

ARTICOLE

**NOȚIUNEA DE PRACTICI CONCERTATE ÎN CADRUL
DREPTULUI EUROPEAN AL CONCURENȚEI**

DOI:10.24193/SUBBIur.62(2017).4.7

Published Online: 2017-12-20

Published Print: 2017-12-30

Sergiu DELEANU*

Résumé. La notion de pratiques concertées dans le cadre du droit européen de la concurrence.

Cette notion est une notion du droit de l'Union européenne. La compréhension de cette notion permet l'application adéquate de l'article 101 TFUE. Parfois, l'existence d'une position dominante collective peut résulter d'une pratique concertée, de la manière de sa mise en œuvre et, partant, des liens ou facteurs de corrélation qui en résultent. Selon l'article 102 TFUE est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci. D'autre part, la compréhension de la notion de pratiques concertées est importante dans des situations dans lesquelles les faits au principal se situent en dehors du champ d'application directe du droit de l'Union, mais la législation nationale reprend cette notion du droit de l'Union. Par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs aspects fondamentaux impliqués par la notion de pratiques concertées peuvent être mis en évidence. L'étude s'arrête aussi sur les preuves et les sanctions des pratiques concertées et sur les moyens par lesquels les entreprises peuvent se dissocier des pratiques concertées.

Mots clés : *pratiques concertées ; caractéristiques ; preuve ; sanction ; distanciation publique.*

Cuvinte-cheie: *practici concertate, caracteristici, probă, sancțiune, distanțare publică.*

1. Preliminarii. Numeroase noțiuni și sintagme care prezintă o relevanță deosebită în cadrul dreptului european al afacerilor au o semnificație unională, care este stabilită în cuprinsul legislației Uniunii Europene, a hotărârilor Curții de Justiție a Uniunii, a Comunicărilor Comisiei.

În mod specific, art. 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (T.F.U.E.) operează cu mai multe asemenea noțiuni și sintagme.

Potrivit art. 101 din T.F.U.E.:

(1) Sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și, în special, cele care:

a) stabilesc, direct sau indirect, preturi de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică ori investițiile;

c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

(2) Acordurile sau deciziile interzise sunt nule de drept.

(3) Cu toate acestea, prevederile alineatului (1) pot fi declarate inaplicabile în cazul:

– oricăror acorduri sau categorii de acorduri între întreprinderi;

– oricăror decizii sau categorii de decizii ale asocierilor de întreprinderi;

– oricăror practici concertate sau categorii de practici concertate

care contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând totodată consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut și care:

a) nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;

b) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză.

În raport cu prevederile legale arătate, se poate reține că au o semnificație unională noțiunea de „întreprindere”¹, noțiunile de „acorduri”, „decizii” și „practici concertate”², sintagma „efect asupra comerțului”³, sintagma „eliminarea concurenței pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză”⁴ ș.a.

Înțelegerea noțiunii de „practici concertate” permite aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 101 din T.F.U.E. și a legislației secundare a Uniunii care o utilizează.

De asemenea, orientările aduse în atenția organelor de jurisdicție și a autorităților de concurență din statele membre de către Comisie în legătură cu probleme pe care le ridică aplicarea regulilor europene în domeniul concurenței țin seama, ori de câte ori este cazul, de această noțiune.⁵

Precizarea sensului noțiunii de „practici concertate” poate să aibă însă însemnătate și în alte situații.

După cum s-a reținut în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii, un acord, o decizie sau o practică concertată poate să aibă drept consecință, atunci când se concretizează, luarea în considerare a întreprinderilor în cauză, din pricina legăturilor care vizează comportamentul

acestora pe o anumită piață, ca o entitate colectivă, în raport cu concurenții, cu partenerii lor comerciali și cu consumatorii. Așadar, existența unor poziții dominante colective poate să rezulte dintr-o practică concertată, din modul în care ea se concretizează și, prin urmare, din legăturile sau factorii de corelare între întreprinderi pe care îi determină.⁶

După cum se cunoaște, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi, a unei poziții dominante deținută pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia este, conform art. 102 din T.F.U.E., incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre.

În general, art. 102 se aplică în situația în care poziția dominantă este deținută pe piață de către o singură întreprindere. Poziția dominantă poate să fie deținută însă pe piață de mai multe întreprinderi care nu formează o unitate economică, dar care înțeleg să își unifice strategia comercială pe care o vor aplica pe piață.

Prevederile art. 101 și cele ale art. 102 din T.F.U.E. se aplică în cazul în care comportamentele întreprinderilor pot să afecteze comerțul dintre statele membre. După cum reiese din legislația Uniunii Europene, din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii și din Comunicarea Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 101 și 102 din tratat (ex-art. 81 și 82 din Tratatul C.E.), condiția arătată determină, în materia reglementării concurenței, domeniul dreptului european (comunitar) în raport cu cel al statelor membre.⁷

În ipoteza în care o legislație națională preia *mutatis mutandis* modul de redactare a art. 101 și 102 din T.F.U.E., înțelegerea noțiunii de „practici concertate” permite aplicarea corespunzătoare a normelor naționale de concurență.⁸

În asemenea situații pur interne, Curtea de Justiție se poate pronunța în contextul mecanismului chestiunii prejudiciale, existând un interes unional cert ca, pentru evitarea unor viitoare divergențe de interpretare, dispozițiile sau noțiunile preluate din dreptul Uniunii să primească o interpretare uniformă, oricare ar fi condițiile în care acestea urmează să fie aplicate.⁹

2. Semnificația noțiunii de practici concertate. Mai multe hotărâri ale Curții de Justiție cu privire la practicile concertate au influențat în mod deosebit dezvoltarea dreptului european (comunitar), ele putând fi considerate „hotărâri – structurante” sau „hotărâri – directoare”, în acest sens.

Totodată, în cuprinsul mai multor comunicări ale Comisiei se oferă o serie de repere în scopul înțelegerii noțiunii de practici concertate.

Privit jurisprudenței instanței europene, practicile concertate exprimă o formă de coordonare între întreprinderi, care înlocuiesc în mod conștient riscurile concurenței cu o cooperare practică între ele, ce conduce la condiții de concurență care nu corespund condițiilor normale de piață, ținând seama de natura produselor, importanta și numărul întreprinderilor, dimensiunile și caracteristicile pieței.¹⁰

În ceea ce privește aprecierea caracterului anticoncurențial al unei practici concertate, trebuie să se țină seama în special de scopurile obiective pe care urmărește să le atingă, precum și de contextul economic și juridic în care se încadrează.¹¹

O întreprindere poate să fie sancționată dacă intenționa să contribuie prin propriul comportament la obiectivele comune urmărite de toți participanții și cunoștea comportamentele ilicite preconizate sau manifestate de alte întreprinderi în urmărirea acelorași obiective ori putea să le prevadă în mod rezonabil și era pregătită să accepte riscul ce decurge din acestea.¹²

După cum a hotărât Curtea de Justiție, fiecare operator economic trebuie să își determine în mod autonom politica pe care o înțelege să o pună în practică pe piața internă, inclusiv alegerea destinatarilor ofertelor și vânzărilor sale. Exigența arătată se opune oricărui contact direct sau indirect între întreprinderi, având ca obiect sau ca efect, fie să influențeze comportamentul pe piață a unui concurent actual sau potențial, fie să dezvăluie unui asemenea concurent comportamentul propriu pe piață, care a fost stabilit sau se află doar în stadiu de proiect.¹³

Pe temeiul acestor hotărâri ale Curții de Justiție pot să fie evidențiate mai multe aspecte fundamentale subsumate noțiunii de practici concertate.

a) Corespunzător art. 101 și 102 din T.F.U.E., practicile concertate presupun implicarea a cel puțin două întreprinderi. Aceasta poate să se manifeste printr-o coordonare care vizează unul sau mai multe obiective specifice (de exemplu, fixarea prețurilor, limitarea producției, împărțirea piețelor sau a clienților) și să atragă aplicarea art. 101 din T.F.U.E. sau este posibil ca întreprinderile în cauză să își unifice strategia pe care înțeleg să o aplice în continuare pe piață, ceea ce poate să conducă la deținerea unei poziții dominante colective și să determine, în cazul anumitor comportamente ale entității colective ce a rezultat în urma unui acord și/sau practici concertate, aplicarea art. 102 din T.F.U.E.

