



**CONSILIUL
UNIUNII EUROPENE**

**Bruxelles, 18 februarie 2009 (19.02)
(OR. en)**

**17065/1/08
REV 1**

RC 26

NOTĂ DE ÎNSOȚIRE

Sursă:	Secretarul General al Comisiei Europene semnat de către dl Jordi AYET PUIGARNAU, Director
Data primirii:	9 februarie 2009
Destinatar:	Dl Javier SOLANA, Secretar General/Înalt Reprezentant
Subiect:	COMUNICAREA COMISIEI Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante

În anexă, se pune la dispoziția delegațiilor documentul Comisiei C(2009) 864 final.

Se solicită delegațiilor să nu țină seama de documentul 17065/08 RC 26 (COM(2008) 832 final).
Numai prezenta versiune revizuită a „Orientărilor privind prioritățile Comisiei în aplicarea
articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante” este
valabilă.

Anexă: C(2009) 864 final



COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE

Bruxelles, 9.2.2009
C(2009) 864 final

COMUNICARE A COMISIEI

Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante

COMUNICARE A COMISIEI

Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante

(Text cu relevanță pentru SEE)

CUPRINS

I.	Introducere.....	4
II	Obiectul prezentului document.....	4
III	Abordarea generală privind practicile de excludere	5
A.	Puterea de piață.....	5
a)	Poziția pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților acesteia.....	6
b)	Expansiunea sau intrarea pe piață.....	7
c)	Puterea compensatorie a cumpărătorilor.....	8
B.	Prejudicierea consumatorilor din cauza blocării pieței („blocarea cu caracter anticoncurențial”)	8
C.	Practici de excludere bazate pe preț.....	11
D.	Necesitatea obiectivă și creșterea eficienței	12
IV	Forme specifice de abuz.....	14
A.	Acorduri de exclusivitate	14
a)	Aprovizionare exclusivă.....	14
b)	Reduceri condiționate	15
c)	Creșterea eficienței	18
B.	Legarea și gruparea.....	18
a)	Produse distincte.....	19
b)	Blocarea cu caracter anticoncurențial a piețelor legate și/sau care leagă	19
c)	Reduceri multiprodus.....	20
d)	Creșterea eficienței	21
C.	Eliminarea concurenței	21
a)	Sacrificiul	21
b)	Blocarea cu caracter anticoncurențial	22

c)	Creșterea eficienței	24
D.	Refuzul de a aproviziona și micșorarea marjei.....	24
a)	Necesitatea obiectivă a factorilor de producție	26
b)	Eliminarea concurenței efective	27
c)	Prejudicierea consumatorilor.....	27
d)	Creșterea eficienței	28

I. INTRODUCERE

1. Articolul 82 din Tratatul de instituire a Comunității Europene („articolul 82”) interzice folosirea abuzivă a unei poziții dominante. În conformitate cu jurisprudența, faptul că o întreprindere se regăsește într-o poziție dominantă nu este ilegal în sine, iar o astfel de întreprindere dominantă are dreptul să concureze pe baza propriilor merite. Cu toate acestea, întreprinderea respectivă are responsabilitatea specială de a nu permite ca prin comportamentul său să se deterioreze concurența autentică și loială pe piața comună. Articolul 82 reprezintă temeiul juridic pentru o componentă esențială a politicii de concurență, iar aplicarea sa efectivă ajută piețele să acționeze mai bine în folosul întreprinderilor și consumatorilor. Acest aspect este deosebit de important în contextul obiectivului mai larg de realizare a unei piețe interne integrate.

II OBIECTUL PREZENTULUI DOCUMENT

2. Prezentul document stabilește prioritățile care vor ghida acțiunea Comisiei în aplicarea articolului 82 la practicile de excludere ale întreprinderilor dominante. Alături de deciziile de aplicare specifice ale Comisiei, se are în vedere creșterea clarității și a previzibilității cu privire la cadrul de analiză general pe care Comisia îl utilizează pentru a determina dacă ar trebui să urmărească unele cazuri referitoare la diferite forme de practici de excludere și ajutarea întreprinderilor pentru a evalua mai bine dacă un anumit comportament poate conduce la o intervenție a Comisiei în temeiul articolului 82.
3. Prezentul document nu se dorește a fi o interpretare a legii și nu aduce atingere interpretării date articolului 82 de către Curtea de Justiție și de Tribunalul de Primă Instanță ale Comunităților Europene. În plus, cadrul general stabilit în prezentul document se aplică fără a aduce atingere posibilității pe care o are Comisia de a respinge o plângere atunci când consideră că un caz nu este prioritar din motiv de lipsă a unui interes comunitar.
4. Articolul 82 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 (poziție dominantă unică) ori de două sau mai multe întreprinderi (poziție dominantă colectivă). Prezentul document se referă numai la abuzuri comise de o întreprindere care deține o poziție dominantă unică.
5. În aplicarea articolului 82 la practicile de excludere ale întreprinderilor dominante, Comisia se va concentra asupra acelor tipuri de practici care sunt cele mai prejudiciabile pentru consumatori. Consumatorii beneficiază de pe urma concurenței prin prețuri mai scăzute, o calitate mai bună și o alegere mai largă în materie de prețuri și servicii noi sau îmbunătățite. Prin urmare, Comisia își va orienta acțiunea pentru a se asigura că piețele funcționează în mod corespunzător și consumatorii beneficiază de pe urma eficienței și productivității care rezultă din concurența efectivă între întreprinderi.
6. În activitatea sa de aplicare a normelor de concurență la practicile de excludere, Comisia pune accentul pe protejarea procesului concurențial pe piața internă și pe asigurarea faptului că întreprinderile care dețin o poziție dominantă nu își exclud

concurenții prin alte mijloace decât concurența pe baza meritelor produselor sau serviciilor furnizate. În acțiunea sa, Comisia este conștientă că este important să fie protejată concurența efectivă și nu doar concurenții. Aceasta poate însemna și că acei concurenți care au oferte mai puțin interesante din punctul de vedere al prețului, calității și inovării vor ieși de pe piață.

7. Practicile care vizează exploatarea în mod direct a consumatorilor, ca de exemplu aplicarea de prețuri excesiv de ridicate sau un anumit comportament care subminează eforturile de realizare a unei piețe interne integrate, sunt de asemenea susceptibile de a încălca articolul 82. Comisia poate hotărî să intervină în legătură cu asemenea practici, în special în cazul în care protecția consumatorilor și funcționarea corespunzătoare a pieței interne nu pot fi asigurate altminteri în mod corespunzător. Pentru a oferi orientări cu privire la prioritățile de aplicare, Comisia se limitează în această etapă la practicile de excludere și, în special, la anumite tipuri de practici de excludere specifice care, pe baza experienței acesteia, par a fi cele mai frecvente.
8. În aplicarea principiilor generale stabilite în prezenta Comunicare, Comisia va ține seama de elementele și de faptele specifice fiecărui caz. De exemplu, în cazurile care se referă la piețe reglementate, Comisia va lua în considerare cadrul de reglementare specific la realizarea evaluării¹. Prin urmare, Comisia poate adapta abordarea stabilită în prezenta Comunicare în măsura în care acest lucru ar părea rezonabil și oportun într-un anumit caz.

III ABORDAREA GENERALĂ PRIVIND PRACTICILE DE EXCLUDERE

A. Puterea de piață

9. Evaluarea faptului dacă o întreprindere se află într-o poziție dominantă și a nivelului puterii de piață deținute este o primă etapă în aplicarea articolului 82. În conformitate cu jurisprudența, o poziție dominantă conferă o responsabilitate specială întreprinderii respective, anvergura acesteia trebuind analizată prin prisma condițiilor specifice fiecărui caz².
10. Poziția dominantă a fost definită în conformitate cu dreptul comunitar ca fiind o poziție de putere economică de care beneficiază o întreprindere și care îi permite să împiedice menținerea unei concurențe efective pe o piață dată, 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 consumatori³. Această noțiune de independență depinde de gradul de presiune concurențială exercitată de întreprinderea respectivă. Poziția dominantă implică faptul că presiunile concurenței nu sunt suficient de eficace și astfel întreprinderea respectivă beneficiază de o putere de piață substanțială timp de o anumită perioadă. Aceasta înseamnă că deciziile

¹ A se vedea, de exemplu, punctul 82.

² Cauza 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I)/Comisia* [1983] Rec. 3461, punctul 57, cauza T-83/91, *Tetra Pak/Comisia (Tetra Pak II)* [1993], Rec. II-755, punctul 114, cauza T-111/96, *ITT Promedia/Comisia* [1998], Rec. II-2937, punctul 139, cauza T-228/97, *Irish Sugar/Comisia*, [1999], Rec. II-2969, punctul 112 și cauza T-203/01 *Michelin/Comisia (Michelin II)* [2003] Rec. II-4071, punctul 97.

