

Prezumția de nevinovăție în dreptul concurenței

dr. Valentin MIRCEA

avocat

Magdalena POPESCU

avocat

ABSTRACT

This paper highlights a frequent error in the analysis, by the public authorities and by the courts, of the infringements of the competition rules provided by Romanian Competition Law 21/1996 and by the Treaty on the Functioning of the European Union. The error comes from the fact that, when assessing potential anticompetitive behaviours, especially since the ECHR decision in Menarini Diagnostics case (2011), the presumption of innocence and the rights and obligations which are attached to it, is fully applicable. The presumption of innocence prevails on the legal presumption which operates in the by object infringements and on the presumption of legality of an administrative act, to the extent that the later would confine the review made by a court only to the formal aspects of the sanctioning decision.

Keywords: *administrative fine, anticompetitive agreement, by object infringement (per se), concerted practices, presumption of innocence, presumption of legality*

REZUMAT

Articolul atrage atenția asupra unei erori frecvente în analiza, de către autoritățile publice competente și instanțele de judecată, a încălcărilor normelor de concurență prevăzute de Legea concurenței nr. 21/1996 și de Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene. Este vorba de faptul că, în această materie, mai ales ulterior deciziei Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Menarini Diagnostics (2011), este pe deplin aplicabilă prezumția de nevinovăție și ansamblul de drepturi și obligații care o însoțește. Prezumția de nevinovăție primează în fața prezumției legale care operează în cazul încălcărilor prin obiect a interdicției acordurilor și practicilor anticoncurențiale și în fața prezumției de legalitate a actului administrativ, în măsura în care, aceasta din urmă, ar limita revizuirea de către instanța de judecată doar la aspectele formale ale deciziei de sancționare.

Cuvinte-cheie: *acord anticoncurențial, încălcare prin obiect (per se), practică concertată, prezumție de nevinovăție, prezumție de legalitate, sancțiune contravențională*

Legislație relevantă:

Legea nr. 21/1996, art. 5; Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene, art. 101

Dreptul concurenței este cunoscut pentru nivelul foarte ridicat al sancțiunilor, care pot ajunge până la 10% din cifra de afaceri a contravenientului. Nivelul sancțiunilor este justificat de importanța respectării regulilor de concurență și de impactul considerabil asupra consumatorilor, în cazul încălcării acestora.

Întrebarea care se pune – și la care dorim să formulăm câteva posibile răspunsuri în acest material – este dacă nivelul ridicat al sancțiunilor este însoțit și de consecințe directe în ceea ce privește probarea respectivelor fapte. Este vorba despre trei prezumții și de interacțiunea dintre acestea: a) prezumția de încălcare prin obiect a interdicției acordurilor și practicilor anticoncurențiale – prevăzută de art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare („Legea concurenței”) și de art. 101 alin. (1) din Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene („TFUE”), b) prezumția de legalitate a actului administrativ, și c) prezumția de nevinovăție.

Pentru a ilustra mai bine analiza noastră prezentăm în cele ce urmează câteva extrase din decizii recente ale autorităților publice care au atribuții de aplicare a regulilor de concurență în România (Consiliul Concurenței) și în Uniunea Europeană (Comisia Europeană).

„În concluzie, [Consiliul Concurenței] reține că cele 6 întreprinderi (...), au încheiat o înțelegere anticoncurențială având ca obiect controlul comercializării produselor lor. (...) Fiind în prezența unei înțelegeri pe orizontală, care are ca obiect restricționarea gravă a concurenței, respectiv controlul comercializării produselor (...), aceasta intră sub incidența art. 5 alin. (1) din lege, indiferent de cotele de piață deținute de către întreprinderile implicate, iar, în acord cu jurisprudența comunitară, *demonstrarea efectelor pe care această înțelegere le-a produs în piață nu este necesară, fiind restrictivă prin natura ei.*”^[1]

„Consiliul Concurenței a sancționat cu amenzi în valoare totală de (...) lei 33 de companii și 4 asociații pentru fixarea prețului minim, respectiv facilitarea fixării prețului minim pe piața serviciilor de pază.

În cadrul întâlnirilor, membrii asociațiilor s-au înțeles să stabilească un preț minim pentru servicii de pază pe tariful orar. Companiile au pretins că înțelegerea a avut loc din cauză că unii operatori de pe această piață practicau un preț mai mic chiar decât prețul rezultat având în vedere doar cheltuielile minime legale obligatorii.

La aplicarea sancțiunilor, Consiliul Concurenței a ținut cont de caracteristicile pieței pe care a avut loc înțelegerea, piață caracterizată de o puternică tendință spre evaziune fiscală și muncă la

^[1] Decizia Consiliului Concurenței nr. 8/2014, paragrafele 283-284, disponibilă la http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket9/id9239/decizie_ecotic_scanat_site.pdf

negru, precum și de faptul că s-au efectuat demersuri pentru a semnală autorităților cu atribuții în acest domeniu comportamentele posibil ilicite ale unor companii concurente.

Prin înțelegerea de a aplica un anume preț minim pentru serviciile lor, *companiile implicate nu își mai determină, în mod independent, politica comercială proprie pe piață, ceea ce conduce la eliminarea concurenței.*^[2]

„Din cele de mai sus rezultă că măsurile au un obiect anticoncurențial, care constă în împiedicarea concurenței actuală și potențială a noilor operatori ce ar vrea să intre pe piață. (...) Comisia are în vedere că măsurile de tarifare notificate de către Groupement de Cartes Bancaires care sunt legate de emiterea de carduri [...] sunt contrare articolului 81 din Tratatul Comunităților Europene. În consecință, Comisia dispune Groupement să retragă aceste măsuri și să se abțină de la a încheia orice acorduri sau practici concertate sau de la luarea oricăror decizii ale asociației care ar avea un obiect sau efect similar.”^[3]

I. Încălcările anti-concurențiale *per se* (prin obiect)

Autoritățile de concurență au aplicat în cele trei cauze citate cele două prevederi „gemene” – art. 5 din Legea concurenței și art. 101 din TFUE, care interzic acordurile, practicile concertate și deciziile asociațiilor de întreprinderi „care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței (...)”. În această definiție intră atât acordurile și practicile anticoncurențiale în plan orizontal (cartelurile), cât și anumite înțelegeri în plan vertical, așa cum este fixarea prețului de revânzare, care sunt cele mai grave prin prisma efectelor concrete sau potențiale.

Încălcarea prin obiect a interdicției din art. 5 al Legii concurenței/art. 101 TFUE – cunoscută în doctrina de specialitate și ca încălcare „*per se*” a respectivei interdicții – este, în fapt, o prezumție legală de existență a încălcării, dacă se constată existența unor fapte considerate îndeobște ca având obiect anticoncurențial, atât din categoria celor enunțate, exemplificativ, în chiar norma legală, cât și dintre cele calificate ca atare în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”). Rațiunea existenței acestei prezumții este aceea de a facilita probarea existenței încălcării interdicției acordurilor anticoncurențiale, ceea ce este adesea un demers dificil, mai ales în situația faptelor secrete, așa cum sunt cartelurile. Este în interesul general protejat de Legea concurenței și TFUE ca astfel de fapte să poată să fie sancționate într-un mod eficient^[4].

Având în vedere existența prezumției de încălcare prin obiect, în practica autorităților de concurență se manifestă adesea tentația de a nu mai efectua niciun fel de analiză și de a fundamenta deciziile emise exclusiv pe practica anterioară și pe aparența pe care autoritatea de concurență o constată. Această tentație poate rezulta în erori de tipul fals pozitiv, iar din punct de vedere practic astfel de abordări ignoră faptul că prezumția de încălcare a interdicției nu exonerează autoritatea publică de realizarea unei analize complete și obiective. Dimpotrivă,

^[2] Comunicat de presă al Consiliului Concurenței referitor la Decizia nr. 80/2017 – http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket13/id13091/amenzi_paza_ian_2018.pdf

^[3] Decizia Comisiei Europene nr. C(2007) 5060, paragrafele 251 și 505, disponibilă la http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38606/38606_612_1.pdf

^[4] V. Mircea, *Legislația concurenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, 2013, pp. 33-34.

este necesară identificarea cu certitudine a faptului vecin și conex de natură a face aplicabilă prezumția.

În cazul unei încălcări prin obiect, chiar dacă nu este necesară probarea efectelor produse, poziția CJUE este că este necesar să se demonstreze cel puțin ce efecte potențiale de distorsionare, împiedicare sau denaturare a concurenței s-ar fi putut produce.

Astfel, există mai multe grade de profunzime ale analizei unei înțelegeri anticoncurențiale, cu obiect diferit al probei, a cărei sarcină incumbă autorității de concurență, după cum vom arăta în continuare:

- dacă e vorba de o încălcare prin efecte, trebuie demonstrate întotdeauna efectele produse, în mod concret;
- dacă e vorba de o încălcare prin obiect, atunci trebuie dovedită totuși aptitudinea înțelegerii respective de a produce efecte, în economia reală; lipsa obligației autorității de concurență de a dovedi efectele anticoncurențiale ale unei înțelegeri prin obiect nu elimină, deci, obligația de a demonstra că cel puțin asemenea efecte anticoncurențiale ar fi fost posibile în condițiile reale de funcționare a pieței (demonstrând, așadar, în sensul jurisprudenței recente a CJUE, gradul de nocivitate a înțelegerii prin obiect);
- dacă o așa-zisă înțelegere nu poate, nu are aptitudinea de a produce niciun fel de efect anticoncurențial, potențial, în economia reală, atunci aceasta nu va fi considerată o faptă anticoncurențială. Altfel spus, nu orice interacțiune între concurenți va fi considerată o încălcare a interdicției acordurilor anticoncurențiale.

Obligația dovedirii faptului conex și vecin de la care poate opera prezumția de încălcare prin obiect – sub expresia de „grad de nocivitate” – rezultă din jurisprudența recentă a CJUE^[5].

Astfel:

- Conform jurisprudenței CJUE încălcarea prin obiect există doar dacă se manifestă un grad suficient de nocivitate, adică afectarea concurenței este serioasă și este reală. Caracterul nociv, afirmă CJUE în cauza *Groupement de Cartes Bancaires*^[6], nu poate fi doar bănuț sau declarat – acesta trebuie să fie dovedit.

„53. Potrivit jurisprudenței Curții, pentru a aprecia dacă un acord între întreprinderi sau o decizie a unei asocieri de întreprinderi prezintă un grad suficient de nocivitate pentru a putea fi considerate o restrângere a concurenței «prin obiect» în sensul articolului 81 alin. (1) CE, trebuie analizate cuprinsul dispozițiilor acestora, obiectivele pe care urmăresc să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care acestea se înscriu. În cadrul aprecierii respectivului context, trebuie de asemenea să se țină seama de natura bunurilor sau a serviciilor afectate, precum și de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau a piețelor relevante (a se vedea în acest sens Hotărârea *Allianz Hungária Biztosító și alții*, EU:C:2013:160, punctul 36, precum și jurisprudența citată).”

^[5] Paragraful 53 din Decizia dată de CJUE în 11 septembrie 2014 în cauza C-67/13 P – *Groupement de Cartes Bancaires vs. Comisia Europeană*, care infirmă Decizia Comisiei Europene nr. C(2007) 5060.

^[6] Decizia dată în 11 septembrie 2014 în cauza C-67/13 P – *Groupement de Cartes Bancaires vs. Comisia Europeană*.

- Similar a decisiilor CJUE și în Cauza *Maxima Latvija* (C-345/14) – „18. În ceea ce privește noțiunea de restrângere a concurenței «prin obiect», Curtea a statuat că aceasta trebuie interpretată în mod restrictiv și că nu poate fi aplicată decât anumitor tipuri de coordonare între întreprinderi care prezintă un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a se putea considera că examinarea efectelor acestora nu este necesară (a se vedea în acest sens Hotărârea *CB/Comisia*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctul 58).”

De asemenea, în jurisprudența românească, Curtea de Apel București, în sentința civilă nr. 1489/2015, având ca obiect cererea de anulare a Deciziei Consiliului Concurenței nr. 8/2014, citată și la începutul acestui articol, a folosit, în acord cu practica europeană, același tip de argument: „este necesară dovedirea, dincolo de orice dubiu, atât a intenției ilicite a întreprinderilor investigate, cât și a potențialului efect anticoncurențial. (...)” Această sentință a fost ulterior infirmată în ansamblul său de instanța de control judiciar, dar reținerea principiului rămâne o referință jurisprudențială care merită menționată.

II. Presumția de legalitate a deciziei de sancționare contravențională în dreptul concurenței

Din practica instanțelor judecătorești din România învestite cu cereri privind anularea deciziilor emise de Consiliul Concurenței în aplicarea art. 5 din Legea concurenței, art. 101 TFUE, rezultă că acestea pleacă în analiza deciziilor de sancționare contravențională de la prezumția uzuală în dreptul administrativ, de legalitate a acestor acte administrativ-jurisdicționale, mai ales atunci când este vorba de o încălcare prin obiect a normei de concurență.