Cooperarea între o societate-mamă și filiala acesteia, care nu își stabilește în mod autonom comportamentul pe piață, ci aplică, în esență, instrucțiunile care îi sunt date de societatea-mamă, având în vedere mai ales legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc cele două entități juridice, nu este supusă prevederilor art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., pentru că societatea-mamă și filiala fac parte din aceeași unitate economică și, prin urmare, formează o singură întreprindere.¹⁴ Unitatea de conduită a subiecților – societate-mamă și filială – pe piață prevalează față de separarea lor, fiecare entitate având personalitate juridică¹⁵. Comportamentul întreprinderii în cauză va putea să fie însă analizat pe baza art. 102 din T.F.U.E.

Legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc filiala de societatea-mamă pot varia în funcție de fiecare caz în parte și, în consecință, nu pot face obiectul unei enumerări exhaustive.

Adesea, existența unei unități economice și, prin urmare, a unei singure întreprinderi este dovedită cu ajutorul mai multor factori, precum stipulații ale actului constitutiv al filialei; deținerea de către societatea-mamă a unui procent important din capitalul filialei; împrejurarea că societatea-mamă și filiala au aceiași administratori; coordonarea investițiilor în cadrul grupului de către societatea-mamă; obligația filialei de a tine seama, în cursul negocierilor cu potențialii clienți, de instrucțiunile societății-mamă; prevederi ale unor contracte încheiate între societatea-mamă și filială.¹⁶ Așadar, influența decisivă a societății-mamă asupra filialei

poate să fie stabilită pe baza unor acte sau comportamente ale societății-mamă și/sau ale filialei.

Posibilitatea societății-mamă de a exercita, în mod direct sau indirect, o influență decisivă asupra filialei permite să se afirme că cele două entități formează o singură întreprindere.

Influența decisivă a societății-mamă asupra filialei nu poate să fie exclusă pe motiv că societatea-mamă nu a acționat direct în sectorul economic în care s-a desfășurat activitatea filialei; că societatea-mamă nu a participat direct la încălcarea regulilor de concurență și nici nu a incitat la săvârșirea încălcării; că nu a existat nici o suprapunere a posturilor de conducere ale societății-mamă și ale filialei; că societatea-mamă nu putea să impună un anumit buget filialei; că, în cadrul grupului de societăți, exista posibilitatea formării unor majorități variabile; că societatea-mamă nu a intervenit în activitatea administrativă curentă sau în cea operațională a filialei; că filiala nu a respectat toate instrucțiunile societății-mamă; că, în mai multe rânduri, societatea-mamă a dat instrucțiuni unor avocați să îi apere interesele în raport cu filiala.¹⁷

În situația particulară în care societatea-mamă deține totalitatea sau cvasitotalitatea capitalului filialei există o prezumție relativă potrivit căreia respectiva societate-mamă exercită o influență decisivă asupra filialei sale.¹⁸

Societatea-mamă va trebui să răstoarne această prezumție, prezentând probe suficiente referitoare la legăturile organizatorice, economice și juridice dintre ea și filiala sa, de natură să demonstreze că filiala sa se comportă în mod autonom pe piață. Dacă societatea-mamă nu răstoarnă această prezumție, Comisia va putea să considere că aceasta și filiala sa fac parte din aceeași unitate economică și că prima este răspunzătoare pentru comportamentul celei de a doua și să oblige aceste două societăți în solidar la plata unei amenzi fără a fi necesară stabilirea implicării personale a societății-mamă în încălcare.¹⁹

Prezumția de exercitare efectivă a unei influențe decisive nu este în contradicție cu principiile legalității, personalității pedepselor, răspunderii personale, precum și securității juridice, această prezumție vizând tocmai să asigure un echilibru între, pe de o parte, importanța obiectivului de a sancționa comportamentele contrare normelor de concurență, în special articolului 101 din T.F.U.E., și de a preveni repetarea acestora și, pe de altă parte, importanța cerințelor anumitor principii generale ale dreptului Uniunii, precum, printre altele, principiul prezumției de nevinovăție, principiul personalității pedepselor, principiul securității juridice și, de asemenea, dreptul la apărare, inclusiv principiul egalității armelor. Acesta este motivul principal pentru care prezumția menționată este relativă.²⁰

Pe de altă parte, o reglementare care este întemeiată pe o prezumție absolută conform căreia întreprinderile între care există raporturi de afiliere s-ar influența în mod necesar încalcă principiul proporționalității. Grupările de întreprinderi pot avea forme și obiective variabile și nu exclud în mod necesar posibilitatea ca întreprinderile controlate să se bucure de o anumită autonomie în cadrul gestiunii politicii lor comerciale și a activităților lor economice. Așadar, întreprinderile între care există raporturi de afiliere trebuie să aibă posibilitatea să demonstreze că au acționat în mod independent.

Mai multe hotărâri ale instanței europene referitoare la contracte de achiziții publice pot să fie aduse în atenție în acest context.²¹

b) Practicile concertate presupun să existe cel puțin un contact direct sau indirect între întreprinderi care are caracter anticoncurențial. După cum s-a accentuat într-o serie de hotărâri ale Curții de Justiție, fiecare întreprindere se poate adapta în mod inteligent la comportamentul existent sau anticipat al concurenților săi.²² În consecință, comportamentul similar al întreprinderilor pe piață nu constituie o practică concertată.

Fiecare întreprindere trebuie însă să își stabilească în mod autonom comportamentele pe piață. Ținând seama de această exigență, contactul sau contactele directe ori indirecte între întreprinderi care pot să aibă caracter anticoncurențial sunt analizate în mod riguros.²³

Contactele între întreprinderi pot să fie publice sau secrete. Formele de participare a întreprinderilor la contacte anticoncurențiale pot să fie variate, ceea ce conduce la ideea că *a priori* nu poate să fie exclusă nici o modalitate de stabilire a acestor contacte.

Un anunț unilateral care este cu adevărat public, de exemplu, printr-un ziar, nu reprezintă o practică concertată în sensul art. 101 alin. (1) din tratat.

Situația este însă diferită dacă anunțul implică invitații la coluziune sau este urmat de anunțuri publice făcute de alți concurenți, în special pentru că răspunsurile strategice ale concurenților la anunțurile publice făcute de alte întreprinderi (care, de exemplu, pot implica modificări ale propriilor anunțuri anterioare în funcție de anunțurile concurenților) se pot dovedi a fi o strategie pentru a se ajunge la o înțelegere comună cu privire la condițiile coordonării.²⁴

În alte împrejurări contactele între întreprinderi au caracter secret.²⁵

Frecvent, practicile concertate sunt probate cu ajutorul mai multor factori care rezultă din acte și/sau comportamente ale întreprinderilor.

Contactele între întreprinderi este posibil să se stabilească între reprezentanți ai întreprinderilor în cauză sau între simpli angajați. Un angajat își îndeplinește funcțiile în beneficiul și sub îndrumarea întreprinderii pentru care lucrează și se consideră astfel că se integrează în unitatea economică constituită de respectiva întreprindere. Așadar, eventualele acțiuni anticoncurențiale ale unui angajat pot să fie atribuite întreprinderii din care face parte, întreprinderea fiind, în principiu, considerată răspunzătoare pentru acestea.²⁶

Participarea la o singură reuniune poate să fie suficientă pentru a se aplica art. 101 din T.F.U.E.²⁷

Modurile pasive de participare, precum prezenta unei întreprinderi la reuniuni în cursul cărora au fost încheiate acorduri având un obiect anticoncurențial, fără să se fi opus în mod vădit, reflectă o complicitate care este de natură să angajeze răspunderea sa potrivit art. 101 din T.F.U.E., având în vedere că aprobarea tacită a unei inițiative nelegale, fără a se distanța în mod public de conținutul acesteia sau fără a o denunța entităților administrative, are drept efect să încurajeze continuarea încălcării și să compromită descoperirea sa.²⁸

O întreprindere care nu a participat în mod direct decât la o parte dintre comportamentele anticoncurențiale poate să fie sancționată în ipoteza în care aceste comportamente se înscriu într-un „plan de ansamblu”, în considerarea obiectivului comun al acestora care constă în denaturarea concurenței în cadrul pieței interne. Astfel, întreprinderea în cauză este posibil să fi intenționat să contribuie prin propriul comportament la obiectivele comune

urmărite de toți participanții și să fi cunoscut comportamentele ilicite preconizate sau puse în aplicare de alte întreprinderi ori să fi putut să le prevadă în mod rezonabil și să fi fost pregătită să accepte riscul ce decurge din acestea. Într-un asemenea caz, întreprinderea respectivă răspunde pentru totalitatea comportamentelor anticoncurențiale.²⁹

Concepția arătată se aplică în situația în care sunt întrunite următoarele condiții: existența unui plan de ansamblu în considerarea unui obiectiv unic; contribuția intenționată a întreprinderii la acel plan; cunoașterea (probată sau prezumată) a comportamentelor anticoncurențiale ale celorlalți participanți.³⁰

În împrejurările menționate, Comisia și instanțele europene rețin existența unei încălcări unice și complexe, chiar dacă unul sau mai multe elemente ale unei serii de acte ori ale comportamentului continuu ar putea constitui în sine și privite izolat o încălcare a prevederilor art. 101 alin. (1) din T.F.U.E.³¹

Noțiunea de obiectiv unic (comun) nu poate să fie determinată printr-o raportare generală la existența unei denaturări a concurenței, ci prin raportare la diferite elemente obiective.³²

De exemplu, într-o cauză, Curtea de Justiție a reținut că diferitele comportamente imputate urmăreau același scop, și anume, în cazul tuturor fabricanților de produse și accesorii pentru baie, coordonarea comportamentului lor față de distribuitorii cu ridicata. În cauză, instanța europeană a luat în considerare rolul central avut de distribuitorii cu ridicata în circuitul distribuției, caracteristicile acestui circuit, existența unor organisme de coordonare și a unor asociații mult produs, similitudinea punerii în aplicare a unor acorduri coluzive și suprapunerile materiale, geografice și temporale între practicile în cauză.³³

Pentru calificarea diferitelor acțiuni drept încălcare unică și continuă nu trebuie însă să se verifice dacă acestea prezintă o legătură de complementaritate, nici să se probeze că întreprinderile în cauză își desfășoară activitatea pe piața vizată de restrângerile concurenței ori pe piețe situate în amonte sau în aval sau învecinate cu piața respectivă. În unele ipoteze, aranjamentele în cauză pot să vizeze numai comportamentul comercial al uneia dintre întreprinderile participante la raporturi orizontale sau verticale.³⁴ Așadar, mecanismele adoptate de întreprinderile în cauză pot să fie diferite.

În schimb, dacă o întreprindere a participat în mod direct la unul sau la mai multe dintre comportamentele anticoncurențiale care compun o încălcare unică și continuă, dar nu s-a stabilit că, prin propriul comportament, aceasta intenționa să contribuie la ansamblul obiectivelor comune urmărite de ceilalți participanți la înțelegere și că aceasta cunoștea toate celelalte comportamente ilicite urmărite sau puse în aplicare de acești participanți pentru atingerea aceluiași obiective sau că putea să le prevadă în mod rezonabil și era pregătită să accepte riscul ce decurge din acestea, Comisia nu are dreptul să stabilească în sarcina sa răspunderea decât pentru comportamentele la care a participat în mod direct și pentru comportamentele urmărite sau puse în aplicare de ceilalți participanți pentru atingerea aceluiași obiective cu cele pe care ea le urmărea și cu privire la care s-a dovedit că aceasta le cunoștea sau putea să le prevadă în mod rezonabil și era pregătită să accepte riscul ce decurge din acestea.³⁵

În consecință, afirmația potrivit căreia contribuția intenționată a întreprinderii la planul de ansamblu în cauză este posibilă chiar dacă aceasta nu a participat de la început la încălcarea regulilor de concurență³⁶ trebuie să fie înțeleasă în mod nuanțat, întrucât acesta ar putea constitui un indiciu de natură să demonstreze că respectiva întreprindere nu răspunde pentru anumite comportamente.

În cadrul unei încălcări care se întinde pe o perioadă mai lungă de timp, faptul că manifestările înțelegerii intervin în perioade diferite, care pot fi separate prin intervale de timp mai mult sau mai puțin lungi, nu exclude aplicarea art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. Comisia trebuie însă să probeze că întreprinderea luată în considerare cunoștea comportamentele anticoncurențiale puse în aplicare de alte entități sau că putea să le prevadă în mod rezonabil.³⁷

În cazul în care nu se poate imputa unei întreprinderi răspunderea pentru anumite comportamente și, prin urmare, pentru încălcarea unică și continuă în ansamblu, instanța Uniunii trebuie să se limiteze la anularea în parte a deciziei Comisiei prin care întreprinderea respectivă este sancționată pentru încălcarea unică și continuă în ansamblu. Așadar, întreprinderea în cauză nu va fi exonerată de răspundere pentru comportamentele la care este cert că a luat parte sau pentru care poate să fie considerată răspunzătoare.³⁸

Practicile concertate au ca obiect sau efect denaturarea concurenței.

Articolul 101 alin. (1) din T.F.U.E. se referă în mod general la practicile concertate care, în raporturi fie orizontale, fie verticale, denaturează concurența pe piața internă, independent de piața pe care părțile își desfășoară activitatea, precum și de faptul că doar comportamentul comercial al uneia dintre acestea este vizat de termenii aranjamentelor în cauză.³⁹ Această concepție este avută în vedere indiferent dacă comportamentele anticoncurențiale se înscriu sau nu într-un „plan de ansamblu” al întreprinderilor.

În ceea ce privește calificarea unei practici drept restrângere a concurenței prin obiect, din jurisprudența Curții de Justiție, a legislației secundare a Uniunii și din Comunicarea Comisiei, din anul 2014, privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. (Comunicarea *de minimi*)⁴⁰ reiese că anumite tipuri de coordonare între întreprinderi indică un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a se putea considera că examinarea efectelor acestora nu este necesară. Această concepție se întemeiază pe împrejurarea că anumite forme de coordonare între întreprinderi pot fi considerate, prin însăși natura lor, ca fiind dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței.

Pentru a se considera că este vorba de o „restrângere a concurenței prin obiect” trebuie analizate dispozițiile în cauză, obiectivele urmărite, precum și contextul economic și juridic în care se integrează comportamentele întreprinderilor.⁴¹

În cuprinsul unor hotărâri ale Curții de Justiție s-a reținut că, în cadrul aprecierii contextului în care se înscrie tipul de coordonare între întreprinderi, trebuie să se țină seama de natura bunurilor sau serviciilor afectate, precum și de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau a piețelor relevante.⁴²

În raport cu această jurisprudență, se poate, totuși, observa că analiza contextului economic și juridic în care se încadrează practica poate să se limiteze la ceea ce este strict necesar pentru a concluziona că există o restrângere a concurenței prin obiect. Astfel, comportamentele care privesc împărțirea piețelor au ca obiect restrângerea concurenței prin ele însele și aparțin unei categorii expres interzise prin art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., un asemenea obiect neputând să fie justificat prin intermediul unei analize a contextului economic în care se încadrează comportamentul anticoncurențial în cauză, iar în circumstanțele în care barierele la intrarea pe piața europeană nu sunt insurmontabile, poate să fie restrânsă concurența potențială pe piață. Așadar, o analiză mai detaliată a contextului economic și juridic relevant nu este necesară.⁴³

Noțiunea de restrângere a concurenței „prin obiect” se interpretează în mod restrictiv. În cazul în care analiza comportamentelor întreprinderilor nu indică un grad suficient de nocivitate pentru concurență, vor trebui examinate efectele acestora.⁴⁴

De exemplu, constituie restrângeri ale concurenței „prin obiect” acordurile și/sau practicile concertate dintre concurenți care, în mod direct sau indirect, privesc fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți⁴⁵; limitarea producției sau a vânzărilor; alocarea piețelor sau a clienților.⁴⁶

Restricțiile grave pentru concurență pot să fie, de asemenea, arătate în cuprinsul oricărui regulament actual sau viitor de exceptare pe categorii al Comisiei.⁴⁷

Contactul sau contactele care au caracter anticoncurențial pot să intervină între concurenți actuali sau potențiali⁴⁸ ori între întreprinderi care nu sunt concurente. După cum se cunoaște, prohibiția instituită la art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. privește deopotrivă acordurile și/sau practicile concertate în raporturi orizontale și pe cele în raporturi verticale. Criteriul de distincție dintre unele și celelalte decurge din poziția economică în care se află părțile interesate în raporturile reciproce pe care le stabilesc între ele (la același nivel economic sau la nivele economice diferite).⁴⁹ În general, se consideră că acordurile și/sau practicile concertate în raporturi orizontale pot să aibă consecințe negative mai pronunțate în domeniul concurenței decât cele în raporturi verticale. Acordurile și/sau practicile concertate în raporturi orizontale pot să restrângă concurența între întreprinderi care produc bunuri similare. Acordurile și/sau practicile concertate în raporturi verticale pot să conducă la limitarea concurenței între una dintre părțile ce participă la respectivul comportament și un terț.

Prevederile art. 101 alin. (1) vizează nu numai efectele actuale asupra concurenței în cadrul pieței interne, ci și pe cele potențiale.⁵⁰

Faptul că o întreprindere a jucat un rol minor în aspectele în care a fost implicată nu este relevant pentru a stabili existența unei încălcări din partea sa, dat fiind că acest element trebuie să fie luat în considerare doar atunci când se evaluează gravitatea încălcării și, după caz, când se stabilește amenda.⁵¹ În raport cu o serie de criterii de ordin economic și juridic aplicate întreprinderilor participante la practicile concertate este însă posibil să se conchidă că acestea nu au un caracter semnificativ asupra comerțului dintre statele membre sau că nu restrâng în mod semnificativ concurența.

Comportamentele anticoncurențiale pot să fie stabilite de către întreprinderi sau să se afle numai în stadiul de proiect. De exemplu, contactul care constă într-o încercare de a ajunge la un acord privind preturile constituie o practică concertată.⁵² A *fortiori* contactele și reuniunile periodice între întreprinderi în scopul examinării și definirii politicii lor comerciale reprezintă comportamente interzise de art. 101 alin. (1) din T.F.U.E.⁵³

În cazul în care o poziție dominantă colectivă rezultă dintr-o practică concertată, din modul în care ea se concretizează și, prin urmare, din legăturile sau factorii de corelare între întreprinderi pe care îi determină, aplicarea prevederilor art. 101 alin. (1) sau declararea acestora ca fiind inaplicabile, pe temeiul alineatului (3) al aceluiași articol, nu exclude posibilitatea aplicării art. 102 din T.F.U.E.⁵⁴

c) Practicile concertate restrâng concurența în cadrul pieței interne. După cum reiese din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii, pentru a se aprecia că o practică concertată poate să constituie o „restrângere a concurenței prin obiect” trebuie analizate cuprinsul dispozițiilor în cauză, obiectivele pe care urmăresc să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care acestea se înscriu. În cadrul respectivului context, trebuie să se ia în considerare natura bunurilor sau serviciilor afectate, precum și condițiile reale de funcționare și structura pieței sau a piețelor relevante.

De exemplu, generarea unei împărțiri a clienților pentru servicii, în scopul afilierii persoanelor vizate la un cerc limitat de operatori economici, contrar normelor legale aplicabile, în condițiile formării unei noi piețe într-o perioadă relativ scurtă, legislația națională impunând obligativitatea afilierii, iar serviciul în discuție fiind ușor identificabil de clienții potențiali, ceea ce a determinat o concurență puternică pe piață, a reprezentat o restrângere a concurenței prin obiect. În asemenea circumstanțe, numărul de persoane concret vizate a fost lipsit de relevanță.⁵⁵

Dacă se impune examinarea efectelor practicilor concertate, se va tine seama de împrejurarea că acestea intervin între concurenți existenți sau potențiali ori, dimpotrivă, între neconcurenți; de praguri ale cotelor de piață; de dispozițiile în cauză; de elementele obiective care influențează cadrul real în care se produc consecințe comportamentelor întreprinderilor.⁵⁶

Nici în ipoteza „încălcării prin obiect”, nici în cea a „încălcării prin efect” nu se determină invariabil piața relevantă.

3. Proba și sancționarea practicilor concertate supuse prevederilor art. 101 din T.F.U.E.

Potrivit jurisprudenței instanței europene, noțiunile „acord” și „practică concertată” în sensul art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., cuprind, din punct de vedere subiectiv, forme de coluziune care au aceeași natură și nu se disting decât prin intensitatea lor și prin formele sub care se manifestă. Prin urmare, în orice caz, este suficient să se facă dovada elementelor constitutive ale oricăreia dintre aceste forme de încălcare prevăzute de dispoziția menționată pentru ca aceasta să se aplice în orice ipoteză.⁵⁷

În raport cu cele arătate, apare posibil ca un anumit comportament să fie calificat ca fiind acord și/sau practică concertată și să se facă dovada elementelor constitutive ale uneia dintre aceste forme de coluziune.⁵⁸

De asemenea, instanța europeană a reținut în cuprinsul hotărârilor pronunțate expresiile „ansamblu de acorduri și/sau practici concertate”⁵⁹, „acorduri și practici concertate”⁶⁰, „acord sau, cu titlu subsidiar, practică concertată”.⁶¹

În cuprinsul art. 101 din T.F.U.E. se distinge între noțiunile de „practică concertată”, „acorduri între întreprinderi”, „decizii ale unor asocieri de întreprinderi”, în scopul de a include, în cadrul interdicțiilor prevăzute de această dispoziție, diferite forme de coordonare între întreprinderi a comportamentului lor pe piață și de a evita astfel ca întreprinderile să poată eluda aplicarea normelor de concurență ca urmare doar a formei prin intermediul căreia acestea își coordonează comportamentul în cauză.⁶²

Criteriile stabilite în jurisprudența Curții în scopul de a aprecia dacă un comportament are ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței sunt deopotrivă aplicabile în cazul unui acord, al unei decizii sau al unei practici concertate.⁶³

În ceea ce privește stabilirea cuantumului amenzii, prin aplicarea unor metode de calcul diferite nu se poate opera o discriminare între întreprinderile care au participat la un acord sau la o practică concertată contrară art. 101 alin. (1) din T.F.U.E.⁶⁴

Așadar, calificarea exactă a formei de coordonare a comportamentului întreprinderilor pe piață sau luarea în considerare în mod eronat a noțiunii de „acord” în loc de noțiunea de „practică concertată” nu este susceptibilă să determine modificarea analizei care se impune pe temeiul art. 101 din T.F.U.E.⁶⁵

În jurisprudența instanței europene s-a accentuat că, în cauzele de drept european (comunitar) al concurenței, proba testimonială nu joacă decât un rol secundar, în vreme ce înscrisurile ocupă un loc principal.⁶⁶

În numeroase situații, activitățile pe care le presupun practicile și acordurile anticoncurențiale se desfășoară însă în mod clandestin, reuniunile sunt secrete și documentația aferentă acestora este redusă la minimum. Elementele care atestă în mod explicit un contact nelegal între operatorii economici sunt adesea fragmentare și dispersate. Ca atare, existența unei practici sau a unui acord anticoncurențial trebuie să fie dedusă dintr-un anumit număr de coincidențe și de indicii care, luate în considerare în ansamblu, pot constitui, în absența unei alte explicații coerente, dovada încălcării normelor de concurență.⁶⁷

De exemplu, în practică, instanțele europene au ținut seama de acorduri scrise ale întreprinderilor și de existența unor devize de complezență,⁶⁸ de o listă de control care conținea obiective anticoncurențiale⁶⁹; de procese-verbale ale unei reuniuni⁷⁰; de tabele în care erau centralizate date privind vânzările pe diferite luni și diferiți ani, pe baza informațiilor comunicate de mai multe întreprinderi⁷¹; de declarația unui martor direct al împrejurărilor prezentate.⁷²

Elementele relevante pot să fie obținute în cadrul interviuării oricărei persoane fizice sau juridice care deține informații privind obiectul investigației; inspecțiilor desfășurate la întreprinderi, asociațiile de întreprinderi, precum și în orice alte incinte, terenuri și mijloace de transport; audierii părților⁷³ etc.

Un element de probă cu origine anonimă nu poate stabili singur existența unei încălcări a dreptului european (comunitar) al concurenței.⁷⁴

În cazul în care înscrisurile analizate demonstrează existența unui comportament ilicit, proba testimonială nu este necesară.⁷⁵

Dreptul de a nu contribui la propria incriminare nu este afectat de solicitările de informații formulate în temeiul Regulamentului nr. 1/2003. De altminteri, art. 18 alin. (3) din acest regulament prevede că netransmiterea informațiilor solicitate de Comisie printr-o decizie poate să conducă la aplicarea unei amenzi sau a unei penalități cu titlu cominatoriu, în conformitate cu art. 23, respectiv, cu art. 24 din regulament.

Decizia Comisiei prin care sunt solicitate informații poate să fie atacată la Curtea de Justiție.

Regulamentul nr. 1/2003 impune întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi, aidoma Regulamentului nr. 17/62, care a fost primul regulament de aplicare a art. 81 și 82 din Tratatul C.E. (actualele art. 101 și 102 din T.F.U.E.), să colaboreze cu Comisia în cursul investigației acesteia. Obligația de a colabora cu Comisia nu presupune însă ca întreprinderile și asociațiile de întreprinderi să admită încălcarea regulilor europene de concurență.⁷⁶

Pe parcursul întregii proceduri administrative, întreprinderile și asociațiile de întreprinderi pot să invoce dreptul la apărare.⁷⁷

În etapa procedurii contradictorii, Comisia acordă întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi care fac obiectul procedurilor desfășurate de Comisie prilejul de a-și exprima punctul de vedere. Comisia își fundamentează deciziile doar pe obiecțiunile asupra cărora părțile în cauză au putut prezenta comentarii [art. 27 alin. (1) din Regulamentul nr.1/2003].