³ A se vedea cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal/Comisia* [1978] Rec. 207, punctul 65, cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co./Comisia* [1979] Rec. 461, punctul 38.

întreprinderii sunt în mare măsură insensibile la acțiunile și reacțiile concurenților, ale clienților și în ultimă instanță ale consumatorilor. Comisia poate considera că lipsesc presiuni efective ale concurenței, chiar dacă există în continuare o anumită concurență efectivă sau potențială⁴. În general, o poziție dominantă rezultă dintr-o combinație de mai mulți factori care, luați separat, nu sunt neapărat hotărâtori⁵.

11. Comisia consideră că o întreprindere care poate mări prețurile în mod profitabil, peste nivelul concurențial, pentru o perioadă importantă de timp, nu este confruntată cu presiuni ale concurenței suficient de eficace și poate fi considerată astfel ca având o poziție dominantă⁶. În prezenta Comunicare, expresia „a mări prețurile” implică puterea de menține prețurile peste nivelul concurențial și este utilizată ca o parafrază pentru diferitele moduri în care parametrii concurenței - precum prețurile, producția, inovarea, varietatea sau calitatea bunurilor sau serviciilor - pot fi influențate în avantajul întreprinderii dominante și în detrimentul consumatorilor⁷.
12. Evaluarea unei poziții dominante va ține seama de structura concurențială a pieței și în special de următorii factori:
 - presiunea exercitată de ofertele existente ale concurenților actuali și de poziția pe piață a acestora (poziția pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi);
 - 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);
 - presiunea exercitată de puterea de negociere a clienților întreprinderii (puterea compensatorie a cumpărătorilor).

(a) *Poziția pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților acesteia*

13. Cotele de piață oferă o primă indicație utilă pentru Comisie în legătură cu structura pieței și cu importanța relativă a diferitelor întreprinderi active pe piață⁸. Cu toate acestea, Comisia va interpreta cotele de piață prin prisma condițiilor de piață relevante și în special a dinamicii pieței, precum și a gradului de diferențiere a produselor. Tendința sau evoluția cotelor de piață de-a lungul timpului poate fi luată

⁴ A se vedea cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal/Comisia* [1978] Rec. 207, punctele 113-121, cauza T-395/94, *Atlantic Container Line și alții/Comisia* [2002] Rec. II-875, punctul 330.

⁵ Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal/Comisia* [1978] Rec. 207, punctele 65 și 66, cauza C-250/92 *Gøttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger/Dansk Landbrugs Grovvarerelskab* [1994] Rec. I-5641, punctul 47, cauza T-30/89, *Hilti/Comisia* [1991] Rec. II-1439, punctul 90.

⁶ Ceea ce se consideră a fi o perioadă importantă va depinde de produs și de circumstanțele de pe piața respectivă, dar, în mod normal, o perioadă de doi ani va fi de ajuns pentru a se considera o perioadă importantă de timp.

⁷ Rentabilitatea din punct de vedere contabil poate reprezenta un indicator insuficient pentru exercitarea puterii de piață. A se vedea în acest sens cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal/Comisia* [1978] Rec. 207, punctul 126.

⁸ Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co/Comisia* [1979] Rec. 461, punctele 39-41, cauza C-62/86 *AKZO/Comisia* [1991] Rec. I-3359, punctul 60, cauza T-30/89, *Hilti/Comisia* [1991] Rec. II-1439, punctele 90, 91 și 92, cauza T-340/03 *France Télécom/Comisia* [2007] Rep. II-107, punctul 100.

de asemenea în considerare în cazul piețelor volatile sau a piețelor care funcționează pe bază de licitații.

14. Comisia consideră că, în general, cotele de piață reduse reprezintă un bun indicator al absenței unei puteri de piață semnificative. Experiența Comisiei sugerează că o poziție dominantă este puțin probabilă în cazul în care cota de piață a întreprinderii este mai mică de 40% pe piața relevantă. Cu toate acestea, pot exista cazuri specifice în care, deși cota de piață este inferioară acestui prag, concurenții nu pot exercita o presiune eficace asupra comportamentului unei întreprinderi dominante, de exemplu în cazul în care aceștia se confruntă cu limitări importate ale capacității. Astfel de cazuri pot merita, de asemenea, atenție din parte Comisiei.
15. Experiența sugerează că, pe măsură ce cota de piață este mai ridicată 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 și, în anumite circumstanțe, a unor posibile efecte grave ale practicilor abuzive, care să justifice o intervenție a Comisiei în temeiul articolului 82⁹. Cu toate acestea, în general, Comisia nu va ajunge la o concluzie finală cu privire la faptul dacă trebuie să i se dea curs unei cauze fără să examineze toți factorii care pot fi suficienți pentru a exercita presiuni asupra comportamentului întreprinderii.

(b) Expansiunea sau intrarea pe piață

16. 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. O întreprindere poate fi descurajată să mărească prețurile dacă expansiunea sau intrarea pe piață sunt probabile, oportune și suficiente. Pentru ca expansiunea sau intrarea pe piață să fie considerate probabile de către Comisie, 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 și riscurile și costurile unui eșec. 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. Pentru ca expansiunea sau intrarea pe piață să fie considerate suficiente, nu este de ajuns o simplă intrare la scară redusă, de exemplu pe o nișă de piață, 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.
17. Barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață pot lua diferite forme. Pot fi bariere legale, precum tarife sau cote, sau pot lua forma unor avantaje de care beneficiază, în mod specific, întreprinderea dominantă, precum economii de scară și de anvergură, accesul privilegiat la factori de producție esențiali sau la resurse

⁹ În ceea ce privește relația dintre gradul de dominare și constatarea unui abuz, a se vedea cauzele conexe C-395/96 P și C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge și Dafra-Lines/Comisia* [2000] Rec. I-1365, punctul 119, cauza T-228/97, *Irish Sugar/Comisia*, [1999], Rec. II-2969, punctul 186.

naturale, tehnologii importante¹⁰ sau o rețea bine stabilită de distribuție și de vânzare¹¹. De asemenea, pot include costuri și alte obstacole, care rezultă, de exemplu, din efectele de rețea, cu care se confruntă clienții când trec la un nou furnizor. De asemenea, practicile întreprinderii dominante pot crea bariere la intrarea pe piață, de exemplu, în cazul în care aceasta a făcut investiții importante pe care și cei care intră pe piață sau concurenții ar trebui să le realizeze¹² sau în cazul în care a încheiat contracte pe termen lung cu clienții săi, care au efecte considerabile de blocare a pieței. Cotele de piață constant ridicate pot reprezenta un indiciu al existenței unor bariere la intrarea pe piață și în calea expansiunii.

(c) *Puterea compensatorie a cumpărătorilor*

18. Presiunile concurențiale pot fi exercitate nu numai de concurenții actuali sau potențiali, ci și de clienți. Este posibil ca și o întreprindere cu o cotă de piață ridicată să nu poată fi capabilă să acționeze, în mare măsură, în mod independent față de clienți care au o putere de negociere suficientă¹³. Această putere 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. Dacă puterea compensatorie a cumpărătorilor este suficient de mare, poate descuraja sau împiedica o încercare a întreprinderii de a mări prețurile în mod profitabil. Cu toate acestea, 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.

B. Prejudicierea consumatorilor din cauza blocării pieței („blocarea cu caracter anticoncurențial”)

19. Scopul măsurilor de aplicare luate de Comisie în legătură cu practicile de excludere este de a asigura faptul că întreprinderile dominante nu împiedică concurența efectivă prin excluderea concurenților într-un mod anticoncurențial, ceea ce ar avea un impact negativ asupra bunăstării consumatorilor, fie sub forma unui nivel mai ridicat al prețurilor decât cel care ar fi prevalat altminteri sau sub alte forme, precum o calitate limitată sau o alegere redusă pentru consumator. În prezentul document, sintagma „blocare cu caracter anticoncurențial” este folosită pentru a descrie o situație 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 întreprinderii dominante, prin care este probabil ca întreprinderea dominantă să fie capabilă de a mări prețurile în mod profitabil¹⁴, în detrimentul consumatorilor. Identificarea modului posibil de prejudiciere a consumatorilor se poate baza pe probe calitative și,

¹⁰ Cauza T-30/89, *Hilti/Comisia* [1991] Rec. II-1439, punctul 19.

¹¹ Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche/Comisia* [1979] Rec. 461, punctul 48.

¹² Cauza 27/76, *United Brands/Comisia* [1978] Rec. 207, punctul 91.