Presumția de legalitate a actului administrativ se referă însă la „[...] o sumă a tuturor condițiilor de validitate a unui act administrativ. (...) legalitatea actului administrativ poate fi definită ca reprezentând conformitatea actului respectiv cu legea fundamentală, legile elaborate de Parlament, cu Ordonanțele de Guvern și cu toate celelalte acte normative care au o forță juridică superioară.”^[7]

În consecință, atât timp cât actul administrativ nu a fost atacat sau, atacat fiind, nu a fost anulat, beneficiază de o prezumție relativă de legalitate, adică se prezumă că acesta a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege, inclusiv a prezumției de nevinovăție și a probatoriului standard cerut în materia încălcărilor interdicțiilor prevăzute de Legea concurenței și TFUE.

Raportul dintre prezumția de legalitate a deciziilor Consiliului Concurenței de sancționare contravențională a unor întreprinderi și prezumția de nevinovăție ar trebui să fie interpretat fie în sensul în care prezumția de legalitate include și respectarea prezumției de nevinovăție, ca element de respectare a legalității, fie în sensul în care, chiar și în fața îndeplinirii de către decizia de sancționare a condițiilor formale de validitate, instanța de control este obligată să procedeze la o analiză temeinică a acesteia, astfel încât vinovăția contravenientului să fie dovedită dincolo de orice dubiu, astfel cum vom arăta la punctul III.

^[7] V. Vedinaș, *Drept administrativ. Ediția a 10-a revăzută și actualizată*, Ed. Universul Juridic, 2017, pp. 97-98.

III. Presumția de nevinovăție în dreptul concurenței

Dreptul concurenței este o materie a dreptului public, iar sancțiunile aplicabile în cazul încălcărilor normelor imperative prevăzute de Legea concurenței și de Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene sunt sancțiuni contravenționale.

Pe de altă parte însă sancțiunilor contravenționale li se aplică standardul prevăzut de art. 23 alin. (11) din Constituția României – prezumția de nevinovăție, fapt confirmat și de jurisprudență.

Faptul că dreptul contravențional, în ansamblu, este echivalat cu dreptul penal rezultă și din art. 15 alin. (2) din Constituția României, conform căruia „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.”

La rândul său, Înalta Curte de Casație și Justiție, în completul competent să judece recursuri în interesul legii, a reținut, într-o decizie foarte recentă, nr. 3 din 19 februarie 2018^[8]: „20. (...) necesitatea respectării prezumției de nevinovăție în procedura contravențională, dubiul profită celui acuzat de săvârșirea contravenției.”

În situația specifică a dreptului concurenței, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că sancțiunile din dreptul concurenței se încadrează, datorită nivelului foarte ridicat al acestora, în sfera sancțiunilor penale – decizia din cauza *Menarini Diagnostics* (43509/08) din data de 27 noiembrie 2011. Decizia CEDO din cauza *Menarini* stabilește o piatră de hotar în ceea ce privește sancțiunile contravenționale din dreptul concurenței și este obligatorie pentru CJUE și pentru instanțele naționale care analizează valabilitatea deciziilor emise de către autoritățile de concurență.

Încadrarea sancțiunilor din dreptul concurenței în sfera dreptului penal nu atrage doar aplicarea prezumției de nevinovăție, ci aceasta vine cu un set complet de obligații și exigențe în etapa investigării, luării deciziei și controlului judecătoresc asupra acestor decizii.

Contrar a ceea ce rezultă frecvent din practica instanțelor judecătorești din România, valabilitatea deciziilor de sancționare emise de către Consiliul Concurenței nu se face nici prin luarea în considerare, necondiționat, a existenței unei prezumții de încălcare prin obiect a interdicțiilor din Legea concurenței și TFUE și nici prin prisma prezumției de legalitate a actului administrativ, ci ținând cont de supremația prezumției de nevinovăție asupra acestora.

Principala consecință a aplicării prezumției de nevinovăție în dreptul concurenței este că are loc o răsturnare a sarcinii probei, astfel că, în cadrul faptelor contravenționale, cel care trebuie să facă dovadă existenței faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia este organul constatator, iar acest lucru trebuie să se întâmple dincolo de orice dubiu rezonabil.

Trebuie ținut cont și de faptul că, prin decizia nr. 317 din 9 septembrie 2003, publicată în M. Of. nr. 705 din 8 octombrie 2003, Curtea Constituțională a României a decis că „*simpla desemnare a unei persoane că fiind contravenient nu înseamnă și stabilirea vinovăției sale*. Utilizarea de către legiuitor a noțiunii de «contravenient» în dreptul administrativ sau de «infractor» în dreptul penal nu are semnificația unei înfrângeri a prezumției de nevinovăție consacrate de art. 23 alin. (11) din Constituția României.”

^[8] <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=142113>

Aceeași interpretare rezultă și din practica Curții Europene de Justiție în materia concurenței. Furnizăm în continuare câteva exemple în acest sens, precum și considerentele instanței de contencios comunitar:

– **Cauza T-44/02, T-54/02, T-56/02, T-60/02, T-61/02, *Dresdner Bank AG și alții vs. Comisia***

„(60) Orice dubiu în analiza Curții trebuie să fie interpretat în favoarea întreprinderii căreia îi este adresată decizia ce stabilește încălcarea. Curtea nu poate deci decide că Comisia a stabilit existența încălcării la standardul cerut dacă încă identifică dubii, în particular cu ocazia procedurii pentru anularea deciziei de sancționare.”

– **Cauza T-110/07, *Siemens AG***

„45. Astfel, în această ultimă situație, este necesar să se țină cont de principiul prezumției de nevinovăție, astfel cum rezultă în special din cuprinsul articolului 6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”), care se numără printre drepturile fundamentale care, potrivit jurisprudenței Curții, reafirmată, de altfel, la articolul 6 alin. (2) UE, constituie principii generale ale dreptului comunitar. În considerarea naturii încălcărilor în cauză, precum și a naturii și a gradului de severitate ale sancțiunilor aferente acestora, principiul prezumției de nevinovăție se aplică în special procedurilor referitoare la încălcările normelor de concurență aplicabile întreprinderilor, care pot conduce la aplicarea unor amenzi sau a unor penalități cu titlu cominatoriu (a se vedea în acest sens Hotărârile Curții din 8 iulie 1999, *Hüls/Comisia*, C-199/92 P, Rec., p. I-4287, punctele 149 și 150, și *Montecatini/Comisia*, C-235/92 P, Rec., p. I-4539, punctele 175 și 176).”

– **Cauza T-133/07, *Mitsubishi***

„73. În acest context, existența unei îndoieli a instanței trebuie interpretată în favoarea întreprinderii căreia îi este adresată decizia de constatare a unei încălcări. Prin urmare, instanța nu poate concluziona că existența încălcării în cauză a fost dovedită de Comisie la un standard juridic corespunzător dacă există încă o îndoială cu privire la acest aspect, în special în cazul unei acțiuni în anulare a unei decizii de aplicare a unei amenzi (Hotărârea *Dresdner Bank și alții/Comisia*, punctul 72 de mai sus, punctul 60).”

– **Cauza T-141/08, *E.ON Energie AG***

„52. Astfel, în această ultimă situație, se impune să se țină seama de principiul prezumției de nevinovăție, astfel cum rezultă în special din articolul 6 alin. (2) al CEDO, care face parte dintre drepturile fundamentale care, la rândul lor, potrivit jurisprudenței Curții, reafirmată pe de altă parte în preambulul Actului Unic European și la articolul 6 alin. (2) UE, precum și la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la 7 decembrie 2000 la Nisa (JO C 364, p. 1), sunt protejate în ordinea juridică comunitară. (...).

53. Reclamanta se întemeiază pe jurisprudența privitoare la practicile concertate interzise prin articolul 81 CE, potrivit căreia comportamente paralele nu pot fi considerate a face dovada unei acțiuni concertate, contrară dispoziției amintite, decât dacă acțiunea concertată constituie singura explicație plauzibilă a acestora (Hotărârea *CRAM și Rheinzink/Comisia*, punctul 48

de mai sus, punctul 16). În ce privește practicile concertate, revine astfel Comisiei, în lumina argumentației formulate de întreprinderile în cauză în cursul procedurii administrative, să examineze toate explicațiile posibile ale comportamentului în cauză și să nu rețină existența caracterului ilicit decât în cazul în care aceasta constituie singura explicație plauzibilă.

54. În consecință, în cazul în care Comisia constată o încălcare a normelor de concurență întemeindu-se pe comportamentul întreprinderilor în cauză, instanța Uniunii va trebui să anuleze decizia menționată atunci când întreprinderile amintite invocă o argumentație care pune într-o lumină diferită faptele stabilite de Comisie și care permite astfel înlocuirea explicației reținute de Comisie în vederea stabilirii unei încălcări cu o altă explicație plauzibilă a faptelor (Hotărârea *CRAM și Rheinzink/Comisia*, punctul 48 de mai sus, punctul 16, și Hotărârea *Ahlström Osakeyhtiö și alții/Comisia*, punctul 48 de mai sus, punctele 126 și 127)."

– Cauza C-74/14, *Eturas*

„38. În măsura în care instanța de trimitere are îndoieli cu privire la posibilitatea de a constata că agențiile de turism aveau sau trebuiau în mod necesar să aibă cunoștință de mesajul în discuție în litigiul principal în raport cu prezumția de nevinovăție, trebuie amintit că aceasta constituie un principiu general al dreptului Uniunii, care este în prezent prevăzut la articolul 48 alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea în acest sens Hotărârea *E.ON Energie/Comisia*, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punctul 72), pe care statele membre sunt obligate să îl respecte atunci când aplică dreptul concurenței al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea *VEBIC*, C-439/08, EU:C:2010:739, punctul 63, și Hotărârea *N.*, C-604/12, EU:C:2014:302, punctul 41)."

Prin prisma argumentelor de mai sus, rezultă că în dreptul concurenței existența prezumției de încălcare prin obiect, atașată anumitor fapte și comportamente considerate anticoncurențiale, și prezumția de legalitate a actului administrativ prin care acestea sunt sancționate nu înlătură supremația prezumției de nevinovăție, prevăzută în dreptul intern, inclusiv la nivel de normă constituțională și în jurisprudența CEDO și a CJUE.

Este, astfel, de dorit ca autoritatea de concurență să fie ghidată în efectuarea investigațiilor privind posibile fapte anticoncurențiale de principiul prezumției de nevinovăție. Mai departe, instanțele judecătorești care sunt chemate să se pronunțe cu privire la legalitatea condițiilor de emisie a deciziilor Consiliului Concurenței de sancționare contravențională trebuie să nu se limiteze la o analiză formală, ci să procedeze, în măsura maximă posibilă, la o analiză cât mai aprofundată a acestora.

Abuzul de poziție dominantă

prof. univ. dr. **Gabriel MIHAI**

Facultatea de Drept și Științe administrative, Universitatea "Ovidius" din Constanța
avocat, Baroul Constanța

ABSTRACT

Ownership by a company of a dominant position on the relevant market is not prohibited, as a result of the efficiency of the business carried out. A dominant position is sanctioned if it has been illicitly acquired or exploited abusively. Abuse of a dominant position is manifested when, by its behavior, a trading company influences the structure or degree of competition on that market by using manifestations, anti-competitive practices, understandings, decisions and concerted actions. International law contains express provisions prohibiting abuse of a dominant position. Sanctions that may be established to prevent or incriminate abuses of a dominant position may take the form of provisional measures, administrative fines or, as the case may be, civil damages.

Keywords: *relevant market, dominant position, abuse, sanction*

REZUMAT

Deținerea de către o societate comercială a unei poziții dominante pe piața relevantă nu este interzisă, aceasta fiind rezultatul eficienței activității desfășurate. Poziția dominantă este sancționată în cazul în care a fost dobândită în mod ilicit sau este exploatată abuziv.

Abuzul de poziție dominantă este manifestat atunci când, prin comportamentul său, o societate comercială influențează structura sau gradul de concurență de pe piața respectivă, folosind ca forme de manifestare, practici anticoncurențiale, înțelegeri, decizii și acțiuni concertate. Legislația internațională conține prevederi exprese prin care se interzice abuzul de poziție dominantă.

Sancțiunile care se pot institui în vederea prevenirii, respectiv incriminării abuzurilor de poziție dominantă pot îmbrăca forma măsurilor provizorii, a amenzilor administrative sau, după caz, a daunelor de natură civilă.

Cuvinte-cheie: *pieță relevantă, poziție dominantă, abuz, sancțiune*

Legislație relevantă:

Legea nr. 21/1996, art. 5 art. 6, art. 38, art. 57; Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, art. 102

Una dintre condițiile *sine qua non* pentru existența unei economii de piață funcționale, alături de libertatea de mișcare a bunurilor, persoanelor, serviciilor și capitalului, o reprezintă un mediu concurențial nedistorsionat.

Concurența comercială constituie un fenomen dinamic și spontan care presupune desfășurarea în mod liber a unor activități economice de același tip, de către persoane ce dețin competențe similare, pe o anumită piață, pe baza legii cererii și ofertei^[1], în scopul unic de a dobândi un profit.

Mediul concurențial poate fi afectat negativ de activitățile anticoncurențiale care reprezintă obiectul sau efectul înțelegerilor sau al practicilor concertate între agenții economici, de abuzul de poziție dominantă al unor agenți economici puternici sau aflați în situații privilegiate; concurența poate fi distorsionată prin subvențiile acordate de stat unor agenți economici, ceea ce le creează o poziție avantajoasă față de ceilalți concurenți pe piața respectivă.

1. Piața relevantă

Simpla existență a unei societăți comerciale mari nu relevă implicit anvergura sa economică, în schimb o poziție dominantă este deținută de o companie doar atunci când se raportează la o anumită *pieță relevantă*^[2], prin prisma componentelor sale, *pieța produsului* (serviciului), *pieța geografică* și *pieța temporală*.

Piața produsului include totalitatea produselor și/sau serviciilor care sunt considerate de către consumatori interschimbabile sau substituibile^[3], datorită caracteristicilor, prețului și utilizării date, raportată la toți agenții economici care comercializează aceste produse ori servicii.

În determinarea pieței relevante a produsului trebuie luate în considerare elemente precum: nivelul prețurilor, gradul de substituibilitate, elasticitatea cererii pentru produs, variabilitatea, disponibilitatea în timp, etc.

Piața geografică cuprinde aria teritorială, în care agenții economici din cadrul pieței relevante a produsului și/sau serviciului sunt implicați în comercializare în condiții similare de concurență (diferite de parametrii concurențiali din zone geografice învecinate).

Piața temporală se referă la schimbările structurale suferite în timp de o anumită piață, respectiv, volatilitatea anumitor piețe, ca urmare, fie a factorilor de mediu, fie a modificărilor survenite în preferințele consumatorilor.

Odată ce piața relevantă este stabilită, trebuie determinată poziția agentului economic, fiind luați în considerare toți factorii care afectează activitatea acestuia, întrucât o poziție dominantă rezidă în capacitatea agentului de a se comporta independent de concurenții săi și față de clienți.

^[1] Marius Balancea, Cristina Butacu, Adina Claiici, *Ghid pentru practicieni în dreptul concurenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p.7.

^[2] Art.6 din *Legea concurenței nr. 21/1996 privind practicile anticoncurențiale* incriminează manifestările abuzive ale societăților comerciale care dețin o poziție dominantă pe "*pieța românească*" sau pe o "*parte substanțială a pieței*".

^[3] Produsele substituibile sunt cele către care se îndreaptă preferințele consumatorilor atunci când prețul sau calitatea produsului de bază au fost modificate, deoarece răspund aceluiași nevoi sau unor nevoi similare.

2. Poziția dominantă

Poziția dominantă poate să fie apreciată în funcție de piața relevantă, de exemplu, piața Uniunii Europene, piața unor state membre, piața unei țări sau să fie circumscrisă unei anumite zone dintr-un stat membru. Poziția dominantă se definește în raport de capacitatea companiei de a afecta concurența pe o piață relevantă și de a acționa independent de reacția concurenților de pe piață și a consumatorilor.

Deținerea unei poziții dominante pe piață nu este interzisă, fiind chiar rezultatul eficienței activității desfășurate de o societate comercială. O întreprindere are o poziție dominantă, când puterea sa economică îi permite să se comporte independent pe piață, să opereze fără să țină cont de reacția concurenților, a furnizorilor și clienților săi, astfel încât să afecteze relevant mediul concurențial^[4].

Poziția dominantă în sine nu este prohibită pe piața europeană și nici pe piața românească, iar agenții economici care au această poziție intră sub incidența legii doar în cazul în care săvârșesc fapte anticoncurențiale. Poziția dominantă este sancționată în cazul în care a fost dobândită în mod ilicit și în cazul în care este exploatată abuziv^[5].

Forța economică deținută de o companie îi conferă capacitatea de a împiedica menținerea unei concurențe libere și efective pe piața în cauză, asigurându-i posibilitatea unei conduite independente, față de concurenții și de clienții săi.

Dominația poate fi *exclusivă* atunci când un agent economic este în situație de monopol, de fapt sau legal, ambele tipuri de monopoluri fiind supuse prohibiției abuzului de poziție dominantă. Dominația *colectivă* este cea care emană fie de la un grup de agenți economici supuși unui control comun, fie de la mai multe întreprinderi aflate într-o antantă, fie de la un oligopol.

Spre deosebire de situația existenței monopolului sau a cvasi-monopolului, această poziție nu împiedică o anumită concurență, ci permite întreprinderii care profită de ea, să determine sau, cel puțin, să aibă o influență apreciabilă asupra condițiilor ce caracterizează manifestarea mediului concurențial.

Pentru a se stabili dacă o societate comercială are cu adevărat o poziție dominantă pe piață, trebuie evaluați o serie de factori:

- dimensiunea barierelor la intrare pe piață (mărimea costurilor la intrare și a costurilor nerecuperabile la ieșire);
- anvergura expansiunii;
- schimbarea naturii produsului (costurile la schimbare, reputația calității înalte, integrarea puternică pe verticală, avansul tehnologic);
- potențialele reacții concurențiale ale companiilor rivale; evoluția pieței.

^[4] *Enciclopedia Uniunii Europene*, ed. a III-a, Coord. Luciana-Alexandra Ghica. Ed. Meronia, București 2007.

^[5] Florin Sandu, Anca Elena Bălășoiu, *Dreptul European al Concurenței*, Note de curs. Practică judiciară, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p.84.

În evaluările sale, Comisia Uniunii Europene are în vedere două elemente: mai întâi, *piața relevantă*, stabilindu-se parametrii (sau contextul) în care Comisia poate emite o judecată privind poziția companiei respective. Apoi, se stabilește *forța pe piață*, cota de piață deținută, în termeni atât cantitativi, cât și calitativi, pentru a se decide dacă are sau nu o poziție dominantă pe piață^[6].

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că, în analizarea existenței unei poziții dominante, trebuie verificate și elemente precum: ușurința cu care un nou producător sau vânzător poate intra pe piața respectivă, relațiile agenților aflați în poziții de furnizor sau client, gradul de dependență al afacerilor acestora cu agentul dominant, absența unei soluții echivalente din punct de vedere economic, piața relevantă^[7].

Piața relevantă este esențială pentru stabilirea unui abuz de poziție dominantă, deoarece poziția dominantă se determină întotdeauna prin raportarea la un segment de piață, după care se verifică modalitatea de exercitare a activității comerciale de pe această poziție, licită sau abuzivă.

3. Abuzul de poziție dominantă

Identificarea abuzului de poziție dominantă presupune determinarea unei relații între deținerea unei poziții dominante și folosirea abuzivă a acestei poziții. Deținerea unei poziții dominante nu este prin ea însăși anticoncurențială, ci doar folosirea, în mod abuziv a acesteia, ceea ce constituie o formă de manifestare a practicilor anticoncurențiale alături de înțelegeri, decizii și acțiunii concertate^[8].

Legislația privind concurența conține prevederi referitoare la abuzul de poziție dominantă și la interzicerea acestuia; deși nu întotdeauna există o definiție a ceea ce înseamnă abuzul de poziție dominantă, totuși, în reglementările de profil și în jurisprudență, sunt relevate exemple de comportamente care pot fi considerate ilegale.

Pe plan național, dispozițiile referitoare la abuzul de poziție dominantă, cuprinse în Legea nr. 21/1996 privind concurența și Regulamentul Consiliului Concurenței pentru aplicarea art. 5 și art. 6 din Legea Concurenței nr. 21/1996, sunt de dublă inspirație, comunitară și franceză.

Legea nr. 21/1996 nu definește, în mod sistematizat și complet, noțiunea de folosire abuzivă a unei poziții dominante, limitându-se să se arate în art. 6 că este interzisă folosirea în mod abuziv a poziției dominante deținute de unul sau mai mulți agenți economici pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurențiale, care pot avea ca efect afectarea comerțului ori prejudicierea consumatorilor^[9].

^[6] Comisia Uniunii Europene apreciază că o poziție dominantă poate fi acceptată atunci când o companie deține un segment de piață de 40-45%

^[7] Curtea de Justiție a U.E. a statuat în deciziile sale că existența unor cote de piață ridicate sunt, prin ele însele, probe ale poziției dominante, chiar dacă un agent are o cotă de cel puțin 40%, dar mai mare decât suma cotelor următorilor doi concurenți. S-a considerat că deținerea unei părți a pieții într-o proporție mai mare de 60% apare ca o suficientă dovadă a unei poziții dominante, în afara împrejurărilor excepționale. În legislația americană, valoarea segmentului de piață care situează o companie în poziție dominantă poate începe de la 80%, mergând, în anumite cazuri, la limita monopolului. În legislația românească, nu este prevăzută o anumită valoare a segmentului de piață, care odată atinsă, plasează societatea respectivă într-o posibilă poziție dominantă.

^[8] F. Sandu, A. E. Bălășoiu, *op.cit.*, p. 77-80.

^[9] De ex: împiedicarea sau descurajarea noilor intrați pe piață prin refuzul de a vinde un produs unui potențial concurent reprezintă un abuz de poziție dominantă.

Ideea de bază a incriminării practicilor concertate pornește de la faptul că agenții economici trebuie să-și stabilească politicile economice și strategiile de piață în mod independent. În cazul în care încalcă acest principiu și își coordonează acțiunile în mod voit, reușesc să influențeze structura pieței respective, aducând atingere concurenței, comportamentul lor este sancționat în conformitate cu art. 5 din Legea concurenței.

Art. 6 din lege interzice folosirea abuzivă a unei poziții dominante, deținută de unul sau mai mulți agenți economici pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurențiale, care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea comerțului ori prejudicierea consumatorilor: impunerea de prețuri, stabilirea de condiții inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare^[10].

Abuzul de poziție dominantă, realizat de unul sau mai mulți agenți economici, este posibil atunci când acesta ori aceștia dețin o anumită putere de piață. Prin „putere de piață” se înțelege puterea economică a companiei de a crește prețurile pe care le practică, fără ca prin aceasta să sufere o reducere drastică a cantităților pe care le vând^[11].

Spre deosebire de practicile interzise de art. 5 din Legea nr. 21/1996 care presupun participarea directă a doi sau mai mulți agenți economici, abuzul de poziție dominantă este, de regulă, o practică unilaterală. În mod excepțional, se pot întâlni situații de abuz de poziție dominantă colectivă.^[12]

În înțelesul dispozițiilor legale naționale sunt considerate practici de manifestare ale abuzului de poziție dominantă:

- *Impunerea, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor sau a altor clauze contractuale inechitabile* [art. 6, lit. a)]^[13]. Practica prețurilor inechitabile - fie prea ridicate, fie exagerat de scăzute - impuse într-o manieră abuzivă, dezvăluie strategia unei întreprinderi de a urmări exclusiv maximizarea profiturilor sale, chiar încalcând brutal regulile concurenței.
- *Limitarea producției, distribuției sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul consumatorilor* [art. 6, lit. b)]. Acțiunile de limitare artificială a activității întreprinderilor concurente se realizează prin refuzul de a furniza produse indispensabile concurenților, prin cumpărarea și neutralizarea unei tehnologii concurente celei exploatate de întreprinderea dominantă, prin clauze de exclusivitate sau de fidelitate excesivă, ori prin acordarea de diverse avantaje comerciale^[14].

^[10] F. Sandu, A. E. Bălășoiu, *op.cit.*, p. 83.

^[11] *Ibidem*, p.84.

^[12] Pot constitui abuzuri de poziție dominantă: practicarea prețurilor excesive, mult deasupra nivelului concurențial; reducerea producției pentru a crea o criză artificială în scopul creșterii prețurilor; utilizarea prețului de ruinare; extinderea producției; discriminarea prin prețuri; vânzările legate; refuzul de a trata sau de a negocia.

^[13] Utilizarea termenului „a trata” poate genera în practică echivocuri, sensul său fiind adeseori confundat cu cel al sintagmei „a duce tratative”. Legiuitorul nu l-a considerat sinonim cu „a negocia” și nu a înțeles să instituie în sarcina întreprinderilor o obligație generală de a desfășura tratative, negocieri, cu partenerii de afaceri.

^[14] Legea vizează așa-numitele „acțiuni de secură a pieței”, de limitare artificială a activității întreprinderilor concurente, prin diverse modalități, precum impunerea de *quotas* sau de clauze de exclusivitate ori de fidelizare excesivă.

- *Aplicarea în privința partenerilor comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj concurențial.* [art.6, lit.c)]

Discriminarea abuzivă se poate realiza prin diferite modalități, mai brutale sau mai voalate, aparent justificate, precum acordarea de avantaje numai clienților vechi sau numai acelor care acceptă anumite constrângeri speciale.

- *Condiționarea încheierii unor contracte de acceptare, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestații suplimentare care, nici prin natura lor și nici conform uzanțelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.* [art. 6, lit. d)]. Vânzările legate efectuate prin "contracte cuplate" pot fi benefice pentru consumatori, în anumite condiții, dar sunt prohibite dacă, practicate de un operator posesor de poziție dominantă, se dovedește, fără echivoc, că produc un efect nociv asupra liberei concurențe.

Utilizarea de o manieră abuzivă, de către una sau mai multe companii, a poziției dominante pe care o dețin pe piață este incompatibilă cu regulile Pieței Unice Europene întrucât afectează libertatea comerțului între state, drept pentru care este interzisă.

În legislația europeană, articolul 102 (fost 82) al Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) prevede: „Este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia”. În principiu, în accepțiunea reglementărilor europene, un astfel de abuz poate să se refere la:

- a) impunerea, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau cumpărare ori a unor condiții comerciale inechitabile;
- b) limitarea producției, distribuției sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul consumatorilor;
- c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- d) condiționarea încheierii 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.

Abuzul de poziție dominantă este un concept extrem de suplu, care poate fi de două tipuri, *exploator* (exploatarea clienților de pe piața relevantă) și *excluzionist* (împiedicarea sau distorsionarea concurenței pe piață). Din punct de vedere legal, nu este necesar a dovedi că abuzul respectiv afectează structura pieței sau concurența sau că prin aceasta se creează un avantaj financiar sau concurențial pentru firma în cauză, ci este suficient a demonstra că au fost afectate interesele consumatorilor.^[15]

La nivelul Uniunii Europene, aplicarea art. 102 din TFUE presupune îndeplinirea următoarelor condiții: deținerea de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante, care este susceptibilă să producă efecte în cadrul Uniunii Europene; exploatarea abuzivă a poziției dominante; posibilitatea să fie afectat comerțul între statele membre.

^[15] F. Sandu, A. E. Bălășoiu, *op.cit.*, p. 97.

4. Practici și instrumente ale abuzului de poziție dominantă

Abuzul de poziție dominantă se poate realiza printr-o paletă extrem de largă de acțiuni, enumerarea exhaustivă fiind imposibilă. Sintetizând, acestea s-ar putea grupa în practici de excludere și practici de redistribuire.

Delimitarea riguroasă a practicilor de excludere de cele de redistribuire este dificilă, întrucât fiecare categorie conține elemente din cealaltă; totuși pot fi incluse într-o categorie sau alta în funcție de preponderența obiectivului urmărit.

Practicile de excludere au rolul de a împiedica sau distorsiona relațiile de concurență, inclusiv eliminarea din piață a concurenților și/sau împiedicarea accesului altora. Alteori se urmărește limitarea concurenței la elemente formale, cu parteneri fără capacitate sau voință de a promova acțiuni și comportamente proconcurențiale^[16].

Exploatarea stării de dependență în care se găsește un agent economic față de alt agent sau agenți economici cu poziție dominantă exercitată abuziv se manifestă dacă sunt întrunite următoarele condiții:

a) să existe o dependență economică; b) agentul economic victimă a acestei forme de abuz să nu aibă o alternativă în condiții echivalente; c) să se manifeste o exploatare abuzivă a situației de dependență, fie prin impunerea unor prețuri diferite și nejustificate, fie prin refuzul de a vinde, fie prin ruperea nejustificată a relațiilor comerciale; d) să se producă un efect anticoncurențial sau să fie prejudiciați consumatorii.

Art. 102 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene acoperă atât practici care constituie abuzuri de comportament, cât și pe cele ce pot fi considerate abuzuri de structură.^[17]

Abuzurile de comportament includ conduite de afaceri care pot să-i prejudicieze pe clienții întreprinderii dominante în mod direct. Specific întreprinderilor cu o putere de piață considerabilă, acestea se manifestă prin practicarea unor prețuri excesive, reducerea cantităților livrate, oferirea unor produse de o calitate mai slabă; discriminarea între clienți, vânzarea aceluiași bunuri la prețuri diferite sau impunerea unor prețuri excesiv de mari față de valoarea economică a prestației.

Abuzurile de structură sau practicile de excludere reprezintă o categorie a comportamentelor anticoncurențiale concepute pentru a produce un impact negativ asupra rivalilor. Aceste practici de afaceri au ca scop protejarea poziției dominante a întreprinderilor și exploatarea poziției.

Strategiile de afaceri care pot constitui abuz de poziție dominantă, îmbracă diverse forme:

a) *Prețurile excesive* stabilite în corelație cu mărimea costurilor de producție sunt considerate o formă de manifestare a abuzului de comportament. Practica aplicării unor prețuri excesive determină "exploatarea" consumatorilor prin scăderea puterii de cumpărare a acestora, având un efect indirect asupra nivelului consumului.

^[16] Octavian Manolache, *Tratat de drept comunitar*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 256.

^[17] F. Sandu, A. E. Bălășoiu, *op.cit.*, p. 82.

- b) *Discriminarea prin politica de prețuri*. Întreprinderea dominantă pretinde prețuri diferite de la consumatori diferiți pentru aceeași prestație, în vederea maximizării profitului.^[18]
- c) *Dumping-ul sau prețurile de ruinare*. În cazul dumping-ului întreprinderea dominantă își stabilește prețurile la un nivel suficient de jos, pentru o perioadă de timp suficientă pentru a intra pe o piață nouă prin atragerea clientelei, pentru a-i determina pe concurenți să părăsească piața sau, după caz, să nu intre pe piață.
- d) *Rabaturile*. Reducerile de preț acordate în anumite condiții ajung să reprezinte una dintre principalele instrumente moderne de marketing. Se poate recurge la folosirea unor *acorduri de exclusivitate* ori a unor *scheme de rabaturi* atractive^[19].

5. Controlul comportamentului abuziv pe o piață

Legislația română prevede două tipuri de control:

- a) controlul *a priori* nu este reglementat expres prin Legea nr. 21/1996, fiind prevăzut prin art. 3 din Regulamentul pentru aplicarea prevederilor art. 5 și 6 din Legea concurenței nr. 21/1996^[20];
- b) controlul *a posteriori* este reglementat de art. 38 lit. a) și d) din Legea nr. 21/1996 și de art. 5 alin. (2), art. 6 alin. (1), (2) și (3) din regulament. Investigațiile sunt desfășurate de Consiliul Concurenței din oficiu, fie la sesizarea unei persoane fizice sau juridice interesate.

6. Sancționarea abuzului de poziție dominantă

Sancțiunile care se pot institui în vederea prevenirii, respectiv sancționării abuzurilor de poziție dominantă pot îmbraca forma măsurilor provizorii, a amenzilor administrative sau, după caz, a sancțiunilor de natură civilă.

În reglementarea națională, individualizarea sancțiunii se face, potrivit art. 57 din Legea concurenței, în funcție de gravitatea faptei și a consecințelor sale asupra concurenței, cu luarea în considerație a cifrei de afaceri și a cotei de piață a intervenientului. Potrivit art. 57 din Legea nr. 21/1996, Consiliul Concurenței este ținut că „individualizarea sancțiunilor se face ținând seama de gravitatea și durata faptei. Prin instrucțiuni adoptate de către Consiliul Concurenței

^[18] *Discriminarea pe criterii geografice* se manifestă în situația în care întreprinderea stabilește niveluri diferite de preț pentru piețele locale distincte și apoi le izolează una de cealaltă pentru a evita revânzările între ele. Comportamentul discriminatoriu poate lua forma *reducerilor* ori *rabaturilor* care au ca obiectiv conectarea clienților de producător, pentru a îngreuna pătrunderea altor concurenți pe piață; returnarea unor sume pentru fidelitate ce împiedică clienții să obțină produse de la furnizorii concurenți; refuzarea acordării de licențe. Discriminarea poate să apară ca *preț de ruinare (predatory pricing)*, atunci când societatea dominantă urmărește să își scadă prețurile sub un anumit nivel pentru a descuraja un nou venit pe piață, ca ulterior să le crească din nou, odată cu înlăturarea noului concurent. www.competition.ro; www.euractiv.ro.

^[19] Ioan Lazăr, Laura Lazăr, *Abuzul de poziție dominantă în dreptul european al concurenței*, Revista Universul Juridic nr. 12/2015, Universul Juridic, București, 2015, p.104.

^[20] Textul instituie o procedură de certificare prealabilă de către Consiliul Concurenței: „Înainte de a realiza o poziție dominantă pe piață”, agenții economici implicați pot solicita Consiliului Concurenței o certificare că nu există teme de intervenție în baza art. 5 din lege cu privire la comportamentul concurențial preconizat.

se stabilesc și celelalte elemente în funcție de care se face individualizarea sancțiunilor, precum și gradarea pe tranșe a acestora”.

Dreptul european al concurenței conferă Comisiei Europene multiple prerogative în ceea ce privește evaluarea și sancționarea abuzului de poziție dominantă. Această misiune nu include numai atribuția de *investigare* și de *sancționare* a încălcărilor individuale, ci și *datoria* de a promova o *politică generală menită să aplice*, în materie de concurență, *principiile consacrate de tratat* și să ghideze în acest sens comportamentul întreprinderilor.

Puterea Comisiei de a aplica amenzi întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi care, în mod intenționat sau din neglijență, încalcă dispozițiile art. 102 TFUE reprezintă unul dintre mijloacele puse la dispoziția sa pentru a-i permite îndeplinirea misiunii de supraveghere a respectării legislației unionale încredințată de dreptul primar. În acest sens, Comisia deține competențe specifice, în sensul că investighează, emite decizii, cooperează și schimbă informații cu autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale și aplică, după caz, sancțiuni.

Comisia poate să acționeze din propria inițiativă sau la sesizarea unor terțe persoane prin intermediul unei plângeri. Soluționarea plângerilor este guvernată de prevederile Regulamentului (CE) nr. 1/2003. Conform acestui act normativ, Comisia poate aplica întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi sancțiuni constând în *amenzi și penalități cu titlu cominatoriu, care nu pot depăși nivelul maxim de 10% din cifra de afaceri totală a exercițiului financiar precedent*.

Valoarea amenzii este apreciată în funcție de *gravitatea și durata* încălcării. Evaluarea gravității încălcării se face de la caz la caz pentru fiecare tip de încălcare, ținându-se seama de toate circumstanțele relevante ale cauzei.

Deciziile luate de Comisie în temeiul Regulamentului (CE) nr. 1/2003 sunt susceptibile de a face obiectul controlului Curții de Justiție a Uniunii Europene, în conformitate cu art. 229 TFUE. Regulamentul instituie în favoarea Curții de Justiție plenitudine de competență față de acțiunile introduse împotriva deciziilor prin care Comisia stabilește o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu. Curtea va putea elimina, reduce sau mări amendă sau penalitatea aplicată. În egală măsură, Curtea se poate pronunța și cu privire la deciziile Comisiei, având ca obiect solicitările de informații și inspecțiile.

Înalta instanță europeană a statuat că, în materia abuzului de poziție dominantă, Comisia U.E. nu are obligația de a divide cuantumul amenzii între diferitele aspecte ale abuzului, cu scopul de a da întreprinderii în cauză posibilitatea de a aprecia dacă amenda impusă pentru abuz are o dimensiune justă.^[21] Totodată, Comisia nu are competența de a acorda despăgubiri pentru pierderile suferite ca urmare a nerespectării articolelor 101 și 102 TCE, jurisdicțiile naționale având competențe exclusive în materie.

[21] Cauza C 52/07 *Kanal 5 vs. TV4*, Cauza C 95 /04 *British Airways vs. Comisia Europeană*, Cauza C 202.07 *France Telekom vs. Comisia Europeană*, în Diana Ungureanu, *Dreptul Uniunii Europene - Jurisprudența Curții de la Luxemburg*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 332.

7. Concluzii

Afacerile eficiente se desfășoară cu scopul de a cuceri piețele, până în punctul în care se pot stabili poziții cu adevărat puternice. Dacă însă întreprinderea își folosește puterea pentru a înăbuși concurența, aceasta este o practică anticoncurențială, calificată ca abuzivă și prin urmare trebuie condamnată. Practicile anticoncurențiale sau monopoliste îi afectează în principal pe consumatori, întrucât consecința este creșterea prețurilor și scăderea calității produselor și/sau a serviciilor.

În condițiile libertății concurențiale, monopolismul poate fi eliminat atât prin măsuri preventive, cât și prin măsuri represive. Măsurile preventive au menirea de a preîntâmpina constituirea de structuri de tip monopolist (controlul și autorizarea concentrărilor economice), iar cele represive, cum ar fi amenzile, confiscările de profituri ori de venituri, diverse interdicții vizează sancționarea comportamentului anticompetitiv.

Potrivit legislației europene este necesar să se evite ca întreprinderile europene să se bucure de o poziție dominantă în sectorul lor de activitate, întrucât abuzând de această poziție, creează posibilitatea unor distorsiuni ale concurenței care afectează schimburile intercomunitare.

Cadrul legal privind abuzul de poziție dominantă rămâne pe agenda de reforme a U.E. În prezent sunt conturate două direcții generale în care această schimbare ar putea fi realizată: punerea accentului pe partea formală sau preponderența în analiză a efectelelor economice ale unui comportament etalat de o companie dominantă pe piață.