pentru ultima unitate de produs cumpărată înainte de depășirea pragului. Cu toate acestea, ceea ce este relevant pentru o evaluare a efectului de fidelizare al unei reduceri este nu numai efectul asupra concurenței pentru a furniza ultima unitate, ci efectul de blocare a sistemului de reduceri asupra concurenților (actuali sau potențiali) ai furnizorului dominant.

109. Cu cât reducerea ca procentaj din prețul total este mai ridicată și cu cât pragul este mai ridicat, cu atât este mai importantă motivația sub nivelul pragului și, prin urmare, cu atât este mai puternică blocarea pentru concurenții actuali sau potențiali.

110. Pentru a constata, în măsura în care datele sunt disponibile și fiabile, dacă sistemul de reduceri poate să împiedice expansiunea sau intrarea pe piață chiar și a unor concurenți la fel de eficienți, prin îngreunarea furnizării de către aceștia a unei părți din cererea clienților, Consiliul Concurenței va estima ce preț ar trebui să ofere un concurent pentru a compensa un client pentru pierderea reducerii condiționate, în cazul în care acesta din urmă și-ar transfera o parte din cerere (“fracțiunea relevantă”) de la întreprinderea dominantă. Prețul efectiv pe care concurentul va trebui să-l egaleze este prețul normal (afișat) minus reducerea pe care o pierde clientul prin schimbarea furnizorului, calculat pentru fracțiunea respectivă din vânzări și pentru perioada de timp respectivă.

111. Fracțiunea relevantă pentru care trebuie calculat prețul efectiv într-un anumit caz depinde de elementele specifice ale fiecărui caz și de caracterul progresiv sau retroactiv al reducerii. În cazul reducerilor progresive, fracțiunea relevantă este constituită, în mod normal, din achizițiile suplimentare care sunt analizate. În cazul reducerilor retroactive, în general, va fi relevant să se evalueze în contextul pieței specifice, pentru câte dintre nevoile sale de cumpărare un client poate trece în mod realist la un concurent (“partea discutabilă”). Dacă este probabil pentru clienți să dorească și să poată transfera cantități mari de cerere la un (potențial) concurent relativ rapid, este probabil ca fracțiunea relevantă să fie relativ mare. Dacă, pe de altă parte, este probabil pentru clienți să dorească sau să poată transfera progresiv numai cantități reduse, atunci fracțiunea relevantă va fi relativ redusă. Pentru concurenții existenți, capacitatea de a-și dezvolta vânzările către clienți și fluctuațiile înregistrate în aceste vânzări de-a lungul timpului pot furniza, de asemenea, o indicație privind fracțiunea relevantă. Pentru concurenții potențiali, atunci când este posibil, poate fi întreprinsă o evaluare a măsurii realiste în care un concurent nou poate intra pe piață. Este posibil să se considere datele istorice privind evoluția întreprinderilor nou intrate pe aceleași piețe sau pe unele similare ca reprezentând o indicație a unei cote de piață realiste pentru o întreprindere nou-intrată. Fracțiunea relevantă va fi estimată pe baza unor date care pot avea diverse grade de precizie. Consiliul Concurenței va ține seama de aceste elemente când va trage concluzii privind capacitatea întreprinderii dominante de a exclude concurenți la fel de eficienți. De asemenea, poate fi util să se calculeze ce cotă, în medie, din nevoile unui client ar trebui să capteze, cel puțin, o întreprindere care intră pe piață pentru ca prețul efectiv să fie cel puțin la fel de ridicat ca costul mediu variabil al întreprinderii dominante. În anumite cazuri, mărimea acestei cote, comparată cu cotele de piață efective ale concurenților și cu cotele lor în cadrul nevoilor clienților, poate indica dacă schema de reduceri poate să aibă un efect de blocare cu caracter anticoncurențial.

112. Cu cât este mai scăzut prețul efectiv estimat asupra fracțiunii relevante în comparație cu prețul mediu al furnizorului dominant, cu atât este mai ridicat efectul de fidelizare. Cu toate acestea, atâta timp cât prețul efectiv rămâne constant superior costului mediu variabil al întreprinderii dominante, în mod normal, aceasta i-ar permite unui concurent la fel de eficient să intre în concurență în mod profitabil, indiferent de reducere. În aceste condiții, în mod normal, reducerea nu poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial. Atunci când prețul efectiv este inferior costului mediu variabil, în general, schema de reduceri poate duce la excluderea chiar și a unor concurenți eficienți.

113. De regulă, este important să se analizeze dacă sistemul de reduceri este aplicat pe baza unui prag individualizat sau standardizat.

114. Un prag individualizat – bazat pe un procent din nevoile totale ale clientului sau pe o cantitate-țintă individualizată, îi permite întreprinderii dominante să stabilească pragul la un nivel care să îngreuneze schimbarea furnizorilor de către clienți, creînd astfel un efect de fidelizare maxim.

115. Un prag standardizat – caz în care pragul este același pentru toți clienții sau pentru un grup de clienți, poate fi prea ridicat pentru clienții mai mici și/sau prea scăzut pentru clienții mai mari pentru a avea un efect de fidelizare. Dacă pragul standardizat se apropie de nevoile unui număr ridicat de clienți, este probabil să se considere că un asemenea sistem de reduceri poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial.