

ABUZUL DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN AL CONCURENȚEI (I)



De Ioan Lazăr și Laura Lazăr

ABSTRACT

“Abuse of dominant position in the European competition law”

In this study, the authors present the issue of the abuse of dominant position in the European competition law – a distortion of the competition process, sanctioned by the European Union law.

The structure and the content of the study reveal the comments on the regulation of the abuse of a dominant position in the European Union law, on the need for sanctioning the abuse of a dominant position, on holding an individual or collective dominant position on the domestic market or on a significant share of this market, taking into account, for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by certain famous names in the matter of domestic and international law (L. Senden, D. Hildebrand, A. Ezrachi, G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, S. Deleanu M. Holmes, P. Craig, G. de Burca, G. Monti, J. Tilloston, L. Lazăr, M. Motta, D. Chalmers, G. Davies, B. Jones, Gy. Fábián, C.F. Costaș, B. Ioniț, V. Korah, O.H. Maican).

Finally, the authors put forward brief considerations regarding those three elements needed for the existence of the collective dominant position (market transparency; dissuasive elements in relation to the non-observance of the common strategy and the provision of the competitors and clients’ reaction).

Keywords: abuse of dominant position in the European Union law; sanctioning the abuse of dominant position; market transparency; common strategy; competitors, clients.

I. ASPECTE INTRODUCATIVE

Într-o economie de piață funcțională, concurența prezentă pe piață ar trebui să asigure faptul că „cel mai bun câștigă prin merit, dar numai prin merit”. Totuși, reprezintă o realitate faptul că întreprinderile^[1] care dețin o poziție dominantă pe piață^[2] „pot să-și folosească puterea de piață pentru a câștiga pe o piață, pentru motive care nu au legătură cu prețul sau calitatea produselor”^[3].

Menținerea sau consolidarea poziției de piață a întreprinderilor, cu ajutorul recurgerii la comportamente de afaceri abuzive care prejudiciază interesele

consumatorilor[4], reprezintă distorsiuni ale procesului concurențial sancționate de dreptul Uniunii Europene.

I.1. Reglementarea abuzului de poziție dominantă în dreptul Uniunii Europene

Reglementările privind abuzul de poziție dominantă se regăsesc în legislația primară și secundară a Uniunii Europene, în jurisprudența instanțelor unionale, precum și în practica decizională a Comisiei Europene.

Cadrul normativ este format din prevederile art. 102 TFUE, regulamentele adoptate de către Consiliul UE și Comisie direct aplicabile în sistemul de drept al statelor membre, directivele unionale și legislația secundară de tip soft-law[5] adoptată în domeniu. Aceasta din urmă vizează comunicările, liniile directe, deciziile adoptate de Comisie, precum și alte documente cu caracter facultativ care ajută la o mai bună clarificare a problemelor care apar în contextul aplicării reglementărilor.

În dreptul primar, art. 102 TFUE (ex-art. 82 TCE) prevede ca fiind *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*.

Practicile abuzive care pot intra sub incidența prevederilor tratatului sunt exemplificate în continuare în cuprinsul aceluiași articol, constând în special în:

- impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;
- limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnice în dezavantajul consumatorilor;
- aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- 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.

Legislația secundară, adoptată în materie de instituțiile UE asigură aplicarea adecvată a normelor din dreptul primar, printre care menționăm:

Regulamentul nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la art. 81 și 82 din Tratat (în prezent art. 101 și 102 TFUE)[6]

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 a creat un nou regim pentru aplicarea reglementărilor dreptului primar asupra comportamentelor anticoncurențiale ale întreprinderilor, acesta fiind conceput pentru asigurarea aplicării mai eficiente a dreptului european al concurenței, în interesul consumatorilor și al întreprinderilor, precum și pentru reducerea poverii administrative existente asupra întreprinderilor care își desfășoară activitatea pe piața internă.

Noul regulament a optat pentru aplicarea descentralizată a normelor de concurență și pentru întărirea controlului a posteriori, în ideea reducerii volumului de muncă administrativă al Comisiei, permițându-i astfel să-și concentreze resursele pe aplicarea normelor de concurență asupra celor mai grave încălcări din domeniul concurenței. Modificările au urmărit totodată să crească rolul jucat de către autoritățile de concurență și instanțele naționale în punerea în aplicare a legislației UE în domeniul concurenței, garantând, în același timp, aplicarea ei efectivă și uniformă[7].

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 a instituit un sistem de competențe paralele care permit Comisiei, autorităților naționale competente din statele membre ale Uniunii Europene și instanțelor naționale să aplice art. 101 și 102 TFUE. Odată cu intrarea în vigoare a regulamentului, normele din dreptul primar pot fi invocate de particulari în fața instanțelor naționale. Mai mult, autoritățile și instanțele naționale sunt obligate să aplice prevederile din dreptul primar, ori de câte ori comportamentul de afaceri prezintă un potențial de afectare a concurenței între statele membre[8].

Dintre *documentele cu caracter facultativ sau de tip soft-law* elaborate de către Comisie în vederea facilitării aplicării normelor în materia abuzului de poziție dominantă amintim:

Orientările Comisiei privind prioritățile în aplicarea art. 82 din Tratatul CE (actualul art. 102 TFUE) la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante[9]

Documentul reprezintă o manifestare a reformei în materia dreptului european al concurenței inițiată odată cu adoptarea Regulamentului (CE) nr. 1/2003. Acesta stabilește prioritățile care ghidează acțiunile Comisiei în aplicarea art. 102 TFUE (fostul art. 82 TCE) la practicile de excludere ale întreprinderilor dominante[10].

Orientările au urmărit creșterea clarității și a previzibilității privitor la cadrul de analiză general pe care Comisia îl utilizează pentru a determina dacă ar trebui să urmărească unele cazuri, în funcție de diferitele forme de practici de excludere. Astfel, orientările ajută întreprinderile în realizarea unei evaluări mai bune a faptului dacă un anumit comportament poate sau nu să conducă la o intervenție a Comisiei în temeiul art. 102 TFUE[11].

Orientările Comisiei privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul art. 23 alin. (2) lit. (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003[12]

Documentul detaliază modul în care Comisia se poate folosi de puterea de a aplica amenzi întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi care, în mod intenționat sau din neglijență, încalcă dispozițiile art. 101 sau 102 TFUE. Posibilitatea de aplicare a amenzilor reprezintă unul dintre mijloacele puse la dispoziția Comisiei pentru a-i permite îndeplinirea misiunii de supraveghere a respectării dreptului, încredințată de tratat.

Această misiune include sarcina de investigare și de sancționare a încălcărilor individuale, alături de promovarea unei politici generale menite să aplice, în

materie de concurență, principiile consacrate de tratat și să ghideze în acest sens comportamentul întreprinderilor[13].

Orientările detaliază modul corect de aplicare a prevederilor art. 23 alin. (2) lit. a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 care permite Comisiei să aplice, printr-o decizie, amenzi întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi atunci când acestea, în mod intenționat sau din neglijență, încalcă dispozițiile art. 101 sau ale art. 102 TFUE. *Comunicarea Comisiei privind examinarea de către Comisie a plângerilor depuse în temeiul art. 81 și 82 din Tratatul CE*[14].

Prin intermediul comunicării, Comisia urmărește să ofere o serie de orientări, atât particularilor persoane fizice, cât și întreprinderilor care doresc să obțină despăgubiri în urma presupuselor încălcări ale regulilor de concurență. Comunicarea conține informații legat de depunerea sau formularea unei plângeri în fața Comisiei sau de sesizarea instanțelor naționale și descrie procedura de examinare de către Comisie a plângerilor depuse în temeiul art. 7 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.