Comunicarea Comisiei trebuie să indice, cu claritate, elementele esențiale reținute în privința întreprinderii în cauză, precum faptele reproșate, în ce calitate i se reproșează întreprinderii faptele reținute, calificarea acestora și elementele de probă pe care se întemeiază Comisia.⁷⁸

Comisia comunică elementele necesare pentru ca întreprinderea în cauză să aibă posibilitatea să se apere nu numai împotriva unei constatări a încălcării, ci și împotriva aplicării unei amenzi. Aceasta nu implică, totuși, transmiterea unor informații concrete privind nivelul amenzii preconizate.

Respectarea dreptului la apărare impune ca, în cursul procedurii administrative, întreprinderii în cauză să i se ofere posibilitatea să își exprime în mod util punctul de vedere asupra realității și pertinentei faptelor și circumstanțelor invocate, precum și asupra înscrisurilor reținute de Comisie în susținerea afirmației sale privind existența unei încălcări.⁷⁹

Părțile în cauză au dreptul de acces la dosarul Comisiei, dar nu la documentele interne ale Comisiei sau ale autorităților de concurență ale statelor membre [art. 27 alin. (2) din Regulamentul nr. 1/2003]. Informații care, prin natura lor, sunt protejate de secretul profesional, nu sunt divulgate [art. 28 alin. (2) din Regulamentul nr. 1/2003].

Potrivit unei jurisprudențe constante, necomunicarea unui document constituie o încălcare a dreptului la apărare doar dacă întreprinderea vizată demonstrează, pe de o parte, că, în speță, Comisia s-a întemeiat pe acest document pentru a-și susține obiecțiunea

privind existența încălcării și, pe de altă parte, că această obiecțiune putea fi dovedită doar prin referire la documentul respectiv. Dacă au existat alte documente despre care părțile au avut cunoștință în cursul procedurii administrative și care susțin concluziile Comisiei, eliminarea din rândul mijloacelor de probă a documentului incriminator netransmis nu ar infirma temeinicia obiecțiunilor reținute în decizia contestată. Întreprinderii în cauză îi revine sarcina să demonstreze că rezultatul la care a ajuns Comisia în cadrul deciziei sale ar fi fost diferit dacă un document netransmis și pe care Comisia s-a întemeiat pentru incriminarea acelei întreprinderi trebuia să fie înlăturat ca mijloc de probă incriminator.

Întreprinderii în cauză trebuie să i se ofere inclusiv posibilitatea să examineze documentele dezincriminatoare din dosarul de investigare al Comisiei.

Conform unei jurisprudențe constante, întreprinderea în cauză trebuie să demonstreze că necomunicarea unui document dezincriminator a putut influența, în detrimentul ei, derularea procedurii și conținutul deciziei Comisiei. Așadar, întreprinderea în cauză este datoare să probeze nu numai că nu a avut acces la anumite documente dezincriminatoare, ci și că le-ar fi putut utiliza în apărare.⁸⁰

În situația în care au fost încălcate regulile dreptului european al concurenței, amenda va fi stabilită în funcție de numeroase elemente, cum ar fi circumstanțele particulare ale cauzei, contextul acesteia și efectul descurajant al amenzilor, fără să existe o listă imperativă sau exhaustivă de criterii care trebuie să fie luate în considerare în mod obligatoriu ori o formulă matematică precisă.⁸¹

Articolul 23 alin. (2) și (3) din Regulamentul 1/2003 conține criteriile de bază pentru calcularea amenzilor și limitele acestora.

O Comunicare a Comisiei din anul 2006 privește calcularea amenzilor aplicate în temeiul art. 23 alin. (2) lit. a) din Regulamentul nr. 1/2003.⁸² În cuprinsul acesteia este arătată metodologia utilizată de Comisie pentru a stabili amenda care urmează să fie aplicată întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi. Totuși, în circumstanțe particulare, Comisia se poate abate de la orientările prin care își limitează puterea de apreciere, cu respectarea principiilor generale de drept, precum egalitatea de tratament sau protecția încrederii legitime.

În ceea ce privește, în special, aplicarea art. 101 din T.F.U.E., destinatarul comunicării care conține obiecțiunile Comisiei poate să conteste în etapa procedurii jurisdicționale diferitele elemente de fapt sau de drept care au fost reținute împotriva sa, chiar dacă nu le-a contestat anterior, în cursul procedurii administrative.⁸³

Din jurisprudența Curții de Justiție reiese că, atunci când este sesizat, conform art. 263 din T.F.U.E., cu o acțiune în anularea unei decizii de aplicare a art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., Tribunalul trebuie să exercite în general, pe baza elementelor aduse de reclamant în susținerea motivelor invocate, un control deplin pentru a verifica dacă sunt sau nu reunite condițiile aplicării acestei dispoziții. Tribunalul exercită un control „aprofundat” atât în drept, cât și în fapt. De asemenea, Tribunalul verifică, din oficiu, dacă Comisia și-a motivat decizia.⁸⁴

În conformitate cu art. 31 din Regulamentul nr. 1/2003, Tribunalul poate elimina, reduce sau mări amenda ori penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată de Comisie.

Motivarea hotărârii Tribunalului Uniunii Europene trebuie să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul acestuia, astfel încât să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de temeiurile deciziei luate și Curții de Justiție să își exercite controlul jurisdicțional.⁸⁵ Tribunalul nu este însă obligat să realizeze o expunere care să urmeze în mod exhaustiv și unul câte unul toate argumentele scrise și orale prezentate de părțile în litigiu.⁸⁶ Motivarea Tribunalului poate fi, așadar, implicită.⁸⁷

Nu mai dimensiunea redusă a motivării nu semnifică o motivare insuficientă.⁸⁸

Pe de altă parte, nu se poate impune Tribunalului să își justifice soluția reținută într-o cauză în raport cu cea reținută în altă cauză cu care a fost sesizat, chiar dacă aceasta ar privi aceeași decizie.⁸⁹ Nu se poate opera însă o discriminare între întreprinderile care au participat la aceeași încălcare a art. 101 din T.F.U.E.⁹⁰ În plus, Curtea de Justiție asigură aplicarea principiului proporționalității în ceea ce privește amenzile stabilite de Tribunal.⁹¹

Autoritățile de concurență ale statelor membre și instanțele naționale sunt, de asemenea, competente, în conformitate cu art. 5 și, respectiv, art. 6 din Regulamentul nr. 1/2003, să aplice art. 101 și 102 din T.F.U.E., cu respectarea art. 16 din regulament, prin care se asigură aplicarea uniformă a dreptului unional al concurenței.

4. Mijloacele pe care le pot utiliza întreprinderile pentru a demonstra că s-au disociat de practici concertate

Participarea, chiar pasivă, a unei întreprinderi la una sau mai multe reuniuni cu caracter anticoncurențial atrage sancționarea acesteia. Simplul fapt că reprezentantul unei întreprinderi a părăsit o asemenea reuniune nu este, în sine, de natură să arate că întreprinderea în cauză s-a disociat de practicile concertate.⁹² Nici împrejurarea că o întreprindere nu pune în aplicare practicile anticoncurențiale sau că desfășoară o politică mai mult sau mai puțin independentă pe piață nu demonstrează, ca atare, că întreprinderea respectivă nu a participat la încălcarea regulilor de concurență, pentru că atitudinea întreprinderii în cauză poate să determine alte întreprinderi să adopte un comportament care să aducă atingere concurenței.⁹³

După cum s-a reținut în jurisprudența Curții de Justiție, pentru a nu fi sancționată, întreprinderea care a participat la reuniuni cu caracter anticoncurențial trebuie să se distanțeze în mod public de conținutul lor sau să le denunțe entităților administrative competente.⁹⁴

Noțiunea „distanțare publică” transpune o situație de fapt a cărei existență este constatată de Tribunal, de la caz la caz, ținând seama de o serie de coincidențe și de indicii care i-au fost prezentate și ca urmare a unei evaluări globale a tuturor probelor și indiciilor relevante. Aprecierea Tribunalului nu constituie, cu excepția cazului denaturării elementelor prezentate acestuia, o chestiune de drept supusă ca atare controlului Curții de Justiție.⁹⁵

În acest context, decisivă este percepția pe care o au ceilalți participanți la o înțelegere cu privire la intenția întreprinderii în cauză.⁹⁶ În împrejurări particulare nu se poate însă impune unei întreprinderi ca intenția de a se distanța să se manifeste în raport cu toți concurenții.⁹⁷

Pentru a se distanța public de comportamentele anticoncurențiale, o întreprindere poate să își informeze în scris concurenții cu privire la dorința sa de a nu mai participa la ele și să nu mai aibă asemenea contacte.⁹⁸

În funcție de circumstanțele cauzei pot să fie luate în considerare nu numai distanțarea publică sau denunțarea către entitățile administrative, ci, de pildă, aplicarea sistematică a unei reduceri, care depășește plafonarea în cauză.⁹⁹

Firește, organele de jurisdicție nu pot impune demersuri excesive sau nerealiste întreprinderilor care doresc să demonstreze că s-au disociat de anumite practici concertate.¹⁰⁰ Totuși, după cum se poate observa, mijloacele aflate la îndemâna întreprinderilor care doresc să se disocieze de practicile concertate nu sunt lesnicioase.

* Profesor, Facultatea de Drept, UBB Cluj-Napoca; sdeleanu@law.ubbcluj.ro

¹ Potrivit jurisprudenței instanței europene, prin întreprindere se înțelege orice entitate care desfășoară o activitate economică, independent de statutul ei juridic și de modul în care este finanțată (C.J.C.E., 23 aprilie 1991, cauza C-41/90, Hofer și El ser, pct. 21),

O persoană fizică ce prestează servicii contra unei plăți și își asumă riscurile financiare aferente activității pe care o îndeplinește poate să fie supusă prevederilor art. 101 și 102 din tratat, chiar dacă este vorba de o activitate intelectuală care ar putea fi realizată fără reunirea unor elemente materiale, imateriale și umane (C.J.C.E., 18 iunie 1998, cauza C-35/96, pct. 37-38)

O întreprindere poate să fie constituită din mai multe persoane fizice sau juridice (C.J.C.E., 12 iulie 1984, cauza C-170/83, Hydrotherm Gerätebau, pct. 11; C.J.U.E., 21 iulie 2016, cauza C-542/14 SIA, pct. 22).

² A se vedea, de pildă, pct. (14) din Comunicarea Comisiei privind aplicarea art. 101 alin. (3) din tratat [ex-art. 81 alin. (3) din Tratatul C.E.], în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (J.O.), 2004, C 101.

³ A se vedea, pct. (12) din Comunicarea Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 din tratat (ex-art. 81 și 82 din Tratatul C.E.), în J.O. 2004, C 101.

⁴ A se vedea, pct. (106) din Comunicarea Comisiei privind aplicarea art. 101 alin. (3) din tratat [ex-art. 81 alin. (3) din tratatul C.E.].

⁵ În cuprinsul mai multor comunicări ale Comisiei care conțin orientări referitoare la aplicarea regulilor europene de concurență ce subliniază că acestea stabilesc punctele de vedere ale Comisiei cu privire la aspectele pe care le abordează, fără să fie obligatorii pentru instanțele și autoritățile statelor membre [a se vedea, de exemplu, pct. (4) din Comunicarea Comisiei privind aplicarea art. 101 alin. (3) din tratat (ex-art. 81 alin. (3) din Tratatul C.E.); pct. (3) din Comunicarea Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 din tratat (ex-art. 81 și 82 din Tratatul C.E.)]. Se poate, totuși, observa că referitor la Comunicarea Comisiei privind cooperarea în cadrul rețelei autorităților de concurență (J.O. 2004, C 101), Curtea de Justiție a Uniunii a reținut că aceasta conține declarația autorităților de concurență ale statelor membre în sensul că ele au luat act de principiile expuse de comunicare și acceptă să le respecte (C.J.U.E., 13 decembrie 2012, cauza C-226/11, Expedia, pct. 26), în asemenea circumstanțe, comunicarea respectivă este obligatorie pentru autoritățile de concurență din statele membre.

- ⁶ C.J.C.E., 16 martie 2000, cauzele conexate C-395/96P și C-396/96P, Dafa-Lines, pct. 44-45.
- ⁷ În acest sens poate să fie avut în vedere art. 3 din Regulamentul nr. 1/2003 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la art. 101 și 102 din tratat (ex-art. 81 și 82 din Tratatul C.E.), textul fiind consacrat raportului dintre art. 101 și 102 din tratat și legislațiile naționale de concurență; jurisprudența Curții de Justiție corespunzător căreia interpretarea și aplicarea condiției referitoare la efectele asupra comerțului dintre statele membre, prevăzută la art. 101 și 102, trebuie să aibă ca punct de pornire finalitatea acestei condiții, care este aceea de a determina, în materia reglementării concurenței, domeniul dreptului european (comunitar) în raport cu cel al statelor membre, aparținând astfel domeniului dreptului european (comunitar) orice înțelegere și orice practică susceptibilă să afecteze libertatea comerțului dintre statele membre într-un sens care ar putea aduce atingere realizării obiectivelor pieței unice dintre statele membre, în special prin separarea piețelor naționale sau prin modificarea structurii concurenței în cadrul pieței interne (C.J.C.E., 13 iulie 2006, cauzele conexate C-295/04 – C-298/04, Manfredi, pct. 41; C.J.C.E., 23 noiembrie 2006, cauza C-238/05, Anse, pct. 33; C.J.C.E., 27 ianuarie 2007, cauza C-407/04P, Dalmine, pct. 89; pct. (12) din Comunicarea Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 din tratat (ex-art. 81 și 82 din Tratatul C.E.) în cuprinsul căruia se arată că în cazul criteriului efectului asupra comerțului este vorba de un criteriu legislativ autonom de drept european (comunitar) care trebuie evaluat separat în fiecare situație și că acesta este un criteriu jurisdicțional care definește domeniul de aplicare a dreptului european (comunitar) al concurenței.
- ⁸ C.J.C.E. (Marea Cameră), 11 decembrie 2007, cauza C-280/06, Philip Morris, pct. 23-24.
- ⁹ C.J.C.E., 18 octombrie 1990, cauzele conexate C-297/88 și C-197/89, Dzodzi, pct. 35-37.
- ¹⁰ C.J.C.E., 14 iulie 1972, cauza 48/69, Imperial Chemical Industries, pct. 64-68; C.J.C.E., 16 decembrie 1975, cauzele conexate 40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114/73, Suiker Unie, pct. 26.
- În cuprinsul Comunicării Comisiei privind aplicabilitatea art. 101 din T.F.U.E. acordurile de cooperare orizontală (J.O. 2011, C 11) se arată la pct. (60) că „noțiunea de practici concertate se referă la o formă de coordonare între întreprinderi prin care, fără a se fi ajuns la stadiul încheierii unui acord propriu-zis, o cooperare practică între acestea înlocuiește în mod intenționat riscurile aferente concurenței.”
- În cadrul Regulamentului nr. 330/2010 privind aplicarea art. 101 alin. (3) din T.F.U.E. categoriilor de acorduri verticale și practici concertate, „acordul vertical” este definit la art. 1 alin. (1) lit. a) ca fiind un acord sau practică concertată convenite între două sau mai multe întreprinderi care acționează fiecare în sensul acordului sau al practicii concertate la niveluri diferite ale procesului de producție și de distribuție și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii, iar în cuprinsul Comunicării Comisiei privind restricțiile verticale (J.O. 2010, C 130) se subliniază, la pct. (25) lit. a), că regulamentul de exceptare pe categorii nu se aplică comportamentului unilateral al întreprinderilor în cauză. Asemenea comportamente unilaterale pot intra sub incidența art. 102, care interzice abuzurile de poziție dominantă.
- ¹¹ C.J.C.E., 14 iulie 1972, cauza 48/69, Imperial Chemical Industries, pct. 68; C.J.U.E., 4 iunie 2009, cauza C-8/08, T-Mobile Netherlands, pct. 27.
- ¹² C.J.U.E., 14 septembrie 2016, cauza C-519/15 P, Trafilerie Meridionali, pct. 31.
- ¹³ C.J.C.E., 16 decembrie 1975, cauzele conexate 40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114/73, Suiker Unie, pct. 173-174,
- ¹⁴ C.J.U.E. (Marea Cameră), 19 iulie 2012, cauzele conexate C-628/10 P și C-14/11 P, Alliance One International, pct. 43-44.