¹³ A se vedea cauza T-228/97 *Irish Sugar/Comisia* [1999] Rec. II-2969, punctele 97-104, în care Tribunalul de Primă Instanță a analizat posibilitatea ca presupusa lipsă de independență a întreprinderii *vis-à-vis* de clienții săi să poată fi considerată ca o circumstanță excepțională care împiedică constatarea unei poziții dominante, în ciuda faptului că firma realiza o foarte mare parte din vânzările înregistrate pe piața zahărului industrial din Irlanda.

¹⁴ Pentru înțelesul expresiei „a mări prețul”, a se vedea punctul 11.

acolo unde este posibil și oportun, pe probe cantitative. Comisia va trata această blocare cu caracter anticoncurențial fie la nivelul intermediar, fie la nivelul consumatorilor finali, fie la ambele niveluri¹⁵.

20. În mod normal, Comisia va interveni în temeiul articolului 82 atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca preținsele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial. Comisia consideră următorii factori ca fiind relevanți, în general, pentru o asemenea evaluare:

- *poziția întreprinderii dominante*: în general, cu cât poziția dominantă este mai puternică, cu atât este mai ridicată probabilitatea ca practicile de protejare a acestei poziții să ducă la blocarea cu caracter anticoncurențial;
- *condițiile de pe piața relevantă*: acestea includ condițiile de intrare pe piață și de expansiune, precum existența unor economii de scară și/sau de anvergură și efectele de rețea. Economii de scară se referă la faptul că este mai puțin probabil ca niște concurenți să intre sau să rămână pe o piață dacă întreprinderea dominantă blochează o parte importantă din piața respectivă. În mod similar, aceste practici îi pot permite întreprinderii dominante să „răstoarne” o piață caracterizată prin efecte de rețea în favoarea sa ori să își consolideze în mod suplimentar poziția pe o astfel de piață. De asemenea, dacă barierele la intrarea pe piața din aval și/sau din amonte sunt importante, aceasta înseamnă că poate costa mult pentru concurenți să depășească eventuala blocare printr-o integrare verticală;
- *poziția 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 doar o cotă de piață redusă în comparație cu alți concurenți. De exemplu, poate fi concurentul cel mai apropiat de întreprinderea dominantă, un concurent deosebit de inovator sau poate avea reputația de a reduce în mod sistematic prețurile. În evaluarea sa, Comisia poate lua în considerare în cazurile corespunzătoare, pe baza informațiilor disponibile, dacă există strategii de contracarare realiste, eficace și oportune pe care ar fi probabil să le aplice concurenții;
- *poziția clienților sau a furnizorilor de factori de producție*: acesta poate include analiza posibilei selectivități a practicilor respective. Întreprinderea dominantă poate exercita practicile respective numai asupra anumitor consumatori sau furnizori de factori de producție care pot avea o importanță deosebită pentru intrarea pe piață sau pentru expansiunea concurenților, sporind astfel probabilitatea unei blocări cu caracter anticoncurențial¹⁶. 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, de acei clienți care prezintă un mijloc aparte de distribuție a produsului, care ar fi potrivit pentru o întreprindere

¹⁵ Conceptul de „consumatori” include toți utilizatorii direcți sau indirecti ai produselor afectate de practicile respective, inclusiv producătorii intermediari care utilizează produsele ca factori de producție, precum și distribuitorii și consumatorii finali, atât ai produsului imediat, cât și ai produselor furnizate de producătorii intermediari. În cazul în care utilizatorii intermediari sunt concurenți efectivi sau potențiali ai întreprinderii dominante, evaluarea se concentrează asupra efectelor acestor practici asupra utilizatorilor în aval.

¹⁶ Cauza T-228/97, *Irish Sugar/Comisia*, [1999], Rec. II-2969, punctul 188.

care intră pe piață, de acei cliențicare 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 cleinți. 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. De asemenea, vor fi analizate orice strategii, la dispoziția clienților sau furnizorilor de factori de producție, care ar putea ajuta la contracararea practicilor întreprinderii dominante.

- *intensitatea pretinselor practici abuzive*: în general, cu cât este mai ridicat procentul vânzărilor totale de pe piața respectivă afectate de aceste practici, cu atât ele durează mai mult și cu cât sunt exercitate în mod regulat, cu atât este mai ridicat efectul probabil de blocare.
- *eventuale probe ale unei blocări efective*: 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. Din motive datorate pretinselor practici abuzive, cota de piață a întreprinderii dominante a putut crește sau s-a putut încetini o scădere a cotei de piață. Din motive similare, este posibil ca 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.
- *probe directe ale unei strategii de excludere*: acestea includ documente interne care conțin probei directe ale unei strategii de excludere a concurenților, precum un plan amănunțit 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. Asemenea probe directe pot fi utile pentru a interpreta practicile întreprinderii dominante.

- 21 Atunci când instrumentează un caz, Comisia va dezvolta analiza factorilor generali menționați la punctul 20, alături de cea a factorilor specifici descriși în secțiunile care abordează anumite tipuri de practici de excludere și de a oricăror altor factori pe care îi consideră utili. În mod normal, această evaluare va fi efectuată prin compararea situației actuale sau probabil viitoare de pe piața respectivă (în condițiile existenței practicilor întreprinderii dominante) cu o analiză contrafactuală adecvată, precum simpla absență a practicilor respective, sau cu un alt scenariu realist alternativ, luând în considerare practicile comerciale bine stabilite.
22. În unele situații, nu este necesară efectuarea de către Comisie a unei evaluări amănunțite înainte de a concluziona că este probabil ca practicile respective să aducă prejudicii consumatorilor. Dacă se constată că practicile acestea pot ridica obstacole în calea concurenței, fără să determine creșterea eficienței, efectul anticoncurențial al acestora poate fi dedus. De exemplu, aceasta este situația în cazul în care întreprinderea dominantă își împiedică clienții să testeze produsele concurenților sau le acordă stimulente financiare cu condiția să nu testeze asemenea produse sau plătește un distribuitor sau un client pentru a întârzia introducerea produsului unui concurent.

C. Practici de excludere bazate pe preț

23. Considerațiile expuse la punctele 23 – 27 se aplică practicilor de excludere bazate pe preț. Concurența dură în materie de prețuri este în general benefică pentru consumatori. În scopul prevenirii blocării cu caracter anticoncurențial, în mod normal, Comisia va interveni numai atunci când practicile respective au împiedicat deja sau pot împiedica concurența din partea concurenților care sunt considerați a fi la fel de eficienți ca și întreprinderea dominantă¹⁷.
24. Cu toate acestea, Comisia recunoaște că, 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. Comisia va examina această presiune în mod dinamic, având în vedere că, în absența unor practici abuzive, un asemenea concurent poate beneficia de avantaje legate de cerere, precum efectele de rețea și de învățare, care vor tinde să-i sporească eficiența.
25. 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, Comisia va examina datele economice referitoare la cost și la prețurile de vânzare și, în special, dacă întreprinderea dominantă practică prețuri sub nivelul costurilor. Pentru aceasta, este nevoie ca date suficient de fiabile să fie disponibile. În cazul în care aceste date sunt disponibile, Comisia va utiliza informații cu privire la costurile întreprinderii dominante înseși. Dacă nu sunt disponibile informații privind aceste costuri, Comisia poate hotărî să utilizeze date privind costurile concurenților sau alte date fiabile comparabile.
26. Criteriile de evaluare referitoare la costuri pe care este probabil să le utilizeze Comisia sunt costul evitabil mediu (CEM) și costul marginal mediu pe termen lung (CMMTL)¹⁸. Incapacitatea de a acoperi CEM indică faptul că întreprinderea dominantă sacrifică profituri pe termen scurt și că un concurent la fel de eficient nu poate servi clienții fără să suporte pierderi. CMMTL este în general superior CEM deoarece, prin comparație cu CEM (care include numai costuri fixe, dacă acestea

¹⁷ Cauza 62/86 *AKZO Chemie/Comisia* [1991] Rec. I-3359, punctul 72: în legătură cu stabilirea prețurilor sub nivelul costului total mediu (CTM), Curtea de Justiție a statuat: „Asemenea prețuri pot îndepărta de pe piață întreprinderi care sunt poate la fel de eficiente ca întreprinderea dominantă, dar care, din cauza unor resurse financiare mai reduse, sunt incapabile să facă față concurenței cu care se confruntă”. A se vedea, de asemenea, Hotărârea din 10 aprilie 2008 în cauza T-271/03 *Deutsche Telekom/Comisia*, încă nepublicată, punctul 194.

¹⁸ Costul evitabil mediu reprezintă media costurilor care ar fi putut fi evitate dacă societatea respectivă nu ar fi produs o cantitate distinctă de producție (suplimentară), în cazul de față cantitatea presupusă a face obiectul practicilor abuzive. În majoritatea cazurilor, CEM și costul variabil mediu (CVM) sunt identice, deoarece adesea numai costurile variabile pot fi evitate. Costul marginal mediu pe termen lung reprezintă media tuturor costurilor (variabile și fixe) pe care o companie le suportă pentru a fabrica un anumit produs. CMMTL și costul total mediu (CTM) constituie indicatori buni unul pentru celălalt, fiind identice în cazul întreprinderilor care nu fabrică decât un singur produs. Dacă întreprinderile multiprodus fac economii de anvergură, CMMTL ar fi inferior CTM pentru fiecare produs distinct, deoarece adevăratele costuri comune nu sunt luate în considerare în CMMTL. În cazul produselor multiple, orice costuri care ar fi putut fi evitate dacă nu s-ar fi fabricat un anumit produs sau gamă de produse nu sunt considerate a fi costuri comune. În situațiile în care costurile comune sunt importante, este posibil ca acestea să trebuiască să fie luate în considerare la evaluarea capacității de a exclude concurenți la fel de eficienți.

sunt suportate în perioada examinată), CMMTL include costuri fixe specifice produsului suportate înainte de perioada în care s-au înregistrat pretinsele practici abuzive. Incapacitatea de a acoperi CMMTL indică faptul că întreprinderea dominantă nu recuperează toate costurile fixe (imputabile) producerii bunului sau serviciului respectiv și că un concurent la fel de eficient ar putea fi exclus de pe piață¹⁹.

27. 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, Comisia 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 Comisia va include acest element în evaluarea generală a blocării cu caracter anticoncurențial (a se vedea secțiunea B anterioară), ținând seama de alte probe cantitative și/sau calitative.

D. Necesitatea obiectivă și creșterea eficienței

28. În aplicarea articolului 82, Comisia va examina, de asemenea, argumentele înaintate de o întreprindere dominantă, conform cărora practicile sale sunt justificate²⁰. O întreprindere dominantă poate face acest lucru fie demonstrând că practicile sale sunt necesare din punct de vedere obiectiv sau demonstrând că practicile sale produc creșteri semnificative ale eficienței, care compensează orice efecte anticoncurențiale asupra consumatorilor. În acest context, Comisia va evalua dacă practicile respective sunt indispensabile și proporționale cu pretinsul scop urmărit de întreprinderea dominantă.
29. Caracterul de necesitate obiectivă și de proporționalitate trebuie să fie determinat pe baza unor factori care nu țin de întreprinderea dominantă. De exemplu, practicile de excludere pot fi considerate necesare din punct de vedere obiectiv din motive de sănătate sau de siguranță legate de natura produsului respectiv. Cu toate acestea, demonstrarea caracterului necesar din punct de vedere obiectiv al unor asemenea practici trebuie să țină seama de faptul că, în mod normal, este sarcina autorităților publice să stabilească și să aplice norme de sănătate și securitate publică. Nu face parte dintre atribuțiile unei întreprinderi dominante să întreprindă acțiuni, din proprie

¹⁹ Pentru a aplica aceste criterii de evaluare a costului poate fi necesar, de asemenea, să se examineze veniturile și costurile companiei dominante și ale concurenților săi într-un context mai larg. Este posibil să nu fie suficientă doar evaluarea gradului în care prețul sau venitul acoperă costurile pentru produsul în cauză, ci să fie necesară examinarea veniturilor marginale în cazul în care practicile companiei dominante respective afectează în mod negativ veniturile acestora pe alte piețe sau pentru alte produse. În mod similar, în cazul unor piețe bilaterale poate fi necesar să se examineze veniturile și costurile în cele două părți simultan.

²⁰ A se vedea cauza 27/76, *United Brands/Comisia* [1978] Rec. 207, punctul 184, cauza 311/84, *Centre Belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM)/Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) și Information Publicité Benelux (IPB)* [1985], Rec. 3261, punctul 27, cauza T-30/89, *Hilti/Comisia* [1991] Rec. II-1439, punctele 102-119, cauza T-83/91, *Tetra Pak International/ Comisia (Tetra Pak II)* [1994], Rec. II-755, punctele 136 și 207, cauza C-95/04 P *British Airways/Comisia*, [2007], Rep. I-2331, punctele 69 și 86.

inițiativă, pentru a exclude produse pe care le consideră, în mod îndreptățit sau nu, ca fiind periculoase sau inferioare propriului său produs²¹.

30. Comisia consideră că o întreprindere dominantă poate justifica, de asemenea, practici care duc la excluderea concurenților prin motive de creștere a eficienței care sunt suficiente pentru a garanta că nu există riscul de a cauza un prejudiciu net consumatorilor. În acest context, întreprinderea dominantă va trebui, în general, să demonstreze, cu un grad de probabilitate suficient de ridicat și pe baza unor probe verificabile, că sunt îndeplinite următoarele condiții²²:

- s-a realizat creșterea eficienței, sau este probabil să fie realizată, ca urmare a practicilor respective. Creșterea eficienței poate consta, de exemplu, în îmbunătățiri tehnice ale calității bunurilor sau într-o reducere a costului de producție sau de distribuție;
- practicile respective sunt indispensabile pentru acea creștere a eficienței: trebuie să nu existe alternative mai puțin anticoncurențiale la aceste practici care să fie capabile să determine în aceeași măsură creșterea eficienței;
- creșterea probabilă a eficienței determinată de practicile respective compensează orice efecte negative probabile asupra concurenței și bunăstării consumatorilor pe piețele afectate;
- practicile respective nu elimină concurența efectivă, prin suprimarea majorității sau a tuturor surselor existente de concurență efectivă sau potențială. Rivalitatea dintre întreprinderi este un factor esențial pentru eficiența economică, incluzând creșterile de eficiență, cu caracter dinamic, sub forma inovării. În absența acesteia, întreprinderea dominantă nu va avea motivația corespunzătoare pentru a continua să creeze și să transmită mai departe câștiguri de eficiență. Dacă nu există nicio concurență reziduală și nicio amenințare previzibilă a unei intrări pe piață, protecția rivalității și a procesului concurențial compensează eventualele câștiguri de eficiență. În opinia Comisiei, practicile de excludere care mențin, creează sau consolidează o poziție de piață care se apropie de cea de monopol nu pot fi justificate în mod normal pe motivul că acestea creează și câștiguri de eficiență.

31. Este de datoria întreprinderii dominante să furnizeze toate probele necesare pentru a demonstra că practica respectivă se justifică în mod obiectiv. Este apoi de competența Comisiei să evalueze în ultimă instanță dacă practicile în cauză nu sunt necesare din punct de vedere obiectiv și, pe baza unei puneri în balanță a efectelor aparent anticoncurențiale și a creșterilor de eficiență prezentate și probate, dacă este probabil ca acestea să aducă prejudicii consumatorilor.

²¹ A se vedea, de exemplu, cauza T-30/89, *Hilti/Comisia*, [1991], Rec. II-1439, punctele 118-119, cauza T-83/91, *Tetra Pak International/ Comisia (Tetra Pak II)* [1994], Rec. II-755, punctele 83, 84 și 138.

²² A se vedea, în contextul diferit al articolul 81, Comunicarea Comisiei - Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat (JO C 101, 27.4.2004, p. 97).

IV FORME SPECIFICE DE ABUZ

A. Acorduri de exclusivitate

32. 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 exclusivitate²³. Prezenta secțiune stabilește circumstanțele în care o intervenție a Comisiei este cel mai probabilă în ceea ce privește acorduri de exclusivitate încheiate de întreprinderile dominante.

(a) *Aprovizionare exclusivă*

33. O obligație de aprovizionare exclusivă înseamnă că 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 realitatea, la aceleași efect²⁴.

34. În scopul de a convinge consumatorii să accepte aprovizionarea exclusivă, este posibil ca întreprinderea dominantă să trebuiască să-i compenseze, în tot sau în parte, pentru pierderea de concurență care rezultă ca urmare a exclusivității. Atunci când se acordă asemenea compensații, poate fi în interesul individual al consumatorului să încheie un acord de aprovizionare exclusivă cu întreprinderea dominantă. Dar ar fi greșit să se concluzioneze în mod automat din elementele prezentate anterior că toate acordurile de exclusivitate, luate împreună, sunt benefice pentru consumatori în general, inclusiv pentru cei care nu se aprovizionează în mod curent de la întreprinderea dominantă, și pentru consumatorii finali. Comisia își va concentra atenția asupra acelor cazuri în care este probabil ca nu toți consumatorii să aibă de câștigat. Aceasta este situația în special 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.

35. În plus față de factorii menționați la punctul 20, următorii factori vor fi în general deosebit de importanți în a se determina necesitatea intervenției Comisiei în privința unor acorduri de aprovizionare exclusivă.

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

²³ 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. Comisia consideră că o asemenea blocare a accesului la factori de producție poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial dacă obligația de furnizare cu caracter exclusiv sau stimulentele leagă majoritatea furnizorilor eficienți de factori de producție și dacă întreprinderile cliente, care sunt concurenți ai întreprinderii dominante, nu sunt capabile să găsească surse eficiente alternative de aprovizionare cu factori de producție.

²⁴ Cauza C-65/98, *Van den Bergh Foods/Comisia*, [2003] Rec. II-4653. În acest caz, obligația de a utiliza congelatoarele exclusiv pentru produsele întreprinderii dominante a fost considerată ca ducând la o exclusivitate a punctului de desfacere.

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 dominant²⁵. 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.

(b) *Reduceri condiționate*

37. Reducerile condiționate sunt reduceri acordate clienților ca recompensă pentru un anumit tip de comportament de cumpărare. Conform uzanțelor 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 față de cele necesare pentru a se atinge pragul (reduceri progresive). 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 dominante²⁶.
38. În plus față de factorii deja menționați la punctul 20, următorii factori au o importanță deosebită pentru Comisie în determinarea gradului în care un sistem de reduceri condiționate poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial și, prin urmare, va face parte din prioritățile Comisiei de punere în aplicare a normelor.
39. 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 acesteia 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 un efect de levier pentru a scădea prețul care trebuie plătit pentru porțiunea „discutabilă”

²⁵ Cauza T-65/98, *Van den Bergh Foods/Comisia*, [2003] Rec. II-4653, punctele 104 și 156.

²⁶ Din acest punct de vedere, evaluarea reducerilor condiționate diferă de cea a eliminării concurenței, care implică întotdeauna un sacrificiu.

din cerere (și anume cantitatea pentru care clientul poate să prefere și poate găsi înlocuitori)²⁷.

40. În general, reducerile retroactive pot bloca piața în mod semnificativ, întrucât fac mai puțin interesantă pentru clienți trecerea la un furnizor alternativ pentru mici cantități de cerere, în cazul în care aceasta ar duce la pierderea reducerilor retroactive²⁸. 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 în opinia Comisiei 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. 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.
41. Când aplică metodologia explicată la punctele 23-27, Comisia intenționează să investigheze, 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 cerințele diferiților clienți. În acest context, Comisia 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 nu este prețul mediu al întreprinderii dominante, ci 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. Comisia va ține seama de marja de eroare care poate fi cauzată de incertitudinile inerente în acest tip de analize.
42. 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” sau „porțiunea 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

²⁷ A se vedea Cauza T-203/01, *Michelin/Comisia (Michelin II)* [2003] Rec. II-4071, punctele 162 și 163. A se vedea și cauza T-219/99, *British Airways/Comisia* [2003] Rec. II-5917, punctele 277 și 278.

²⁸ Cauza 322/81 *Niederlandsche Banden Industrie Michelin/Comisia (Michelin I)* [1983] Rec. 3461, punctele 70-73.

concurrent 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 intrată²⁹.

43. 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 CMMTL al întreprinderii dominante, în mod normal, aceasta i-ar permite unui concurrent 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.
44. Atunci când prețul efectiv este inferior CEM, în general, schema de reduceri poate duce la excluderea chiar și a unor concurenți eficienți. Atunci când prețul efectiv se situează între CEM și CMMTL, Comisia va investiga dacă alți factori duc la concluzia că este probabil să fie afectată intrarea pe piață sau expansiunea chiar și a unor concurenți la fel de eficienți. În acest context, Comisia va investiga dacă, și în ce măsură, concurenții au la dispoziție strategii de contracarare realiste și eficace, de exemplu, capacitatea lor de a utiliza, de asemenea, o „porțiune nediscutabilă” din cererea cumpărătorului ca efect de levier pentru a scădea prețul pentru fracțiunea relevantă. Atunci când concurenții nu au la dispoziție asemenea strategii de contracarare, Comisia va considera că schema de reduceri poate duce la excluderea unor concurenți la fel de eficienți.
45. După cum se arată la punctul 27, această analiză va fi inclusă în evaluarea generală, ținându-se seama de alte probe cantitative sau calitative relevante. În mod normal, este important să se analizeze dacă sistemul de reduceri este aplicat pe baza unui prag individualizat sau standardizat. Un prag individualizat – bazat pe un procent din nevoile totale ale clientului sau pe o cantitate țintă individualizată - îi permite furnizorului dominant să stabilească pragul la un nivel care să îngreuneze schimbarea furnizorilor de către clienți, creând astfel un efect de fidelizare maxim³⁰. Prin contrast, un prag cantitativ 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, totuși, se poate stabili că un prag cantitativ standardizat se apropie de nevoile unui număr ridicat de clienți, este probabil să se considere de către Comisie că un asemenea sistem standardizat de reduceri poate produce efecte de blocare cu caracter anticoncurențial.

²⁹ Frațiunea relevantă va fi estimată pe baza unor date care pot avea diverse grade de precizie. Comisia 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 CMMTL 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.

³⁰ A se vedea cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co/Comisia* [1979] Rec. 461, punctele 89 și 90, cauza T-288/97, *Irish Sugar/Comisia*, [1999], Rec. II-2969, punctul 213, cauza T-219/99, *British Airways/Comisia* [2003] Rec. II-5917, punctele 7-11 și 270-273.

(c) *Creșterea eficienței*

46. Dacă sunt îndeplinite condițiile enunțate în secțiunea III D, Comisa va analiza argumentele întreprinderilor dominante conform cărora sistemele de reduceri duc la obținerea de avantaje în materie de costuri sau alte tipuri de avantaje care sunt transmise mai departe clienților³¹. Adesea, este mai probabil ca avantaje în materie de costuri, ce decurg din tranzacții, să fie obținute cu obiective cantitative standardizate mai degrabă decât cu obiective cantitative individualizate. În mod similar, în general, este mai probabil ca scheme de reduceri progresive să motiveze revânzătorii să producă și să revândă un volum mai ridicat decât schemele de reduceri retroactive³². În aceleași condiții, Comisia va analiza probe care demonstrează că acordurile de exclusivitate conferă avantaje unor anumiți clienți dacă aceste acorduri sunt necesare pentru ca întreprinderea dominantă să facă unele investiții specifice relației comerciale respective pentru a putea aproviziona acei clienți.

B. Legarea și gruparea

47. O întreprindere dominantă poate încerca să-și excludă concurenții prin intermediul legării sau grupării. Prezenta secțiune stabilește circumstanțele în care o intervenție a Comisiei este cel mai probabilă atunci când se evaluează legarea și gruparea practicate de întreprinderile dominante.
48. „Legarea” se referă de obicei la situații în care clienții care cumpără un produs (produsul care leagă) trebuie să cumpere și alt produs de la întreprinderea dominantă (produsul legat). Legarea poate avea o bază tehnică sau contractuală³³. „Gruparea” se referă de obicei la modul în care produsele sunt oferite și la prețul care este practicat de întreprinderea dominantă. În cazul grupării pure, produsele sunt vândute numai împreună în proporții fixe. În cazul grupării mixte, adesea denumită și reducere multiprodus, produsele sunt puse la dispoziție și separat, dar suma prețurilor atunci când sunt vândute separat este mai ridicată decât prețul grupat.
49. Legarea și gruparea sunt 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 multor 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.

³¹ De exemplu, a se vedea, în legătură cu reducerile, cauza C-95/04 P *British Airways/Comisia*, [2007], Rep. I-2331, punctul 86.

³² A se vedea, în acest sens, cauza T-203/01, *Michelin/Comisia (Michelin II)* [2003] Rec. II-4071, punctele 56-60 și 74 și 75.

³³ 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).

50. În mod normal, Comisia va lua măsuri în temeiul articolului 82 atunci când o întreprindere ocupă o poziție dominantă pe piața care leagă³⁴ și când, în plus, sunt îndeplinite următoarele condiții: (i) produsele care leagă și produsele legate sunt distincte și (ii) este probabil ca practicile de legare să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial³⁵.

(a) *Produse distincte*

51. Considerarea de către Comisie a produselor ca fiind distincte depinde de cererea clientului. 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, permițând astfel producția independentă atât pentru produsul care leagă, cât și pentru cel legat³⁶. Printre elementele care arată că două produse sunt distincte se află probe directe că, atunci când au de ales, clienții cumpără produsele care leagă și produsele legate separat, de la diferiți furnizori, sau probe indirecte, precum prezența pe piață a unor întreprinderi specializate în fabricarea sau vânzarea de produse legate fără produsul care leagă³⁷ sau a fiecăruia dintre produsele grupate de întreprinderea dominantă, sau probe care arată că întreprinderile cu putere scăzută de piață, în special pe piețele concurențiale, au tendința de a nu lega sau grupa asemenea produse.

(b) *Blocarea cu caracter anticoncurențial a piețelor legate și/sau care leagă*

52. 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. În plus față de factorii deja menționați la punctul 20, Comisia consideră că următorii factori au în general o importanță deosebită pentru identificarea cazurilor de blocare probabilă sau efectivă cu caracter anticoncurențial.

53. 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 revânzare a diferitelor componente.

54. 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.

³⁴ Întreprinderea ar trebuie să ocupe 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 post-vânzare, condiția este ca întreprinderea să ocupe o poziție dominantă pe piața care leagă și/sau pe piața legată de servicii post-vânzare

³⁵ Cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, în special punctele 842, 859-862, 867 și 869.

³⁶ Cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctele 917, 921 și 922.

³⁷ Cauza T-30/89, *Hilti/Comisia* [1991] Rec. II-1439, punctul 67.

55. Legarea poate duce la o concurență scăzută pentru clienții interesați să cumpere produsul legat, dar nu produsul care leagă. Dacă nu există un număr suficient de clienți care să cumpere produsul legat singur pentru a susține concurenții întreprinderii dominante pe piața legată, operațiunea de legare poate duce la creșterea prețurilor pentru acești clienți.
56. Dacă produsul care leagă și produsul legat pot fi utilizate, în proporții diferite, ca factori pentru un proces de producție, clienții pot reacționa la o creștere a prețului produsului care leagă mărindu-și cererea pentru produsul legat, simultan cu reducerea cererii pentru produsul care leagă. Prin legarea a două produse întreprinderea dominantă poate căuta să evite această substituție și, prin urmare, să își poată mări prețurile.
57. Dacă prețurile pe care întreprinderea dominantă le poate practica pe piața care leagă sunt reglementate, operațiunea de legare îi poate permite întreprinderii dominante să mărească prețurile pe piața legată pentru a compensa pierderea de venituri cauzată de reglementarea de pe piața care leagă.
58. Dacă produsul legat este un produs complementar important pentru clienții produsului care leagă, o scădere a numărului de furnizori alternativi ai produsului legat și, astfel, o reducere a gradului de disponibilitate a acestui produs poate îngreuna intrarea doar pe piața care leagă.

(c) *Reduceri multiprodus*

59. O reducere multiprodus poate avea un caracter anticoncurențial pe piața legată sau pe piața care leagă dacă este atât de importantă încât concurenții la fel de eficienți care oferă numai unele componente nu pot intra în concurență cu grupul de produse pentru care este acordată reducerea.
60. În teorie, ar fi ideal dacă efectul reducerii ar putea fi evaluat prin examinarea gradului în care venitul marginal acoperă costurile marginale pentru fiecare dintre produsele grupate ale întreprinderii dominante. Cu toate acestea, în practică, evaluarea venitului marginal necesită un calcul complex. Prin urmare, pentru punerea în aplicare, Comisia va utiliza în majoritatea situațiilor prețul marginal, care reprezintă un bun indicator. Dacă prețul marginal pe care clienții îl plătesc pentru fiecare produs grupat al întreprinderii dominante rămâne superior CMMTL suportat de întreprinderea dominantă pentru a include acest produs în grupul de produse, în mod normal, Comisia 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 CMMTL pentru că, într-un asemenea caz, un concurent la fel de eficient poate fi împiedicat să se extindă sau să intre pe piață³⁸.
61. Dacă probele sugerează că și concurenții întreprinderii dominante vând grupuri identice de produse sau ar putea să o facă rapid fără să fie descurajați de eventuale costuri suplimentare, Comisia va considera, în general, aceasta ca fiind o concurență

³⁸ În principiu, criteriul de evaluare a costului CMMTL este relevant în acest caz, atâta timp cât concurenții nu au capacitatea de a vinde și ei grupuri de produse (a se vedea punctele 23-27 și punctul 61).

între grupuri de produse, caz în care întrebarea relevantă nu este dacă venitul marginal acoperă costurile marginale pentru fiecare produs din grupul de produse, ci mai degrabă dacă prețul grupului de produse, în ansamblu, nu este unul de eliminare a concurenței.

d) Creșterea eficienței

62. În cazul în care sunt îndeplinite condițiile enunțate în secțiunea III D, Comisia va analiza argumentele întreprinderilor dominante conform cărora practicile de legare și de grupare pot duce la economii în activitatea de producție sau distribuție care ar fi benefice pentru clienți. De asemenea, Comisia poate analiza dacă asemenea practici reduc costurile de tranzacție pentru clienți, care altminteri ar fi obligați să cumpere componentele separat, și permit economii substanțiale în materie de costuri de ambalare și de distribuție pentru furnizori. De asemenea, poate examina măsura în care combinarea a două produse separate într-un singur produs nou ar putea facilita introducerea unui asemenea produs pe piață, în beneficiul consumatorilor. Comisia poate, de asemenea, analiza dacă practicile de legare și de grupare îi permit furnizorului să transmită mai departe creșterea eficienței care rezultă din producția proprie sau din achiziționarea de cantități mari din produsul legat.

C. Eliminarea concurenței

63. În conformitate cu prioritățile în materie de aplicare a normelor, Comisia va interveni, în general, atunci când există probe care arată că o întreprindere dominantă aplică practici de eliminare a concurenței, suportând, în mod deliberat, pierderi sau renunțând la profituri pe termen scurt (practici denumite în continuare „sacrificiu”), astfel încât 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 cauzând astfel prejudicii pentru consumatori³⁹.

(a) Sacrificiul

64. Unele practici vor fi considerate de Comisie ca reprezentând 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. Comisia va considera CEM 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 CEM pentru toată sau pentru o parte din producția sa, nu recuperează costurile care ar fi putut fi evitate dacă nu se realiza acea producție: ea suferă o pierdere care ar fi putut

³⁹

Comisia 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 Comisie 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 câștigate pe piața de monopol pentru a realiza o subvenționare încrucișată a activităților sale pe o altă piață, amenințând, astfel, să elimine concurența efectivă de pe cealaltă piață.

fi evitată⁴⁰. Astfel, practicarea unor prețuri inferioare CEM va fi considerată de Comisie, în majoritatea cazurilor, ca fiind o indicație clară a unui sacrificiu⁴¹.

65. Cu toate acestea conceptul de sacrificiu nu include doar practicarea unor prețuri inferioare CEM⁴². Pentru a arăta dacă a existat o strategie de eliminare a concurenței, Comisia poate investiga, de asemenea, dacă pretinsele practici de eliminare a concurenței au dus, pe termen scurt, la obținerea de venituri nete inferioare celor care ar fi putut fi estimate în condițiile unor practici alternative rezonabile, și anume dacă întreprinderea dominantă a suferit o pierdere care ar fi putut fi evitată⁴³. Comisia nu va compara practicile reale cu alternative ipotetice sau teoretice care ar fi putut fi mai profitabile. Vor fi analizate numai alternative rezonabile și fiabile din punct de vedere economic care, având în vedere condițiile de piață și realitățile comerciale cu care se confruntă întreprinderea dominantă, pot fi considerate în mod realist ca fiind mai profitabile.
66. În unele cazuri Comisia se va putea baza pe probe directe constând din documente provenind de la întreprinderea dominantă care indică în mod clar o strategie de eliminare a concurenței⁴⁴, precum un plan amănunțit 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 concurenței⁴⁵.

(b) *Blocarea cu caracter anticoncurențial*

67. Dacă sunt disponibile suficiente date fiabile, Comisia va aplica analiza concurentului la fel de eficient, descrisă la punctele 25-27, pentru a determina dacă practicile respective pot aduce prejudicii consumatorilor. În mod normal, numai practicarea unor prețuri inferioare CEMTL poate exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți.

⁴⁰ În majoritatea cazurilor, costul variabil mediu (CVM) și CEM sunt identice, deoarece adesea numai costurile variabile pot fi evitate. Cu toate acestea, în condițiile în care CVM și CEM sunt diferite, cel din urmă reflectă mai bine eventualul sacrificiu: de exemplu, dacă întreprinderea dominantă a trebuit să își dezvolte capacitatea de producție pentru a putea aplica practici de eliminare a concurenței, atunci costurile irecuperabile ale acestei capacități de producție suplimentare ar trebui luate în considerare atunci când se examinează pierderile întreprinderii dominante. Aceste costuri ar trebui să fie reflectate în CEM și nu în CVM.

⁴¹ În cauza 62/86 *AKZO Chemie/Comisia* [1991] Rec. I-3359, punctul 71, Curtea de Justiție a statuat în legătură cu practicarea unor prețuri inferioare costului variabil mediu (CVM): „O întreprindere dominantă nu are niciun interes să aplice asemenea prețuri, cu excepția interesului de a-și elimina concurenții pentru a putea să mărească prețurile ulterior, profitând de poziția sa de monopol, având în vedere că fiecare produs vândut îi provoacă o pierdere...”.

⁴² Dacă estimarea costului se bazează pe costul direct de producție (așa cum este înregistrat în contabilitatea întreprinderii), aceasta nu poate indica în mod clar dacă a existat sau nu un sacrificiu.

⁴³ Cu toate acestea, întreprinderile nu ar trebui 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.

⁴⁴ A se vedea cauza T-83/91 *Tetra Pak International/Comisia (Tetra Pak II)* [1994] Rec. II-755, punctele 151 și 171 și cauza T-340/03 *France Télécom/Comisia* [2007] Rep. II-107, punctele 198-215.

⁴⁵ În cauza 62/86 *AKZO Chemie/Comisia* [1991] Rec. I-3359, Curtea a acceptat că există dovezi clare ale faptului că AKZO, cu ocazia a două reuniuni, a amenințat ECS că va practica prețuri inferioare costurilor dacă acesta nu se retrage de pe piața peroxidilor organici. În plus, a existat un plan amănunțit, conținând cifre, care descria măsurile pe care AKZO le-ar pune în aplicare dacă ECS nu s-ar retrage de pe piață (a se vedea punctele 76-82, 115 și 131-140).

68. În plus față de factorii deja menționați la punctul 20, Comisia va investiga, în general, dacă și în ce mod practicile suspectate scad probabilitatea intrării în concurență a concurenților. De exemplu, dacă întreprinderea dominantă este mai bine informată în ceea ce privește costurile sau alte condiții de piață sau dacă poate denatura semnalele pieței referitoare la rentabilitate, aceasta poate aplica unele practici de eliminare a concurenței pentru a influența așteptările unor concurenți potențiali și a-i descuraja, astfel, să intre pe piață. Dacă aceste practici și efectele lor probabile sunt resimțite pe piețe multiple și/sau în perioade succesive ale unor eventuale intrări pe piață, se poate arăta că întreprinderea dominantă caută să-și creeze o reputație de întreprindere care aplică practici de eliminare a concurenței. În cazul în care concurentul vizat este dependent de o finanțare externă, scăderea în mod semnificativ a prețurilor sau alte practici de eliminare a concurenței aplicate de întreprinderea dominantă ar putea afecta în mod negativ rezultatele concurentului, ceea ce ar putea compromite în mod grav accesul acestuia la o finanțare suplimentară.
69. Comisia nu consideră că 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 inherent 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.
70. În general, este probabilă apariția unor prejudicii pentru consumatori dacă întreprinderea dominantă se poate aștepta în mod rezonabil ca puterea sa de piață să fie mai mare după ce practicile de eliminare a concurenței iau sfârșit decât ar fi fost dacă întreprinderea nu ar fi adoptat acest tip de comportament, și anume, dacă este probabil ca întreprinderea să fie în situația de a beneficia de pe urma sacrificiului.
71. Aceasta nu înseamnă că intervenția Comisiei va avea loc numai dacă ar fi probabil ca întreprinderea dominantă să își poată mări prețurile peste nivelul existent pe piață înainte de aplicarea acestor practici. De exemplu, este suficient să fie probabil ca practicile respective să împiedice sau să întârzie o scădere a prețurilor care ar fi avut loc altminteri. Identificarea prejudiciului suferit de consumatori nu este un calcul mecanic al profiturilor și pierderilor și nu este necesară o dovadă a profiturilor totale. Prejudiciul probabil suferit de consumatori poate fi demonstrat prin evaluarea efectului probabil de blocare cauzat de practicile respective, în combinație cu alți factori, precum barierele la intrarea pe piață⁴⁶. În acest context, Comisia va analiza și posibilitățile de reintrare pe piață.

⁴⁶

Acest lucru a fost confirmat în cauza T-83/91 *Tetra Pak International/Comisia (Tetra Pak II)* [1994] Rec. II-755, confirmată în apel în cauza C-333/94 P *Tetra Pak International/Comisia* [1996] Rec. I-5951, prin care Tribunalul de Primă Instanță a statuat că nu era necesară proba unei recuperări efective (punctul 150 *in fine*). Mai mult, întrucât eliminarea concurenței se poate dovedi a fi mai dificilă decât se prevăzuse la începutul aplicării practicilor respective, costurile totale suportate de întreprinderea dominantă ar putea depăși profiturile sale ulterioare și, astfel, ar putea face imposibilă recuperarea efectivă, chiar dacă poate fi totuși rezonabil ca aceasta să hotărască să aplice în continuare strategia de eliminare a concurenței pe care a început-o cu ceva timp în urmă. A se vedea, de asemenea, COMP/38.233 *Wanadoo Interactive*, Decizia Comisiei din 16 iulie 2003, punctele 332-367.

72. 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.
73. 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.

(c) *Creșterea eficienței*

74. În general, se consideră că este puțin probabil ca practicile de eliminare a concurenței să determine creșterea eficienței. Cu toate acestea, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile enunțate în secțiunea III D, Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante conform cărora practicarea unor prețuri scăzute îi permite să realizeze economii de scară sau creșteri ale eficienței în legătură cu dezvoltarea pieței.

D. Refuzul de a aproviziona și micșorarea marjei

75. Atunci când își stabilește prioritățile în materie de aplicare a normelor, Comisia pornește de la principiul că, în general, orice întreprindere, dominantă sau nu, ar trebui să aibă dreptul să își aleagă partenerii comerciali și să dispună liber de bunurile sale. Prin urmare, Comisia consideră că o intervenție în temeiul dreptului concurenței necesită o analiză atentă în cazul în care aplicarea articolului 82 ar duce la impunerea unei obligații de aprovizionare în sarcina întreprinderii dominante⁴⁷. Existența unei asemenea obligații - chiar și în schimbul unei remunerații echitabile - poate reduce motivația întreprinderilor de a investi și de a inova și poate, astfel, aduce prejudicii consumatorilor. Faptul de a ști că pot avea o obligație de a aproviziona împotriva propriei voințe poate determina întreprinderile dominante - sau întreprinderile care estimează că pot deveni dominante - să nu investească, sau să investească mai puțin, în activitatea respectivă. De asemenea, concurenții pot fi tentați să profite gratuit de investițiile efectuate de întreprinderea dominantă în loc să investească ei înșiși. Niciuna dintre aceste consecințe nu ar fi, pe termen lung, în interesul consumatorilor.
76. În general, problemele de concurență apar atunci când întreprinderea dominantă intră în concurență pe piața „din aval” cu acel cumpărător pe care refuză să-l aprovizioneze. 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. Prezenta secțiune se referă numai la acest tip de refuz.
77. Alte tipuri de eventuale refuzuri ilegale de a aproviziona, în care aprovizionarea este condiționată de acceptarea de către cumpărător a unor limitări în ceea ce privește comportamentul propriu, nu sunt tratate în prezenta secțiune. De exemplu, întreruperea aprovizionării pentru a pedepsi clienții care întrețin relații cu concurenții sau refuzul de a aproviziona clienți care nu acceptă operațiunile de legare vor fi examinate de Comisie în conformitate cu principiile stabilite în secțiunile privind

⁴⁷ Cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications (ITP)/Comisia (Magill)* [1995] Rec. I-743, punctul 50, cauza C-418/01 *IMS Health/NDC Health* [2004] Rec. I-5039, punctul 35, cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctele 319, 330, 331, 332 și 336.

acordurile de exclusivitate și gruparea. În mod similar, refuzurile de a aproviziona care vizează să împiedice cumpărătorul să participe la schimburi comerciale paralele⁴⁸ sau să își reducă prețurile de revânzare nu sunt nici ele tratate în prezenta secțiune.

78. Noțiunea de refuz de a aproviziona acoperă o serie largă de practici, precum refuzul de a furniza produse unor clienți noi sau actuali⁴⁹, refuzul de a acorda licență pentru drepturi de proprietate intelectuală⁵⁰, inclusiv atunci când acestea sunt necesare pentru a furniza informații de interfață⁵¹, sau refuzul de a acorda accesul la o instalație sau la o rețea esențială⁵².
79. Comisia nu consideră 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 respectivi⁵³. 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.
80. În sfârșit, în locul unui refuz de a aproviziona, o întreprindere dominantă poate practica un preț pentru produsul de pe piața din amonte care, în comparație cu prețul pe care îl practică pe piața din aval⁵⁴, 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”). În cazurile de micșorare a marjei, criteriul pe care se bazează în general Comisia pentru a determina costurile unui concurent la fel de eficient este cel al CMMTL al diviziei din aval al întreprinderii dominante integrate⁵⁵.
81. Comisia va considera că aceste practici reprezintă o prioritate în materie de aplicare a normelor dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

⁴⁸ A se vedea Hotărârea din 16 septembrie 2008 în cauzele conexe C-468/06 la C-478/06 *Sot. Léllos kai Sia and Others/GlaxoSmithKline*, nepublicată încă.

⁴⁹ Cauzele conexe 6/73 și 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents/Comisia* [1974] Rec. 223.

⁵⁰ Cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications (ITP)/Comisia (Magill)* [1995] Rec. 743, cauza C-418/01 *IMS Health/NDC Health* [2004] ECR I-5039 Aceste hotărâri arată că, în circumstanțe excepționale, refuzul de a acorda licențe privind drepturi de proprietate intelectuală constituie un abuz.

⁵¹ A se vedea cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601

⁵² A se vedea [Decizia 94/19/CE a Comisiei din 21 decembrie 1993 în cauza IV/34.689 Sea Containers/Stena Sealink – Interim Measures](#) (JO L 15, 18.1.1994, p 8) și [Decizia 92/213/CEE a Comisiei din 26 februarie 1992 în cauza IV/33.544 British Midland/Aer Lingus](#) (JO L 96, 10.4.1992, p. 34).

⁵³ Cauza C-418/01 *IMS Health/NDC Health* [2004] Rec. I-5039, punctul 44.

⁵⁴ Inclusiv o situație în care o firmă integrată care vinde un „sistem” de produse complementare refuză să vândă separat unul dintre produsele complementare unui concurent care produce celălalt produs complementar.

⁵⁵ Cu toate acestea, în anumite cazuri, ar putea fi utilizat ca criteriu de referință CMMTL al unui concurent neintegrat din aval, de exemplu atunci când nu este posibilă alocarea clară a costurilor firmei dominante pentru operațiunile din aval și din amonte.

- refuzul se referă la un produs sau un serviciu care este necesar în mod obiectiv pentru a putea intra în concurență în mod eficace pe o piață din aval;
- este probabil ca refuzul să ducă la eliminarea concurenței efective pe piața din aval; și
- este probabil ca refuzul să aducă prejudicii consumatorilor.

82. În anumite cazuri specifice, poate fi clar că impunerea unei obligații de a furniza nu este, în mod evident, de natură să producă efecte negative asupra motivației proprietarului factorilor de producție și/sau a altor agenți economici de a investi și de a inova pe piața din amonte, fie *ex ante*, fie *ex post*. Comisia consideră că acesta ar fi putea fi cazul în special atunci când o reglementare compatibilă cu dreptul comunitar impune deja întreprinderii dominante o obligație de a aproviziona și este clar, din considerațiile care stau la baza unei asemenea reglementări, că punerea în balanță a diverselor motivații a fost deja realizată de către autoritatea publică atunci când a impus o asemenea obligație de aprovizionare. Acesta ar putea fi și cazul în care poziția întreprinderii dominante pe piața din amonte s-a dezvoltat sub protecția unor drepturi speciale sau exclusive sau a fost finanțată din resurse de stat. În asemenea cazuri specifice, nu există niciun motiv pentru Comisie să se abată de la standardele sale generale de demonstrare a unei probabile blocări cu caracter anticoncurențial, fără să analizeze dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative menționate la punctul 81.

(a) *Necesitatea obiectivă a factorilor de producție*

83. În examinarea măsurii în care un refuz de a aproviziona merită să fie tratat în mod prioritar, Comisia va analiza dacă furnizarea factorilor de producție refuzați este necesară în mod obiectiv pentru ca agenții economici să poată intra în concurență în mod eficace pe piață. Aceasta nu înseamnă că fără factorii de producție refuzați niciun concurent nu ar putea niciodată intra sau rămâne pe piață din aval⁵⁶. De fapt, un factor de producție este indispensabil atunci când nu există niciun înlocuitor actual sau potențial pe care s-ar putea baza concurenții de pe piața din aval pentru a contracara – cel puțin pe termen lung – consecințele negative ale refuzului⁵⁷. În această privință, în mod normal, Comisia 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 previzibil⁵⁸. Noțiunea de reproducere presupune crearea unei surse alternative de aprovizionare eficientă care

⁵⁶ Cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctele 428 și 560-563.

⁵⁷ Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications LTD (ITP)/Comisia (Magill)* [1995] Rec. 743, punctele 52 și 53; cauza 7/97 *Oscar Bronner/Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft și Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] Rec. I-7791, punctele 44 și 45; cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctul 421.

⁵⁸ 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.

le poate permite concurenților să exercite o presiune concurențială asupra întreprinderii dominante pe piața din aval⁵⁹.

84. Criteriile stabilite la punctul 81 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*). Cu toate acestea, terminarea unui acord existent de aprovizionare este mai probabil să fie considerată abuzivă decât un refuz de a aproviziona *de novo*. De exemplu, dacă întreprinderea dominantă a aprovizionat anterior întreprinderea solicitantă, iar aceasta din urmă a realizat investiții în funcție de această relație comercială, pentru a utiliza factorii de producție care au fost ulterior refuzați, este mai probabil ca factorii de producție respectivi să fie considerați de Comisie ca fiind indispensabili. În mod similar, faptul că proprietarul factorilor de producție esențiali a considerat, în trecut, că este în interesul său să îi furnizeze, arată că furnizarea factorilor de producție nu implică niciun risc ca proprietarul să primească o compensație necorespunzătoare pentru investiția inițială. Prin urmare, ar fi de datoria companiei dominante să demonstreze de ce condițiile au evoluat în asemenea măsură încât continuarea relației existente de aprovizionare ar pune în pericol compensația sa corespunzătoare.

(b) Eliminarea concurenței efective

85. Dacă sunt îndeplinite condițiile stabilite la punctele 83 și 84, Comisia 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. 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 cerea care ar fi putut fi satisfăcută de concurenții excluși să fie deturnată de la aceștia în avantajul întreprinderii dominante.

(c) Prejudicierea consumatorilor

86. În examinarea impactului probabil al unui refuz de a aproviziona asupra bunăstării consumatorilor, Comisia 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, Comisia va instrumenta acest caz.
87. Comisia consideră că 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 bunuri sau servicii inovatoare și/sau atunci

⁵⁹ Cauza 7/97 *Oscar Bronner/Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft și Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] Rec. I-7791, punctul 46, cauza C-418/01 *IMS Health/NDC Health* [2004] Rec. I-5039, punctul 29.

când este probabil să fie frânată continuarea unui activități de inovare⁶⁰. Aceasta poate fi situația dacă întreprinderea care solicită aprovizionarea nu intenționează să se limiteze în principal la reproducerea bunurilor sau serviciilor deja oferite de întreprinderea dominantă pe piața din aval, ci intenționează să producă bunuri sau servicii noi sau îmbunătățite pentru care există o potențială cerere din partea consumatorilor sau care este probabil să contribuie la dezvoltarea tehnică⁶¹.

88. De asemenea, Comisia consideră că 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.

(d) Creșterea eficienței

89. Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante conform cărora un refuz de a aproviziona este necesar pentru a-i permite să obțină un randament al investițiilor necesar pentru a-și dezvolta activitatea de fabricare a factorilor de producție, creând astfel stimulente pentru a investi în viitor, ținând seama de riscul ca unele proiecte să eșueze. De asemenea, Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante conform cărora propria sa activitate de inovare va fi afectată negativ de obligația de aproviziona sau de schimbările structurale ale condițiilor de piață determinate de impunerea unei astfel de obligații, inclusiv dezvoltarea activităților de continuare a inovării de către concurenții săi.
90. Cu toate acestea, atunci când va analiza asemenea argumente, Comisia se va asigura că sunt îndeplinite condițiile enunțate în secțiunea III D. În special, este de datoria întreprinderii dominante să demonstreze orice impact negativ pe care este probabil ca o obligație de a aproviziona să îl aibă asupra propriului său nivel de inovare⁶². Dacă o întreprindere dominantă a furnizat anterior factorii de producție respectivi, acest lucru poate fi relevant pentru evaluarea unui argument conform căruia refuzul de a aproviziona se justifică din motive de eficiență.

⁶⁰ Cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctele 643, 647, 648, 649, 652, 653 și 656.

⁶¹ Cauza C-418/01 *IMS Health/NDC Health* [2004] Rec. I-5039, punctul 49; cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctul 658.

⁶² Cauza T-201/04 *Microsoft/Comisia* [2007] Rep. II-3601, punctul 659.