Orientările Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 81 și 82 din tratat[15] (*actualele art. 101 și 102 TFUE*)

Orientările stabilesc principiile instituite în jurisprudența instanțelor UE în legătură cu interpretarea conceptului de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 TFUE. Documentul are ca scop să arate cazurile în care acordurile nu pot în general să aducă atingere comerțului dintre statele membre în mod substanțial.

Orientările nu urmăresc oferirea unor prevederi cu caracter exhaustiv, ci doar stabilirea unei metodologii de aplicare a conceptului de efect asupra comerțului și oferirea unor îndrumări pentru aplicarea acestora în situațiile care apar frecvent în practică[16].

Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței[17]

Comunicarea are ca scop explicarea modului în care Comisia utilizează conceptul de piață relevantă a produsului sau de piață geografică relevantă în aplicarea dreptului european al concurenței. În cazul comportamentelor anticoncurențiale constând în acorduri între întreprinderi cu un efect actual sau potențial de restrângere a concurenței, precum și în cazul abuzului de poziție dominantă definirea pieței relevante urmărește identificarea constrângerilor pe care le suportă beneficiarul ajutorului sub aspectul concurenței.

Comunicarea Comisiei privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea art. 81 și 82 din Tratatul CE (*actualele art. 101 și 102 TFUE*) [18]

Comunicarea completează prevederile Regulamentului (CE) nr. 1/2003 care a procedat la instituirea unui sistem de competențe paralele care permite Comisiei, autorităților naționale competente ale țărilor membre ale UE și instanțelor naționale să aplice direct art. 101 și 102 TFUE [19]. Comunicarea reglementează aspecte privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale UE,

atunci când acestea din urmă aplică art. 101 și 102 TFUE. Menționăm, că în sensul comunicării, în categoria instanțelor statelor membre ale Uniunii Europene se numără curțile și tribunalele statelor membre care au competența să aplice art. 101 și 102 TFUE și să adreseze întrebări preliminare Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE)[20].

Reținem totodată faptul că reglementarea cooperării dintre instanțele naționale și Comisie se regăsește nu numai în această comunicare, ci și în Comunicarea Comisiei privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea art. 101 și 102 TFUE.

I.2. Necesitatea sancționării abuzului de poziție dominantă

Abilitatea întreprinderilor în ceea ce privește creșterea prețurilor se supune, de regulă, constrângerii reprezentate de prezența concurenților pe piață și a posibilității de reorientare a consumatorilor. În cazul întreprinderilor care dețin o poziție dominantă pe piață, constrângerile la care am făcut referire mai sus sunt slabe sau chiar inexistente.

Deși simpla deținere a unei poziții dominante nu constituie în sine o încălcare a normelor de concurență, folosirea abuzivă a puterii de piață conferite printr-o poziție dominantă necesită intervenția autorităților care dețin competențe în domeniu[21].

Comportamentele abuzive de afaceri necesită reglementare datorită efectelor negative pe care acestea le pot produce pe piață, cum ar fi reducerea bunăstării consumatorilor, creșterea prețurilor, scăderea calității și diversității produselor oferite pe piață, excluderea concurenților de pe piață, separarea piețelor naționale etc.[22].

Determinarea măsurii în care un anumit comportament de piață poate fi sau nu considerat abuziv sau ilegal depinde, în primul rând, de obiectivele urmărite de politica din domeniul concurenței. Astfel, dacă reglementările urmăresc asigurarea eficienței economice în funcționarea piețelor, acțiunile întreprinderilor care urmăresc reducerea bunăstării concurenților și/sau a consumatorilor vor fi considerate abuzive. Dacă scopul urmărit constă în asigurarea unei concurențe echitabile între întreprinderile prezente pe piață, asigurarea pluralismului sau promovarea întreprinderilor mici, acțiunile întreprinderilor care urmăresc câștigarea unui avantaj în fața concurentului ar trebui considerate abuzive. Totodată, trebuie ținut cont de faptul că, efectele negative pe care anumite comportamente de afaceri le generează pe piață depind foarte mult de mediul sau caracteristicile pieței pe care au loc.

Art. 102 TFUE reprezintă temeiul juridic pentru o componentă esențială a politicii europene din domeniul concurenței, iar aplicarea sa efectivă ajută piețele să acționeze mai bine în folosul întreprinderilor și consumatorilor. Prevederile dreptului european al concurenței nu interzic deținerea în cadrul pieței interne a unei poziții dominante, ci doar exploatarea abuzivă a unei astfel de poziții de forță

economică[23]. Dacă întreprinderea dominantă nu recurge la mijloace care contravin unei concurențe legale, iar poziția ei se datorează unor factori obiectivi, precum oferirea de produse sau servicii de înaltă calitate la un preț rezonabil, nu există motive pentru aplicarea prevederilor art. 102 TFUE[24].

Esența art. 102 TFUE o reprezintă deci controlul puterii de piață, fie de către o singură întreprindere, fie, în anumite condiții, de un număr de întreprinderi. Acest articol nu interzice, însă, puterea de piață *per se*[25], ci denunță *abuzul* de putere de piață. În condițiile în care întreprinderile sunt încurajate să concureze, iar cei mai eficienți jucători să câștige, ar fi illogic să fie sancționat câștigătorul, din moment ce acesta rămâne pur și simplu cel mai eficient dintre concurenții săi[26].

Jurisprudența instanțelor europene este în asentiment cu aspectele mai sus-menționate, reținând faptul că dacă o întreprindere se regăsește într-o poziție dominantă nu este ilegal în sine, iar o astfel de întreprindere dominantă are dreptul să concureze pe piață. Întreprinderea dominantă are însă „responsabilitatea specială” de a nu permite, ca prin comportamentul său să deterioreze concurența pe piața europeană[27]. În sens contrar, o întreprindere nedominantă poate avea o conduită care cu toate că nu este în sine abuzivă, nu ar fi permisă unei întreprinderi dominante[28]. Drept urmare, o întreprindere dominantă poate lua măsuri în a-și proteja interesele în condiții de concurență, însă nu i se permite să își consolideze poziția dominantă, aspect care va fi considerat ca fiind un abuz[29]. Delimitarea celor două situații este însă dificil de realizat[30], fiind necesară o evaluare efectuată în raport cu particularitățile fiecărui caz în parte[31].

Necesitatea exercitării controlului asupra comportamentelor unilaterale[32] de afaceri care pot fi considerate abuz de poziție dominantă nu este contestat. În schimb, literatura de specialitate reflectă existența a numeroase dezbateri privind posibilitățile de justificare a presupuselor abuzuri de poziție dominantă.

Odată cu apariția reglementărilor privind sancționarea comportamentelor de afaceri unilaterale cu caracter abuziv, literatura de specialitate aduce o dezbatere susținută privitor la elementele pe care legiuitorul unional dorea să le protejeze, cât și asupra argumentelor care au stat la baza reglementărilor aferente. Perspectiva doctrinară a acestei problematice a fost una complexă, nuanțându-se în decursul timpului odată cu evoluția politicii Uniunii Europene în materie de concurență[33].

O primă opinie susține regimul sancționator al comportamentelor de afaceri ca fiind instituit în vederea protejării pieței de acțiunile firmelor dominante, care au ca scop creșterea prețurilor, prin reducerea producției[34].

O altă opinie este legată de doctrina ordoliberală, potrivit căreia reglementarea abuzului de poziție dominantă este necesară în vederea protejării libertății economice a întreprinderilor prezente pe piață. Întreprinderile dominante, prin acțiunile lor, care au ca scop menținerea sau consolidarea poziției dominante, duc la restrângerea posibilităților de acțiune a concurenților, înlăturând libertatea acestora de a concura și de a-și selecta clienții, ceea ce duce în timp la înlăturarea concurenței de pe piață.

În altă ordine de idei, reprezentanții Școlii de la Chicago arată, că scopul reglementării constă în protejarea pieței și a structurilor concurențiale ale acesteia față de acțiunile întreprinderilor dominante, care au ca scop obținerea puterii economice și au ca efect prejudicierea concurenților. Potrivit acestei abordări, efectele negative reale decurg din exploatarea puterii de piață de către întreprinderea dominantă. În fine, alte explicații apărute în literatura de specialitate fac referire la obiective cum ar fi protejarea consumatorilor sau a pieței interne.[35]

Discuțiile privitor la problemele de dreptul concurenței ridicate de comportamentele abuzive de afaceri ating, după cum se observă și dezbaterile legate de obiectivele dreptului european al concurenței. Anterior procesului de reformă a politicii Uniunii Europene privind concurența[36], au existat o serie de dezbateri cu privire la obiectivele acesteia, respectiv dacă aceasta dorește protejarea concurenților sau a procesului concurențial. S-a concluzionat că politica Uniunii Europene protejează procesul concurențial în cadrul pieței interne, și nu concurenții întreprinderii dominante, iar menținerea unui nivel adecvat al concurenței duce și la ocrotirea indirectă a intereselor consumatorilor. Astfel, scopul urmărit constă în prezervarea structurii concurențiale a pieței, care să asigure atingerea scopurilor prevăzute în tratatele UE.[37]

II. CONDIȚIILE ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ

Formularea art. 102 TFUE relevă condițiile care trebuie verificate în contextul reținerii existenței unui abuz de poziție dominantă. Trebuie să reținem faptul că un comportament abuziv de afaceri presupune determinarea prealabilă a pieței relevante pe care întreprinderea sau întreprinderile acuzate își desfășoară activitatea. Ulterior determinării pieței relevante, investigațiile efectuate în scopul determinării existenței unui abuz de poziție dominantă ar trebui să atingă următoarele aspecte:

- măsura în care întreprinderea/întreprinderile dețin o poziție dominantă pe piața relevantă;
- deținerea poziției dominante pe teritoriul pieței interne sau pe o parte substanțială a acesteia;
- caracterul abuziv al comportamentului de afaceri analizat;
- afectarea de către comportament a comerțului între statele membre;
- existența unei justificări obiective pentru comportamentul avut în vedere.

II.1. Deținerea unei poziții dominante individuale sau colective pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia

În vederea aplicării prevederilor sale, art. 102 TFUE impune ca întreprinderea sau întreprinderile să se afle pe o poziție dominantă pe piața relevantă. Pentru început, determinarea existenței unei poziții dominante presupune delimitarea pieței relevante, sub aspectul tuturor componentelor sale: piața produsului, piața geografică și factorul temporal. Odată ce Curtea a analizat piața relevantă, prin

determinarea produsului relevant, precum și a elementelor geografice și temporale ale pieței, va trebui să decidă dacă întreprinderea este sau nu dominantă pe aceeași piață[38].

Evaluarea unei posibile situații în care o întreprindere s-ar afla într-o poziție dominantă și a nivelului puterii de piață deținute de aceasta reprezintă o primă etapă în vederea aplicării art. 102 TFUE. Jurisprudența instanțelor europene[39] arată faptul că anvergura poziției dominante deținute de o întreprindere trebuie analizată prin prisma condițiilor specifice fiecărui caz[40].

Ab initio trebuie precizat că noțiunea de „poziție dominantă” reprezintă un concept juridic, care se regăsește inițial în prevederile Tratatului de la Roma, pentru ca mai târziu conținutul acesteia să se cristalizeze în jurisprudența instanțelor europene.

Astfel, în *jurisprudența Continental Can*[41] din 1972, Curtea arată că pentru a contraveni prevederilor Tratatului, o poziție dominantă trebuie exploatată abuziv, deci nu este ilicită prin simpla sa existență. În acest sens reținem că enumerarea comportamentelor abuzive la alin. (2) al art. 102 TFUE nu este una limitativă. Regulilor concurenței contravin, atât practicile susceptibile să provoace un prejudiciu imediat consumatorilor, cât și cele care le cauzează acestora un prejudiciu prin atingerea adusă structurilor concurențiale ale pieței. S-a reținut în acest context faptul că putem vorbi de abuz de poziție dominantă și în ipoteza consolidării poziției de piață a unei întreprinderi aflate deja în poziție dominantă, dacă gradul de dominație atins ajunge să limiteze substanțial concurența pe piața relevantă, adică nu lasă să subziste pe piață decât întreprinderi dependente în comportamentul lor concurențial de întreprinderea dominantă. *Jurisprudența Continental Can* constituie una dintre contribuțiile jurisprudențiale cele mai importante pentru interpretarea art. 102 TFUE.

Ulterior, *jurisprudența United Brands*[42] aduce ca element de noutate definiția noțiunii de poziție dominantă ca fiind – „o situație de putere economică deținută de către o întreprindere care îi conferă puterea de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piața în cauză, oferindu-i posibilitatea de a manifesta o libertate de acțiune într-o măsură semnificativă, în raport cu concurenții, clienții și consumatorii săi” [43].

Cauza *United Brands*, ilustrează totodată analiza efectuată de judecătorul unional în contextul determinării pieței relevante a produsului, respectiv a pieței geografice relevante[44]. Astfel, legat de determinarea pieței relevante a produsului se reține, că pentru ca un produs să poată fi considerat ca făcând obiectul unei piețe distincte de cea a altor produse, Curtea examinează dacă produsul în cauză poate fi individualizat prin caracteristici proprii față de alte produse similare, astfel încât să nu fie substituibil și să nu se afle în concurență cu acestea. Este necesară, de asemenea, determinarea în fiecare caz a pieței geografice a produsului, ținând cont de faptul că, pentru a cădea sub incidența art. 102 TFUE, concurența trebuie să fie afectată într-o parte substanțială a pieței comune.

Legat de noțiunea de poziție dominantă în jurisprudența United Brands se reiterează faptul că aceasta se referă la poziția de putere economică a unei întreprinderi, care îi dă acesteia puterea să împiedice menținerea unei concurențe efective pe piață și îi furnizează posibilitatea să aibă un comportament independent de întreprinderile concurente, de clienții săi și în cele din urmă față de consumatori.

Noțiunea de independență depinde de gradul de presiune concurențială exercitată asupra întreprinderii în cauză. Poziția dominantă implică faptul că presiunile concurențiale nu sunt suficient de eficace și astfel întreprinderea respectivă beneficiază de o putere de piață substanțială pe o perioadă de timp semnificativă. Aceasta înseamnă că deciziile întreprinderii sunt în mare măsură insensibile la acțiunile și reacțiile concurenților, ale clienților și în ultimă instanță ale consumatorilor. Se poate considera că lipsesc presiuni efective ale concurenței, chiar dacă există în continuare un anumit grad de concurență efectivă sau potențială pe piață.^[45]

Jurisprudența *Hoffmann-La Roche*^[46] preia conceptul United Brands referitor la înțelesul noțiunii de abuz de poziție dominantă, cu următoarea completare „*O asemenea poziție, spre deosebire de o situație de monopol sau de coasi-monopol, nu exclude existența unei anumite concurențe, ci permite firmei beneficiare, dacă nu să aibă puterea de decizie, cel puțin să influențeze în mod semnificativ condițiile în care această concurență se va dezvolta și, în orice caz, să aibă un comportament general fără a ține seama de aceasta și fără ca această atitudine să îi aducă prejudicii; o poziție dominantă trebuie, de asemenea, să fie deosebită de paralelisme de comportament specifice situațiilor de oligopol, dat fiind că, într-un oligopol, comportamentele se influențează reciproc, în vreme ce, în caz de poziție dominantă, comportamentul întreprinderii care beneficiază de această poziție este stabilit, într-o mare măsură, în mod unilateral; existența unei poziții dominante poate fi determinată de mai mulți factori care, considerați separat, nu ar fi fost neapărat decisivi, dar printre acești factori existența unor cote de piață foarte mari este într-o mare măsură semnificativă*”^[47].