- ¹⁵ De exemplu, art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. nu se aplică în situația în care, în cadrul unui grup, care constituie o entitate economică, societatea-mamă a interzis filialelor ei să vândă produsele cu care îi aprovizionează în exteriorul piețelor naționale ale statelor membre, unde își desfășura activitatea fiecare filială (C.J.C.E., 24 octombrie 1996, cauza C-73/95P, Viho, pct. 5-6, 13, 51 și 54).
- ¹⁶ C.J.U.E., 16 noiembrie 2000, cauza C-294/98 P, Metsa, pct. 36; C.J.U.E., 1 iulie 2010, cauza C-407/08 P, Knauf, pct. 64-67; C.J.U.E., 8 mai 2013, cauza C-508/11 P, Eni, pct. 65; C.J.U.E., 24 iunie 2015, cauzele conexate C-293/13P și C-294/13 P, Fresh Del Monte, pct. 79-86.
- În acest context, credem că pot să fie avute în vedere inclusiv prevederile art. 2 din Directiva nr. 80/723 referitoare la transparența relațiilor financiare între statele membre și întreprinderile publice.
- ¹⁷ C.J.U.E., 1 iulie 2010, cauza C-407/08 P, Knauf, pct. 73; C.J.U.E., 8 mai 2013, cauza C-508/11 P, Eni, pct. 65 și 68; C.J.U.E., 24 iunie 2015, cauzele conexate C-293/13 P și C-294/13 P, Fresh Del Monte, pct. 88-89.
- ¹⁸ A se vedea, de pildă, C.J.U.E. (Marea Cameră), 19 iulie 2012, cauzele conexate C-628/10 P și C-14/11 P, Alliance One International, pct. 46-47; C.J.U.E., 17 septembrie 2015, cauza C-597/13 P, Total SA, pct. 36.
- ¹⁹ C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-625/13 P, Villeroy & Boch AG, pct. 147-148.
- ²⁰ C.J.U.E., 8 mai 2013, cauza C-508/11 P, Eni, pct. 50.
- ²¹ A se vedea, de exemplu, C.J.C.E., 19 mai 2009, cauza C-538/07, Assitur, pct. 28-31; C.J.U.E., 23 decembrie 2009, pct. 37-40.
- ²² C.J.C.E., 16 decembrie 1975, cauzele conexate 40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114/73, Suiker Unie, pct. 174; C.J.C.E., 28 mai 1998, cauza C-7/95 P, John Deere, pct. 87. A se vedea, de asemenea, Comunicarea Comisiei privind aplicabilitatea art. 101 din T.F.U.E. acordurilor de cooperare orizontală, pct. 61.
- ²³ C.J.C.E., 16 decembrie 1975, cauzele conexate 40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114/73, Suiker Unie, pct. 174.
- ²⁴ În acest sens, Comunicarea Comisiei privind aplicabilitatea art. 101 din T.F.U.E. acordurilor de cooperare orizontală, pct. 63.
- ²⁵ A se vedea cu privire la reuniuni secrete organizate în state membre sau în țări terțe, C.J.U.E., 16 noiembrie 2000, cauza C-283/98 P, Domsjö, pct. 5; C.J.U.E., 16 februarie 2017, cauza C-95/15 P, ChemPharm, pct. 39.
- ²⁶ C.J.U.E., 21 iulie 2016, cauza C-542/14, SIA, pct. 23-24.
- ²⁷ C.J.C.E., 4 iunie 2009, cauza C-8/08, T-Mobile Netherlands, pct. 59-62.
- ²⁸ C.J.U.E., 21 ianuarie 2016, cauza C-74/14, Eturas, pct. 28.
- ²⁹ A se vedea, de pildă, C.J.U.E., 11 iulie 2013, cauza C-444/11 P, pct. 50; C.J.U.E., 24 iunie 2015, cauzele conexate C-293/13 P și C-294/13 P, Fresh Del Monte, pct. 156-158; C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-644/13 P, Villeroy & Boch SAS, pct. 48-49.
- ³⁰ C.J.U.E., 11 iulie 2013, cauza C-444/11 P, Team Relocation, pct. 51 și 53.
- ³¹ C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-644/13 P, Villeroy & Boch SAS, pct. 47; C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-614/13 P, Masco, pct. 22-23.
- ³² C.J.U.E., 11 iulie 2013, cauza C-444/11 P, Team Relocation, pct. 57.
- ³³ C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-625/13 P, Villeroy & Boch AG, pct. 166.
- ³⁴ C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-644/13 P, Villeroy & Boch SAS, pct. 50-51.
- ³⁵ C.J.U.E., 24 iunie 2015, cauzele conexate C-293/13 P și C-294/13 P, Fresh Del Monte, pct. 159.
- ³⁶ C.J.U.E., 11 iulie 2013, cauza C-444/11 P, Team Relocation, pct. 56.

³⁷ C.J.U.E., 6 decembrie 2012, cauza C-441/11 P, Coppins, pct. 72 și 67.

³⁸ *Ibidem*, pct. 47 și 50.

³⁹ C.J.U.E., 22 octombrie 2015, cauza C-194/14 P, AC-Treuhand, pct. 34-29; C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-644/13 P, Villeroy & Boch SAS, pct. 51.

De exemplu, în cauza C-194/14 P, Curtea de Justiție a reținut că o întreprindere de consultanță care nu își desfășura activitatea pe piețele relevante a participat la realizarea obiectivelor anticoncurențiale în discuție.

⁴⁰ A se vedea, Comunicarea *de minimis*, în J.O. 2014, C291.

⁴¹ C.J.U.E., 20 ianuarie 2016, cauza C-373/14 P, Toshiba, pct. 24-27.

⁴² C.J.U.E., 19 martie 2015, cauza C-286/13 P, Dole, pct. 117.

⁴³ A se vedea, C.J.U.E., 20 ianuarie 2016, cauza C-373/14 P, Toshiba, pct. 28-34.

⁴⁴ C.J.U.E., 26 noiembrie 2015, cauza C-345/14, SIA, pct. 17-18.

Concepția arătată diferă de cea aplicată anterior de Curtea de Justiție care a considerat, în sens larg, că este suficient ca practicile concertate să aibă un obiect anticoncurențial (a se vedea, C.J.C.E., 8 iulie 1999, cauza C-199/92 P, Hüls, pct. 163-167).

⁴⁵ Constatarea obiectului anticoncurențial al unei practici concertate nu depinde de existența unei legături directe între aceasta și prețul de consum.

Modul de redactare a art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. nu permite să se considere că ar fi interzise numai practicile concertate care au efect direct asupra prețului achitat de consumatorii finali. Articolul 101 din T.F.U.E. urmărește, asemenea altor norme de concurență prevăzute de tratat, să protejeze nu numai interesele directe ale concurenților sau ale consumatorilor, ci structura pieței și, prin aceasta, concurența în sine (C.J.U.E., 4 iunie 2009, cauza C-8/08, T-Mobile Netherlands, pct. 36-39).

⁴⁶ În acest sens, C.J.U.E., 19 martie 2015, cauza C-286/13 P, Dole, pct. 115; C.J.U.E., 26 noiembrie 2015, cauza C-345/14, SIA, pct. 19; C.J.U.E., 20 ianuarie 2016, cauza C-373/14 P, Toshiba, pct. 28; pct. (13) din Comunicarea *de minimis*; pct. (23) din Comunicarea Comisiei privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul art. 23 alin. (2) lit. a) din Regulamentul nr. 1/2003 (J.O. 2006, C210).

Cartelurile se numără printre cele mai grave încălcări ale art. 101 din T.F.U.E. Cartelurile sunt înțelegeri sau practici concertate între doi sau mai mulți concurenți care urmăresc coordonarea comportamentului concurențial al acestora pe piață sau influențarea parametrilor relevanți ai concurenței prin practici care includ, printre altele, fixarea sau coordonarea prețurilor de achiziție sau de vânzare sau a altor condiții comerciale, inclusiv în legătură cu drepturile de proprietate intelectuală, alocarea cotelor de producție sau de vânzare, împărțirea piețelor și a clienților, inclusiv manipularea procedurilor de cerere de oferte, restricționări ale importurilor sau exporturilor sau acțiuni anticoncurențiale împotriva altor concurenți [a se vedea, art. 2 pct. (14) din Directiva nr. 2014/104 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcării dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene (J.O. 2014, L 349) și pct. (1), nota (2) din Comunicarea Comisiei privind desfășurarea procedurilor de tranzație în vederea adoptării de decizii în temeiul art. 7 și 23 din Regulamentul nr. 1/2003 în cazurile privind cartelurile (J.O. 2008, C 167)].

⁴⁷ A se vedea, de pildă, art. 4 din Regulamentul nr. 330/2010 privind aplicarea art. 101 alin. (3) din T.F.U.E. categoriile de acorduri verticale și practici concertate.

⁴⁸ C.J.U.E., 20 ianuarie 2016, cauza C-373/14 P, Toshiba, pct. 30-31.