Hotărârea Curții din cauza *Hoffmann-La Roche* a permis Curții să stabilească o serie de principii aplicabile în definirea pieței relevante a produsului, respectiv în evaluarea unei poziții dominante^[48], printre care reținem:

- în dreptul european al concurenței, dacă un produs este utilizat în scopuri diferite și, de asemenea, răspunde unor nevoi economice diferite, poate aparține unor piețe distincte. Un astfel de produs, alături de toate celelalte produse care îi pot fi substituite și cu care intră în concurență, constituie ele însele o piață distinctă;
- noțiunea de piață relevantă (relevant market) implică, în fapt, posibilitatea existenței unei concurențe efective între produsele care fac parte din aceasta, ceea ce presupune un grad suficient de substituibilitate în vederea aceleiași utilizări între toate produsele care fac parte din aceeași piață^[49];

• *noțiunea de poziție dominantă* se referă la o situație de putere economică deținută de către o întreprindere care îi conferă puterea de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piața relevantă, oferindu-i posibilitatea de a manifesta o libertate de acțiune într-o măsură semnificativă în raport cu concurenții, clienții și consumatorii săi[50]. Acest comportament, deși nu exclude existența unei anumite forme de concurență pe piață, oferă întreprinderii cu o asemenea situație posibilitatea să decidă sau cel puțin să influențeze într-o manieră decisivă condițiile concurențiale de pe piață;

• *noțiunea de exploatare abuzivă* este o noțiune obiectivă care vizează comportamentul pe piață al unei întreprinderi care deține o poziție dominantă și care sunt de natură să influențeze structura pieței și care au ca efect crearea unor obstacole privind libera concurență. Acțiunea unei întreprinderi care deține o poziție dominantă pe piață, în sensul de a impune cumpărătorilor obligația de a se aproviziona în totalitate cu produsele sale, constituie o exploatare abuzivă a unei poziții dominante[51]. În aceeași categorie intră și acțiunea unei întreprinderi care, fără a le impune cumpărătorilor o obligație formală, aplică, fie în temeiul unor acorduri încheiate cu acești cumpărători, fie în mod unilateral, un sistem de rabaturi de fidelitate, adică un sistem de remize disponibil, cu condiția ca, oricare ar fi valoarea, semnificativă sau minimă, a cumpărăturilor sale, clientul să se aprovizioneze exclusiv pentru tot sau pentru o parte importantă a necesarului său de la întreprinderea aflată în poziție dominantă[52]. Includerea în contract a unei clauze „englezești” [53] nu duce la excluderea caracterului abuziv și anticoncurențial al contractelor prin care se acordă reduceri (rabaturi) de fidelitate[54].

Literatura de specialitate autohtonă[55] arată că evaluarea poziției dominante implică determinarea existenței unei presiuni concurențiale suficient de puternice exercitate asupra întreprinderii în cauză. Premisele poziției dominante subzistă, nu doar în cazurile în care întreprinderea are o putere de piață absolută, fiind într-o poziție de monopol[56], ci și în situația în care întreprinderea are doar puterea limitării concurenței, fără eliminarea ei totală. Poziția dominantă este deci un concept mai larg decât monopolul, putând exista chiar și în situația în care întreprinderea nu poate ignora sau nesocoti concurența venită din partea întreprinderilor concurente[57].

Constatarea poziției dominante nu poate avea loc dacă această putere de piață are un caracter tranzitoriu. Întreprinderea dominantă trebuie să fie capabilă să-și mențină prețurile peste nivelul competitiv[58] pentru o perioadă de timp semnificativă[59]. Poziția Comisiei[60] arată că ceea ce se consideră a fi o perioadă semnificativă va depinde de natura produsului și de circumstanțele existente pe piața relevantă; dar în mod normal o perioadă de doi ani va fi de ajuns pentru a se considera o „perioadă importantă de timp” [61].

Totuși, definirea poziției dominante trebuie să țină cont și de faptul că prețul nu constituie întotdeauna elementul concurențial principal. Astfel, uneori firmele concurează mai ales sub aspectul calității produselor și serviciilor oferite sau al

inovației pe care o aduc pe o anumită piață. În aceste situații poziția dominantă nu se referă la posibilitatea menținerii prețurilor peste nivelul care ar prevala în condiții concurențiale, ci la *posibilitatea învoingerii concurenților prin intermediul beneficiilor oferite consumatorilor, beneficii care nu sunt direct legate de preț*[62]. În concluzie, se consideră că se poate opta pentru o definiție mai succintă, dar mai cuprinzătoare a poziției dominante, față de cea pe care o regăsim în jurisprudența instanțelor europene, poziția dominantă putând fi definită, ca fiind „*gradul de putere economică cu ajutorul căreia întreprinderea dominantă poate să aibă comportamente de afaceri care pot vătăma consumatorii, clienții și concurenții întreprinderii*” [63].

Evaluarea privind existența unei poziții dominante presupune verificarea mai multor factori care, luați separat, nu sunt neapărat hotărâtori[64]. Ca o regulă generală, se va ține seama de structura concurențială a pieței și în special de următorii factori[65]:

- presiunea exercitată de ofertele concurenților actuali și de poziția pe piață a acestora, adică *poziția de piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi*;
- presiunea exercitată de amenințarea credibilă a unei viitoare expansiuni a concurenților actuali sau a intrării pe piață a unor concurenți potențiali;
- presiunea exercitată de puterea de negociere a clienților întreprinderii (sau *puterea compensatorie a cumpărătorilor*).

Primul factor relevant în evaluarea unei poziții dominante îl reprezintă poziția de piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi

Cotele de piață oferă o primă indicație în legătură cu structura pieței și importanța relativă a diferitelor întreprinderi active pe piață[66]. Analiza acestora urmărește să stabilească măsura în care cotele de piață indică puterea de piață[67]. Jurisprudența CJUE[68], arată *cădeținerea unei cote de piață de peste 50% de către o anumită întreprindere, pe o perioadă considerabilă de timp, poate da naștere la o prezumție relativă privind existența poziției dominante, desigur, dacă nu sunt prezenți alți factori care să releve contrariul*[69]. Dacă cota de piață deținută de întreprinderea în cauză se situează între 40% – 50% [70], poziția dominantă poate fi stabilită, dacă există și alți factori care să conducă spre aceeași concluzie[71], în timp ce, de regulă, o cotă de piață situată sub 10% nu poate da naștere la o poziție dominantă.[72]

Cotele de piață vor fi interpretate prin prisma condițiilor de piață relevante și în special a dinamicii pieței, precum și a gradului de diferențiere a produselor. Tendința sau evoluția cotelor de piață de-a lungul timpului poate fi luată de asemenea în considerare în cazul piețelor volatile sau a piețelor care funcționează pe bază de licitații[73]. Pe măsură ce cota de piață este mai ridicată și perioada de timp mai lungă, este cu atât mai probabil ca aceste elemente să constituie un indiciu premergător important al existenței unei poziții dominante și, în anumite circumstanțe, a unor posibile efecte grave ale practicilor abuzive, care să justifice incidența art. 102[74].

Pentru determinarea cotelor de piață servesc, în practică, informațiile obținute de la întreprinderea aflată sub investigație (de exemplu, datele întreprinderii referitoare la întinderea cotei sale de piață, precum și estimările privind cotele de piață ale concurenților), de la asociații comerciale, de la clienți, putându-se efectua și diferite studii de piață. La măsurarea cotei de piață, de regulă, contează informațiile care privesc volumul și valoarea vânzărilor către clienții situați pe piața relevantă. Valoarea vânzărilor are o importanță mai mare, în situația în care produsele sunt diferențiate față de celelalte produse disponibile pe piața în cauză. Cu toate acestea, deși reprezintă un factor important în evaluarea poziției dominante, de regulă, cotele de piață trebuie coroborate cu alți factori pentru constatarea existenței unei poziții dominante[75].

Al doilea factor relevant în evaluarea unei poziții dominante îl reprezintă expansiunea concurenților actuali ai întreprinderii în cauză sau intrarea pe piață a unor concurenți potențiali ai acesteia

Expansiunea unor concurenți actuali sau intrarea pe piață a unora potențiali, inclusiv amenințarea unei astfel de expansiuni sau intrări, pot să descurajeze o întreprindere să își mărească prețurile. Pentru ca expansiunea sau intrarea pe piață să inhibe o întreprindere să mărească prețurile este necesar ca cele două situații să fie *probabile, oportune și suficiente*. Drept urmare *expansiunea sau intrarea pe piață* pot fi considerate[76]:

- *probabile*, în condițiile în care sunt suficient de profitabile pentru concurent sau pentru cel care intră pe piață, luându-se în considerare factori precum *barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață*, reacțiile probabile ale pretinsei întreprinderi dominante și ale celorlalți concurenți și riscurile și costurile unui eșec;
- *oportune*, atunci când sunt suficient de rapide pentru a descuraja sau împiedica exercitarea unei puteri de piață semnificative;
- *suficiente*, dacă intrarea pe piață se face la dimensiunea necesară pentru a descuraja orice încercare de mărire a prețurilor de către pretinsa întreprindere dominantă pe piața relevantă.

În ceea ce privește *barierele în calea expansiunii sau intrării pe piață*, observăm că acestea pot îmbrăca diferite forme. Pot fi bariere legale, precum tarife sau cote, sau pot lua forma unor avantaje de care beneficiază, în mod specific, întreprinderea dominantă, precum economii de scară și de anvergură, accesul privilegiat la factori de producție esențiali sau la resurse naturale, tehnologii importante[77] sau o rețea bine stabilită de distribuție și de vânzare[78]. De asemenea, pot include costuri și alte obstacole, care rezultă, de exemplu, din efectele de rețea cu care se confruntă clienții când trec la un nou furnizor. Reținem în acest context faptul, că practicile întreprinderii dominante pot crea bariere la intrarea pe piață, de exemplu, în cazul în care aceasta a făcut investiții importante pe care și cei care intră pe piață sau concurenții ar trebui să le realizeze[79] sau în cazul în care a încheiat contracte pe termen lung cu clienții săi, care au efecte considerabile de blocare a pieței. Cotele

de piață constant ridicată pot reprezenta un indiciu al existenței unor bariere la intrarea pe piață și în calea expansiunii[80].

Al treilea factor relevant în evaluarea unei poziții dominante îl reprezintă puterea compensatorie sau puterea de negociere a cumpărătorilor.

Presiunile concurențiale pot fi exercitate nu numai de concurenții actuali sau potențiali, ci și de clienți. Este posibil ca și o întreprindere cu o cotă de piață ridicată să nu poată fi capabilă să acționeze, în mare măsură, în mod independent față de clienții care au o putere de negociere suficientă[81].

Puterea de negociere a cumpărătorului (i.e. puterea care compensează puterea de piață a întreprinderii dominante, de unde provine denumirea de putere compensatorie) poate rezulta din dimensiunea clienților, din importanța lor comercială pentru întreprinderea dominantă, din capacitatea lor de a schimba ușor furnizorii, din perspectiva faptului că favorizează o nouă intrare pe piață sau din capacitatea lor de a se integra vertical și de a amenința în mod credibil cu astfel de acțiuni.

Dacă puterea compensatorie a cumpărătorilor este suficient de mare, poate descuraja sau împiedica o încercare a întreprinderii de a mări prețurile în mod profitabil. Cu toate acestea, puterea cumpărătorilor poate să nu fie considerată ca reprezentând o presiune suficient de eficientă dacă protejează numai un anumit segment sau un segment limitat dintre clienții cu puterea de piață a întreprinderii dominante[82].

Poziția dominantă pe piață poate fi deținută de către o singură întreprindere sau de două sau mai multe întreprinderi împreună, ipoteză în care vorbim de o *poziție dominantă colectivă*[83]. Prevederile art. 102 TFUE interzic comportamentul abuziv al „*uneia sau mai multor întreprinderi*” aflate în poziție dominantă.

Constatarea existenței unei poziții dominante colective implică ca element esențial prezența unor legături economice între întreprinderile în cauză care să permită deținerea de către acestea a unei poziții dominante colective, în detrimentul altor operatori de pe piață[84]. Întreprinderile trebuie să se manifeste asemeni unei „*entități colective*”. Întreprinderile dominante colectiv nu este necesar să adopte un comportament identic în toate privințele, ci doar să fie în măsură să adopte o politică comună[85], iar împreună să aibă un comportament independent, într-o măsură apreciabilă, față de concurenți, clienți și în cele din urmă față de consumatori.[86]

Conceptul de *dominanță colectivă* s-a conturat în jurisprudența instanțelor europene, vizând ipotezele în care două sau mai multe întreprinderi dețin împreună o poziție dominantă pe o piață relevantă. Existența unei dominanțe colective impune ca întreprinderile în cauză să aibă legături economice între ele, în urma cărora să adopte același comportament pe piață.

Jurisprudența „*Gencor*”[87] arată că, pe plan juridic sau economic, nu există niciun motiv pentru a exclude din noțiunea de legătură economică relația de interdependență existentă între membrii unui oligopol restrâns în interiorul căruia, pe o piață cu caracteristici adecvate, în special în privința concentrării pieței, a

transparenței și a omogenității produsului, sunt în măsură să își prevadă reciproc comportamentele și, prin urmare, sunt stimulați în mare măsură să își alinieze comportamentul pe piață, în special pentru a maximiza profitul comun, prin restrângerea producției, în vederea majorării prețurilor.

Astfel, într-un asemenea context, fiecare operator știe că o acțiune puternic concurențială din partea sa, destinată creșterii cotei sale de piață (de exemplu, o reducere a prețurilor) ar provoca o acțiune identică din partea celorlalți, astfel încât inițiativa sa nu i-ar crea niciun avantaj. Drept urmare, toți operatorii ar fi afectați de o reducere a nivelului prețurilor.

Constatarea poziției dominante colective necesită o analiză a factorilor ce dau naștere la conexiunile existente dintre întreprinderi.

Analiza amintită poate releva două situații:

- *întreprinderile aparțin aceluiași grup*, legăturile dintre acestea fiind structurale, cu condiția să adopte o singură linie de acțiune pe piață, ori
- *întreprinderile nu fac parte din același grup, dar legăturile economice care le unesc le situează pe o poziție dominantă colectivă*, activitatea lor fiind una „colectivă”. Comportamentul de coordonare al întreprinderilor poate avea ca efect creșterea prețurilor, precum și reducerea producției, realizându-se astfel profituri mai mari de către întreprinderile dominante colectiv.