- ⁴⁹ După cum am arătat, potrivit definiției de la art. 1 alin. (1) lit. a) din Regulamentul nr. 330/2010, „acord vertical” înseamnă un acord sau practică concertată convenite între două sau mai multe întreprinderi care acționează fiecare, în sensul acordului sau al practicii concertate, la niveluri diferite ale procesului de producție și de distribuție, și care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii.
- ⁵⁰ C.J.C.E., 23 noiembrie 2006, cauza C-238/05, Asnef, pct. 50.
- ⁵¹ C.J.U.E., 6 decembrie 2012, cauza C-441/11 P, Coppens, pct. 45.
- ⁵² C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-609/13 P, Duravit, pct. 73.
- ⁵³ C.J.C.E., 8 iulie 1999, cauza C-200/92, ICI, pct. 7.
- ⁵⁴ C.J.C.E., 16 martie 2000, cauzele conexate C-395/96 P și C-396/96 P, Dafra-Lines, pct. 33-39, 44 și 130.
- ⁵⁵ C.J.U.E., 16 iulie 2015, cauza C-172/14, ING, pct. 32-47 și 54.
- ⁵⁶ A se vedea, Comunicarea *de minimis*, pct. (2), pct. (8)-(11) și pct. (14). Sfera de siguranță creată de pragurile cotei de piață este importantă inclusiv pentru acordurile care fac obiectul unui regulament de exceptare pe categorii al Comisiei, în măsura în care aceste acorduri conțin o așa-numită, „restricție exclusă” care este o restricție ce nu este enumerată ca fiind o restricție gravă, dar care nu face, totuși, obiectul regulamentului de exceptare pe categorii al Comisiei. De pildă, art. 5 din Regulamentul nr. 330/2010 conține o enumerare a restricțiilor excluse în acordurile verticale. Cu privire la jurisprudența instanței europene, C.J.C.E., 9 iulie 1969, cauza 5/69, Völk, pct. 6-7; C.J.C.E., 6 mai 1971, cauza 1/71, Cadillon, pct. 7-10; C.J.C.E., 21 ianuarie 1999, cauzele conexate C-215/96 și C-216/96, Bagnasco, pct. 35-37; C.J.U.E., 13 decembrie 2012, cauza C-226/11, Expedia, pct. 21-31.
- ⁵⁷ C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-609/13 P, Duravit, pct. 68.
- ⁵⁸ C.J.U.E., 5 decembrie 2013, cauza C-449/11 P, Solvay, pct. 61.
- ⁵⁹ C.J.U.E., 19 decembrie 2012, cauza C-452/11 P, Heineken, pct. 58.
- ⁶⁰ C.J.U.E., 22 octombrie 2015, cauza C-194/14 P, AC-Treuhand, pct. 30.
- ⁶¹ C.J.C.E., 8 iulie 1999, cauza C-235/92 P, Montecatini, pct. 39.
- ⁶² C.J.U.E., 11 septembrie 2014, cauza C-382/12 P, MasterCard, pct. 63.
- ⁶³ C.J.C.E., 4 iunie 2009, cauza C-8/08, T.Mobile Netherlands, pct. 24.
- ⁶⁴ C.J.U.E. (Marea Cameră), 19 iulie 2012, cauzele conexate C-628/10 P și C-14/11 P, Alliance One International, pct. 58; C.J.U.E., 7 septembrie 2016, cauza C-101/15 P, Pilkington, pct. 66. Respectarea principiului egalității de tratament, consacrat la art. 20 și 21 din Carta drepturilor fundamentale, impune să nu se realizeze o discriminare, cu ocazia stabilirii cuantumului amenzilor aplicate, între întreprinderile care au participat la un acord sau la o practică concertată contrară art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. (C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-638/13 P, Roca, pct. 65-66).
- ⁶⁵ C.J.U.E., 5 decembrie 2013, cauza C-455/11 P, Solvay, pct. 54.
- ⁶⁶ C.J.C.E., 25 ianuarie 2007, cauza C-411/04 P, Salzgitter, pct. 42.
- ⁶⁷ C.J.C.E., 25 ianuarie 2007, cauza C-403/04 P, Sumitomo, pct. 51.
- ⁶⁸ C.J.U.E., 6 decembrie 2012, cauza C-441/11 P, Coppens, pct. 4-6, 61-62.
- ⁶⁹ C.J.C.E., 15 octombrie 2002, cauzele conexate C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P, ICI, pct. 679.
- ⁷⁰ C.J.U.E., 1 iulie 2010, cauza C-407/08 P, Knauf, pct. 49.
- ⁷¹ T.P.I.C.E., 10 martie 1992, cauza T-9/89, Hüls, pct. 115.
- ⁷² C.J.C.E., 25 ianuarie 2007, cauza C-403/04 P, Sumitomo, pct. 50.
- ⁷³ A se vedea, art. 19-21 și 27 din Regulamentul nr. 1/2003.
- ⁷⁴ C.J.C.E., 25 ianuarie 2007, cauza C-411/04 P, Salzgitter, pct. 47-48.

- ⁷⁵ C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-609/13 P, Duravit, pct. 82.
- ⁷⁶ A se vedea, de pildă, C.J.C.E., 15 octombrie 2002, cauzele conexate C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P, ICI, pct. 272-273.
- ⁷⁷ C.J.C.E., 21 septembrie 2006, cauza C-113/04 P, Technische Unie, pct. 55-56.
- ⁷⁸ C.J.U.E., 3 septembrie 2009, cauzele conexate C-322/07 P, C-327/07 P și C-338/07 P, Koehler, pct. 35-39.
- ⁷⁹ C.J.C.E., 9 iulie 2009, cauza C-511/06 P, Archer Daniels, pct. 68-69 și 88.
- ⁸⁰ C.J.U.E., 1 iulie 2010, cauza C-407/08 P, Knauf, pct. 13 și 23-24.
- ⁸¹ A se vedea, de pildă, referitor la o serie de criterii utilizate în practică în scopul stabilirii amenzilor, C.J.C.E., 16 noiembrie 2000, cauza C-283/98 P, Domsjö, pct. 12 și 45-47; C.J.C.E., 15 octombrie 2002, cauzele conexate C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P, ICI, pct. 467-469; C.J.U.E., 25 ianuarie 2007, cauza C-407/04, Dalmine, pct. 130-132.
- ⁸² Comunicarea Comisiei a fost publicată în J.O. 2006, C 210.
- ⁸³ C.J.U.E., 11 iulie 2013, cauza C-439/11 P, Ziegler, pct. 57.
- ⁸⁴ C.J.U.E., 30 ianuarie 2014, cauza C-382/12 P, MasterCard, pct. 155-156; C.J.U.E., 11 septembrie 2014, cauza C-67/13 P, CB, pct. 44-45.
- ⁸⁵ C.J.U.E., 8 mai 2013, cauza C-508/11 P, Eni, pct. 74.
- ⁸⁶ C.J.U.E., 14 martie 2013, cauza C-276/11 P, Viega, pct. 34-36.
- ⁸⁷ C.J.U.E., 25 iunie 2014, cauza C-37/13 P, Nexans, pct. 21.
- ⁸⁸ *Ibidem*, pct. 23.
- ⁸⁹ C.J.U.E., 26 ianuarie 2017, cauza C-609/13 P, Duravit, pct. 90.
- ⁹⁰ C.J.U.E., 12 noiembrie 2014, cauza C-580/12 P, Guardian, pct. 62.
- ⁹¹ C.J.U.E., 9 martie 2017, cauza C-615/15 P, Samsung, pct. 62-63.
- ⁹² C.J.C.E., 19 martie 2009, cauza C-510/06 P, Archer Daniels, pct. 120.
- ⁹³ C.J.U.E., 8 decembrie 2011, cauza C-389/10 P, KME, pct. 94-95.
- ⁹⁴ A se vedea, de pildă, C.J.U.E., 21 ianuarie 2016, cauza C-74/14, Eturas, pct. 28.
- ⁹⁵ C.J.U.E., 20 ianuarie 2016, cauza C-373/14 P, Toshiba, pct. 63.
- ⁹⁶ C.J.C.E., 19 martie 2009, cauza C-510/06 P, Archer Daniels, pct. 120.
- ⁹⁷ C.J.U.E., 21 ianuarie 2016, cauza C-74/14, Eturas, pct. 47.
- ⁹⁸ C.J.U.E., 6 decembrie 2012, cauza C-441/11 P, Coppens, pct. 57; C.J.U.E., 17 septembrie 2015, cauza C-634/13 P, Total Marketing Services, pct. 18-19.
- ⁹⁹ C.J.U.E., 21 ianuarie 2016, cauza C-74/14, Eturas, pct. 49.
- ¹⁰⁰ *Ibidem*, pct. 41.