Poziția dominantă colectivă poate fi întâlnită mai frecvent pe piețele de oligopol, unde adoptarea unei strategii comune este facilitată de însăși structura pieței[88]. Criteriile care trebuie îndeplinite pentru a fi în prezența unei situații de dominanță colectivă în asemenea situații, sunt menționate în jurisprudența fostului Tribunal de Primă Instanță *First Choice c. Airtours*[89], după cum urmează:

- *capacitatea fiecărui membru de a cunoaște modul în care acționează fiecare membru al oligopolului și dacă membrii intenționează adoptarea unei politici comune*. Nu este suficient ca fiecare membru să conștientizeze faptul că interdependența strategiilor lor de piață poate fi profitabilă pentru ei, ci fiecare membru al oligopolului trebuie să cunoască dacă alți operatori de pe piață vor adopta sau nu aceeași strategie de piață și dacă doresc să o mențină sau nu. Pentru ca membrii oligopolului să fie în măsură să cunoască din timp și cu precizie modul în care va evolua piața, trebuie să existe suficientă transparență pe piață;

- *coordonarea tacită a strategiilor de afaceri ale membrilor oligopolului trebuie să fie sustenabilă în timp*, în sensul că trebuie să existe stimulente pentru întreprinderi pentru ca să respecte politica comună. Conform Comisiei, singura posibilitate în care toți membrii oligopolului pot să beneficieze în urma coordonării strategiilor de afaceri, este ipoteza în care niciuna dintre întreprinderi nu decide să se depărteze față de strategia comună. Astfel, pentru ca poziția dominantă colectivă să poată fi posibilă, trebuie să existe elemente care să prevină abaterile de la strategia comună care să constituie în același timp stimulente pentru respectarea pe termen lung a acesteia[90];

• reacțiile viitoare, previzibile, ale concurenților sau ale consumatorilor nu trebuie să periclitizeze rezultatele așteptate de la coordonarea strategiilor de afaceri.

Având în vedere cele menționate mai sus, se poate constata că existența poziției dominante colective este imposibilă fără existența a trei elemente: transparența pieței; elemente descurajatoare în ceea ce privește nerespectarea strategiei comune și prevederea reacției concurenților și clienților.

[1] Privitor la conceptul de „întreprindere” a se vedea I. Lazăr, *Noțiuni relevante în dreptul european al concurenței*, Pandectele Române nr. 9/2014, pp. 18-22.

[2] Pentru un studiu al conceptului de „piață” din perspectiva dreptului european al concurenței a se vedea I. Lazăr, *loc. cit.*, pp. 28-43.

[3] A se vedea pentru detalii comentariul comisarului european pentru concurență Mario Monti, la discursul oferit de Hew Pate, Avocat General adjunct în cadrul Departamentului de Justiție al SUA, la conferința cu tema „*Antitrust in a Transatlantic Context*”, Bruxelles, 7 iunie 2004, disponibil online pe http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2004_005_en.pdf.

[4] Pentru mai multe detalii privind conceptul de „consumator” și cel de „clientelă” a se vedea I. Lazăr, *Noțiuni... loc. cit.*, pp. 22-28.

[5] Denumirea generică de „*reglementare de tip soft law*” se folosește în Dreptul Uniunii Europene pentru identificarea unei largi categorii de reglementări care, deși nu sunt obligatorii, conținând doar norme cu caracter de recomandare (i.e. fără existența unei sancțiuni propriu-zise pentru nerespectarea lor), acestea au relevanță legală prin faptul că influențează comportamentul statelor membre, a instituțiilor UE, a întreprinderilor și a particularilor. A se vedea pentru mai multe detalii L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Ed. Hart Publishing, Portland, 2004, pp. 111 și 112.

[6] Publicat în JO seria L din 4 ianuarie 2003.

[7] D. Hildebrand, *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 188.

[8] A se vedea informațiile disponibile pe http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126110_ro.htm#KEY.

[9] Publicată în JO seria C nr. 45 din 24 februarie 2009, p. 7 și urm.

[10] A. Ezrachi, *Research Handbook on International Competition Law*, Ed. Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, pp. 346 și 347.

[11] A se vedea art. 2 din *Orientările Comisiei privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[12] Publicată în JO seria C nr. 210 din 1 septembrie 2006, pp. 2-5 și urm.

[13] CJCE, 28 iunie 2009, Cauzele reunite *Dansk Rørindustri A/S și alții c. Comisia Comunităților Europene: Dansk Rørindustri A/S (C-189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH și alții (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P), LR af 1998 A/S (C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P) și ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P)*, Culegere 2005, p. I-5425, pct. 170.

[14] Publicată în JO seria C nr. 101 din 24 aprilie 2004, pp. 75-67.

[15] Publicată în JO seria C nr. 101 din 27 aprilie 2004, pp. 81-96.

[16] Cu toate că nu sunt obligatorii pentru instanțele și autoritățile statelor membre, prezentele orientări sunt menite să ofere îndrumări și acestora în aplicarea conceptului de efect asupra comerțului din articolele 101 și 102 TFUE. A se vedea art. 3 din *Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței*.

[17] Publicată în JO seria C nr. 372 din 9 decembrie 1997, pp. 5-13.

[18] Publicată în JO seria C nr. 101 din 27 aprilie 2004.

[19] A se vedea http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26110_ro.htm#KEY.

[20] A se vedea art. 1 din *Comunicarea Comisiei privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea articolelor 81 și 82 din Tratatul CE*.

[21] OCDE, *Abuse of Dominance and Monopolisation*, Ed. OECD Head of Publication Service, Paris, 1996, p. 9, disponibil Online pe <http://www.oecd.org/competition/abuse/2379408.pdf>.

[22] G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Competition Lawyers*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 323.

[23] S. Deleanu et al., *Curtea de Justiție Europeană – hotărâri comentate*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 124, 164; V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Ed. Sweet and Maxwell, Londra, 1994, p. 83; St. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law – The essential guide to the legal workings of the European Community*, Ed. Penguin Books, Middlesex, 1995, p. 721; S. Deleanu, *Drept comunitar la afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2002, p. 185; O. Manolache, *Tratat de drept comunitar*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 364, apud L. Lazăr, *Abuzul de poziție dominantă*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 145;

[24] S. Deleanu et al., *op. cit.*, p. 139.

[25] M. Holmes, *A Practical Guide to National Competition Rules Across Europe*, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2004, p. 415.

[26] A se vedea P. Craig. G. de Burca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență, doctrină*, ed. a IV-a, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 1057.

[27] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 57; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 112; TPICE, 23 octombrie 2003, Cauza T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4653, pct. 157-158; CJCE, Cauza C-552/03P, *Unilever Bestfoods (Irlanda) Ltd c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2006, p. I-9091, pct. 136.

[28] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 57; TPICE, Cauza T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA c. Comisia*, Culegere 1990, p. II-309, pct. 23; TPICE, 17 iulie 1998, Cauza T-111/96, *ITT Promedia NV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1998, p. II-2937, pct. 138.

[29] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, pct. 189; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 112; TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99, *British Airways plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-5917, pct. 241-243; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 54-55.

[30] CJCE, 14 noiembrie 1996, Cauza C- 333/94, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1996, p. I-5951, pct. 24; CJCE, 16 martie 2000, Cauzele reunite C-395/96 P, C-395/96 P și C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P), Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P) și Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. I-1365, pct. 114.

[31] A se vedea P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1056.

[32] Sancționarea strategiilor de afaceri care au la bază încheierea unei înțelegeri între întreprinderi cu caracter anticoncurențial beneficiază de reglementare distinctă în dreptul primar al Uniunii Europene, materializat în prevederile art. 101 TFUE. Pentru un studiu amplu privind acest tip al strategiilor anticoncurențiale de afaceri a se vedea: I. Lazăr, *Înțelegerile anticoncurențiale între întreprinderi în dreptul european al concurenței* în Pandectele Române nr. 5/2015 (partea a I-a) pp. 15-50 și Pandectele Române nr. 6/2015 (partea a II-a, pp. 19-60).

[33] Pentru o analiză privind argumentele teoretice care stau la baza reglementărilor politicii Uniunii Europene privind concurența, a se vedea G. Monti, *EC Competition Law*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 162-170; J. Tilloston, *European Union Law: Text, Cases and Materials*, Ed. Cavendish Publishing Limited, London, 2000, pp. 423 și 424 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 189.

[34] Opinia reflectă abordarea neoclasică, care consideră că monopolul și implicit firmele cu o putere de piață semnificativă contribuie la reducerea bunăstării economice, prin aceea că duc la reducerea producției și a creșterii prețurilor. Idem, p. 189.

[35] Idem, pp. 189 și 190.

[36] Pentru mai multe detalii privind procesul de reformă a politicii Uniunii Europene în materie de concurență a se vedea: G. Coman, *Concurența în dreptul intern și european*, Ed. Hamangiu, București, 2011, pp. 264-300; P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1049.

[37] *Considerentele economice care stau la baza sancționării abuzului de poziție dominantă* pot fi regăsite în reținerile exprimate față de pozițiile de monopol, printre efectele negative ale acestora fiind menționată *ineficiența productivă* (costuri de producție crescute), *ineficiența de alocare* (reducerea bunăstării consumatorilor prin intermediul prețurilor mai mari) și *ineficiența dinamică*, materializată în lipsa inovațiilor (Pentru detalii privind efectele negative ale monopolurilor și ale întreprinderilor dominante, M. Motta, *Competition Policy Theory and Practice*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 39-55). A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 190.

[38] A se vedea pentru detalii privind piața relevantă prima parte a prezentului curs având ca obiect prezentarea noțiunilor relevante ale Dreptului european al concurenței.

[39] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 57; TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene (Tetra Pak II)*, Culegere 1994, p. II-755, pct. 114; TPICE, 17 iulie 1998, Cauza T-111/96 *ITT Promedia NV c. Comisia*, Culegere 1998, p. II-2937, pct. 139; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 112 și TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01, *Michelin c. Comisia Comunităților Europene (Michelin II)*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 97.

[40] A se vedea art. 9 din *Comunicare a Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[41] CJCE, 21 februarie 1973, Cauza C-6/72, *Europemballage Corporation și Continental Can Company Inc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1973, p. 215.

[42] A se vedea CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia*, Culegere 1978, p. 207, pct. 65. Tot în acest sens a se vedea și CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 38.

[43] Definiția CJCE diferă față de cea americană, unde poziția dominantă este definită ca fiind puterea de a controla prețul și de a exclude concurența, abordare pune în evidență conceptul de putere de piață. Totodată, noțiune de poziție dominantă nu se referă numai la poziția dominantă a ofertantului, ci se poate referi și la poziția cumpărătorului care, în cazul unui monopson sau oligopson, poate influența prețul produselor prin reducerea volumului achizițiilor sale. A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 169, nota 2; Organisation for Economic Cooperation and Development (OCDE), *Competition and Barriers to Entry*, Ed. OECD Publishing, Paris, 2001, p. 81.

[44] A se vedea Ministerul Afacerilor Externe, *Repere fundamentale ale jurisprudenței Curții de Justiție a Comunităților Europene*, București, 2005, p. 9 disponibil Online pe www.csm1909.ro/csm/linkuri/14_10_2005_1362_ro.doc.

[45] A se vedea art. 10 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[46] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461.

[47] A se vedea CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 39. Pentru un studiu critic asupra conceptului de *poziție dominantă* oferit de către jurisprudența CJUE a se vedea J. Temple Lang and R. O'Donoghue, *The Concept of an Exclusionary Abuse under Article 82 EC*, articol publicat în volumul editat de College of Europe, Global Competition Law Centre (GCLC), Bruges, GCLC Research Papers on Article 82 EC, iulie 2005, pp. 38-65 disponibilă Online pe: <https://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20Research%20Papers%20on%20Article%2082%20EC.pdf>.

[48] Societatea elvețiană *Hoffmann - La Roche et Co.* a solicitat anularea Deciziei „Vitamine” a Comisiei, din data de 9 iunie 1976, privind o procedură de aplicare a art. 86 CE (actualul art. 106 TFUE) și, în subsidiar, anularea articolului 3 din această decizie care impune reclamantei o amendă de 300 000 unități de cont, echivalentul a 1 098 000 mărci germane. Potrivit deciziei Comisiei, societatea La Roche dispunea de o poziție dominantă pe piața comună, iar, ca urmare a încheierii unor contracte care obligau sau, cel puțin incitau cumpărătorii, prin acordarea unei prime de fidelitate, să-i acorde exclusivitate sau cel puțin preferință, încălcase dispozițiile art. 86 TCE prin exploatarea abuzivă a acestei poziții. Prin urmare, Comisia a hotărât aplicarea de sancțiuni societății La Roche. Societatea s-a adresat Curții de Justiție, susținând că decizia Comisiei este incorectă. În decizia sa, Comisia a arătat că, pentru a aprecia dacă La Roche deține poziția dominantă de care e acuzată, trebuie delimitată piața relevantă din punct de vedere geografic (care în speță se întindea pe toată piața comună) și piața relevantă a produsului. A se vedea Ministerul Afacerilor Externe, *Repere fundamentale ale jurisprudenței Curții de Justiție a Comunităților Europene*, București, 2005, pp. 9 și 10.

[49] A se vedea CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, pct. 28.

[50] *Idem*, pct. 38, par. 3.

[51] A se vedea CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, pct. 89.

[52] *Ibidem*.

[53] Clauză în temeiul căreia clienții puteau să supună atenției societății Roche oferte mai favorabile din partea concurenței, având drept consecință eliberarea clientului de obligațiile sale contractuale, faptul că, în cazul în care Roche nu-și alinia prețurile, iar clientul putea cumpăra de la concurentul respectiv, fără a pierde, pentru acest motiv, în ceea ce privește achizițiile pe care le-ar fi efectuat deja sau pe care le-ar efectua pe viitor, acordarea rabatului din partea societății La Roche. *Idem*, pct. 87, par. 3.

[54] Potrivit Curții, rabaturile de fidelitate au ca efect aplicarea unor condiții inegale pentru partenerii comerciali la prestații echivalente, datorită faptului că doi cumpărători ai unei aceleiași cantități din același produs plătesc un preț diferit în funcție de felul în care se aprovizionează: fie în mod exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă, fie își diversifică sursele de aprovizionare. *Idem*, pct. 90, par. 4.

[55] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 171.

[56] A se vedea CJCE, 23 aprilie 1991, Cauza C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser c. Macrotron GmbH* apud. S. Deleanu *et al.*, *op. cit.*, pp. 228-232. În cauză, Oficiul Federal German pentru Forța de Muncă (BA) deținea poziția de monopol pe piața activităților de plasare a forței de muncă, potrivit unei legi germane pentru promovarea angajărilor, reglementare care conferea dreptul exclusiv de desfășurare a unor asemenea activități oficiului amintit. În sensul că existența puterii de piață nu implică deținerea monopolului, ci doar deținerea unei cote de piață semnificative, a se vedea CJCE, 14 februarie 1978, Cauza C-27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia*, Culegere 1978, p. 207, precum și TPICE, 14 decembrie 2005, Cauza T-210/01 *General Electric Company c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2005, p. 5575, pct. 249.

[57] A se vedea J.T. Lang, *Some Aspects of Abuse of Dominant Position in EC Antitrust Law*, Fordham International Law Forum, no. 1/1979, pp. 9-12, apud. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law: Text and Materials*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 998, precum și Cauza *United Brands Company și United Brands Continentaal BV*, §113, apud S. Deleanu *et al.*, *op. cit.*, p. 123.

[58] Literatura de specialitate a reținut că nivelul prețului competitiv ar fi la nivelul costului marginal. A se vedea în acest sens B. Jones, A. Sufrin, *EC Competition Law. Text, Cases & Materials*, ed. 3, Ed. Oxford University Press New York, 2007, p. 308.

[59] Exemplu, prin reducerea producției proprii sau prin determinarea reducerii producției concurenților. În Hotărârea TPICE din 14 decembrie 2005, Cauza T-210/01 *General Electric Company c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2005, p. 5575, pct. 149-151, s-a constatat că o societate a menținut o poziție dominantă pe piață pentru o perioadă de 5 ani, având cea mai înaltă rată de creștere a cotei de piață.

[60] A se vedea Comisia Europeană, *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, JO seria C nr. 45 din 24 februarie 2009.

[61] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 171.

[62] *Idem*, p. 172.

[63] *Ibidem*.

[64] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, pct. 65 și 66; CJCE, 15 decembrie 1994, Cauza C-250/92 *Gøttrup-Klim e.a. Grovvarforeninger c. Dansk Landbrugs Grovvaarelskab AmbA*, Culegere 1994, p. I-5641, pct. 47; TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 90.

[65] A se vedea art. 12 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[66] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 39-41; CJCE, 3 iulie 1991, C-62/86 *AKZO Chemie BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, pct. 60; TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89 *Hilti c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 90, 91 și 92; TPICE, 30 ianuarie 2007, Cauza T-340/03 *France Télécom SA c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-107, pct. 100.

[67] În general, puterea de piață este mult mai probabil să existe în situațiile în care o întreprindere sau un grup de întreprinderi a deținut o perioadă considerabilă de timp o cotă de piață ridicată

[68] A se vedea CJCE, 3 iulie 1991, Cauza C-62/86, *AKZO Chemie BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, și, de asemenea Cauza *Microsoft (COMP/C-3/37.792 – Decizia Comisiei Europene din 24 martie 2004)*. Societatea Microsoft a fost considerată ca fiind dominantă atât pe piața sistemelor de operare pentru calculatoarele personale, unde deținea o cotă de piață de peste 90%, cât și pe piața sistemelor de operare pentru servere de grup, unde avea o cotă de piață de aproximativ 60%.

[69] A se vedea, în acest sens, CJCE, 5 octombrie 1988, Cauza C 247/86 *Société Alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) c. SA Novasam*, Culegere 1988, p. 5987; CJCE, 3 iulie 1991, C-62/86 *AKZO Chemie BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar plc. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. 2969, pct. 20.

[70] A se vedea CJCE, 25 octombrie 1977, Cauza C-26/76 *Metro c. Comisia*, Culegere 1977, p. 1875, par. 85-86, precum Deleanu, *Drept comunitar la afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2002, p. 189; O. Manolache, *op. cit.*, p. 366; DG Discussion paper, pct. 31. Comisia consideră că o poziție dominantă este puțin probabilă în cazul în care cota de piață a întreprinderii este mai mică de 40 % pe piața relevantă. Totodată, apreciază că pot exista cazuri specifice în care, deși cota de piață este inferioară acestui prag, concurenții nu pot exercita o presiune eficace asupra comportamentului unei întreprinderi dominante, de exemplu în cazul în care aceștia se confruntă cu limitări importante ale capacității de producție. A se vedea art. 14 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[71] Cauza *United Brands Company și United Brands Continentaal BV*, pct. 66, în S. Deleanu, Gy. Fábrián, C.F. Costaș, B. Ioniță, *op. cit.*, p. 114.

[72] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 175 și 176.

[73] A se vedea pct. 13 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[74] În ceea ce privește relația dintre gradul de dominare și constatarea unui abuz, a se vedea CJCE, 16 martie 2000, cauzele conexe C-395/96 P și C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge SA și Dafra-Lines A/S c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. I-1365, pct. 119; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 186.

[75] L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 175 și 176.

[76] A se vedea pct. 16 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[77] CJCE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 19.

[78] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 48.

[79] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia*, Culegere 1978, p. 207, pct. 91.

[80] A se vedea pct. 17 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[81] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar plc. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. 2969, pct. 97-104, cauză în care Tribunalul de Primă Instanță a analizat posibilitatea ca presupusa lipsă de independență a întreprinderii *vis-à-vis* de clienții săi să poată fi considerată ca o circumstanță excepțională care împiedică constatarea unei poziții dominante, în ciuda faptului că firma realiza o foarte mare parte din vânzările înregistrate pe piața zahărului industrial din Irlanda.

[82] A se vedea pct. 18 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[83] Pentru mai multe detalii a se vedea F.O.W. Vogel, *Competition Law in the EU, its member states and Switzerland*, vol. I, J. Stuyk, B.L.P. van Reeken, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2000, p. 78; Office of Fair Trading, *Abuse of a Dominant Position – Understanding Competition Law*, 2004, disponibil pe www.oft.gov.uk, p. 16, și Discussion paper, §20, 44, 48; Organisation for Economic Cooperation and Development, *Trade and Competition Policies: Options for a Greater Coherence*, Ed. OECD Publications, Paris, 2001, p. 69; O. Manolache, *op. cit.*, p. 368. Pentru comentarii privind două cazuri de poziție dominantă colectivă în sectorul comunicațiilor electronice, a se vedea I. Bernaerts, St. Kramer, *First collective dominance cases under the European consultation mechanism on electronic communications în European Commission*, Competition Policy Newsletter no. 2/2005, Ed. Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburg, 2005, pp. 47-52.

[84] A se vedea V. Korah, *op. cit.*, 1994, p. 81; S. Deleanu, *op. cit.*, p. 186; O.H. Maican, *Criteria applied in delimiting practice of Dominant Position Abuse*, în „Law Review”, vol. IV, nr. 1, Ianuarie-Iunie, 2014, p. 50; W. Cairns, *Introduction in European Union Law*, ed. a II-a, Ed. Cavendish Publishing Limited, Londra, 2002, p. 207.

[85] De exemplu, în practică s-a reținut existența unei poziții dominante colective în cazul denumit Cewal din 1997. În fapt, mai multe societăți de transport naval au încercat să elimine un concurent comun care opera pe o anumită rută de transport naval. Societățile în

cauză au adoptat pe piață un comportament comun, recurgând la semnarea unor acorduri exclusive cu autoritățile portuare și acordând rabaturi clienților în schimbul loialității. Totodată, societățile au recurs și la înființarea unui comitet special de luptă, format din reprezentanții întreprinderilor, și care prevedea stabilirea prețurilor practice de întreprinderile participante la înțelegere la un nivel mai redus față de cele practicate de concurentul comun. Comportamentul de pe piață al întreprinderilor era astfel menit să excludă concurentul comun și să asigure celor participanți la înțelegere o poziție dominantă colectivă. A se vedea, pentru detalii, G. Monti, *op. cit.*, p. 187 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 173, not. 3.

[86] *Idem*, p. 173.

[87] A se vedea CJCE, 25 martie 1999, Cauza T-102/96, *Gencor c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-753, pct. 276, având ca obiect o cerere de anulare a Deciziei nr. 97/26/CE a Comisiei din 24 aprilie 1996 de declarare a unei concentrări incompatibilă cu piața comună și cu funcționarea Acordului privind Spațiul Economic European (cazul nr. IV/M.619 – *Gencor c. Lonrho*, publicat în JO 1997, L 11, p. 30).

[88] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 173 și 174.

[89] TPICE, 6 iunie 2002, Cauza T- 342/99, *Airtours plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2002, p. II-02585, pct. 62.

[90] Cauza nr. IV/M.619 – *Gencor c. Lonrho*, publicat în JO 1997, L 11, p. 30, pct. 276.