

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



De Ioan Lazăr
și Laura Lazăr

ABSTRACT

“Abuse of dominant position in the European competition law (II)” („Abuzul de poziție dominantă în dreptul european al concurenței (II)“)

In this article, the authors examine the question of the abuse of dominant position in the European competition law, according to the provisions of article 102 TFEU.

The structure and the body of the study reveal the comments on abusing its dominant position, on justifying the abuse of dominant position, on sanctioning the abuse of dominant position and for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by certain important names in the field of domestic and international law is taken into consideration (D. Negrescu, Gh. Opreșcu, P. Akman, G.J. Werden, L. Lazăr, Ph. Marsden, L. Lazăr, M. O. Mackenrodt, B. C. Gallego, S. Enchelmaier, P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, E. Østerud, A. Jones, B. Sufrin, R. Joliet, P. Craig, G. de Burca, D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, T. G. Kattenmaker and S. C. Salop, St. Weatherill, P. Beaumont, V. Korah, P. Andrews, G. Coman, D. Bogdan, L. Ritter, D. Braun, R. Whish, D. Bailey, S. Deleanu, A. Jones, B. Sufrin, L.L.Gormsen).

Finally, the authors put forward a few consideration regarding the actions for compensation in case of the abuse of dominant position.

Keywords: abuse; dominant position; abuse of dominant position; abusing; sanction; compensation.

II.2. Exploatarea abuzivă a poziției dominante

Determinarea caracterului abuziv al unui anumit comportament de afaceri reprezintă una dintre chestiunile cele mai dezbătute în dreptul european al concurenței, în special prin prisma reformei inițiate de către Comisia Europeană în privința aplicării art. 102 TFUE la începutul anilor 2000^[1].

În lumina prevederilor art. 102 TFUE, renumitul profesor Joseph Temple Lang deosebește trei tipuri de abuzuri: abuzuri de comportament sau de exploatare a

consumatorilor; abuzuri de structură sau abuzuri care duc la excluderea concurenților de pe piață și abuzuri cu caracter de represalii față de concurenți[2]. În literatura de specialitate, cele mai aprinse discuții vizează abuzurile de structură sau care generează efecte de excludere a concurenților de pe piață.

Delimitarea comportamentelor de afaceri abuzive ridică numeroase probleme. În primul rând, linia de demarcație între abuzul de poziție dominantă și manifestări legitime ale concurenței este foarte fină. Astfel, spre exemplu oferirea unui preț de vânzare mai scăzut decât cel solicitat de către concurenți reprezintă o acțiune concurențială obișnuită. Totuși, dacă prețul solicitat este prea mic, vorbim de un abuz de poziție dominantă care poate genera efecte de excludere.

1. Considerații generale privind caracterul abuziv al comportamentelor de afaceri

Abuzul de poziție dominantă se regăsește în comportamentul unei întreprinderi aflate într-o astfel de poziție, atunci când acțiunile sale au un efect anti-concurențial. Abuzul se poate manifesta pe piața în care operează firma respectivă, dar uneori și pe o piață diferită de aceasta. În ultimul caz, situația va fi interpretată tot ca un abuz de poziție dominantă, dar doar dacă cele două piețe sunt legate între ele (de exemplu, atunci când consumatorii de pe una dintre piețe sunt și consumatori actuali sau potențiali pe cealaltă piață)[3].

Articolul 102 TFUE reprezintă temeiul juridic pentru o componentă esențială a politicii de concurență, iar aplicarea sa efectivă ajută piețele să acționeze mai bine în folosul întreprinderilor și consumatorilor. Acest aspect este deosebit de important în contextul obiectivului mai larg de realizare a unei piețe interne integrate[4]. După cum am mai arătat Articolul 102 TFUE interzice folosirea abuzivă a unei poziții dominante. Potrivit jurisprudenței instanțelor UE, faptul că o întreprindere se regăsește într-o poziție dominantă nu este ilegal în sine, iar o astfel de întreprindere dominantă are dreptul să concureze pe piață. Aceasta are însă și obligația de a nu permite ca prin comportamentul său să se deterioreze concurența pe piața internă.

Formularea prevederilor art. 102 TFUE este destul de vagă, fiind interzis *"abuzul de poziție dominantă a uneia sau a mai multor întreprinderi aflate în poziție dominantă"*, în măsura în care *"pot să afecteze comerțul între statele membre"*. Fără să ofere o definiție a ceea ce înseamnă în concret abuzul de poziție dominantă, articolul menționat din dreptul primar oferă doar niște exemple a ceea ce ar putea să fie considerat un comportament abuziv de piață (i.e. impunerea directă sau indirectă a unor prețuri de vânzare inechitabile; limitarea producției; aplicarea unor condiții inegale la tranzacții similare sau identice etc.). o definiție clară și comprehensivă a abuzului de poziție dominantă nu găsim nici în practica decizională a Comisiei și nici în jurisprudența instanțelor UE.

Totuși, merită să reținem, câteva dintre definițiile abuzului de poziție dominantă pe care le putem regăsi în jurisprudența instanțelor UE:

- În jurisprudența *Hoffman-La Roche*[5], abuzurile de poziție dominantă au fost definite ca fiind *comportamente care, prin recurgerea la strategii de afaceri diferite față de cele care sunt caracteristice unui proces concurențial normal în produse și servicii, au ca efect împiedicarea menținerii gradului de concurență încă existent pe piață sau previn îmbunătățirea acestuia;*

- În cauza *AKZO*[6], instanța reține existența dreptului întreprinderilor dominante să concureze pe merite și neagă existența unei obligații a întreprinderilor dominante să se abțină de la a se concura viguros cu concurenții lor de dimensiuni mai mici sau proaspăt intrați pe piața respectivă;

- În completare, în cadrul jurisprudenței *Atlantic Container Lines*[7] instanța face referire la *responsabilitatea specială a întreprinderii dominante de a nu permite, ca prin comportamentul său să contribuie la restrângerea suplimentară a concurenței existente pe piața relevantă, având în vedere faptul că aceasta este deja restrânsă, ca urmare a prezenței întreprinderii dominante pe piața respectivă.*

Din cele menționate se poate observa faptul că expresiile vagi, fără un înțeles clar, pe care le putem întâlni în cazul prevederilor privind abuzul de poziție dominantă care se regăsesc în dreptul primar, pot fi întâlnite și în cazul definițiilor jurisprudențiale ale conceptului. Bunăoară, concepte precum "*concurență normală*", "*concurență pe merite*", "*responsabilitate specială*" nu sunt definite în concret, înțelesul lor fiind interpretabil, în funcție de context.

Jurisprudența mai recentă a Tribunalului[8] susține caracterul obiectiv al conceptului de *abuz de poziție dominantă*, adică faptul că acesta poate exista și dacă nu există intenția de afectare a concurenței. Totuși, intenția întreprinderii de a recurge la practici străine de concurență bazată pe merite nu este lipsită de relevanță în toate ipotezele, aceasta putând fi întotdeauna luată în considerare în susținerea unei concluzii potrivit căreia întreprinderea în cauză a comis un abuz de poziție dominantă, chiar dacă, o astfel de concluzie ar trebui să se întemeieze în primul rând pe constatarea obiectivă a unei manifestări efective a comportamentului abuziv.

Incidența articolului 102 TFUE este justificată pe baza unor probe concludente și convingătoare care duc la concluzia că există probabilitatea ca pretinsele practici abuzive să ducă la o afectare a concurenței. Comisia va interveni astfel în temeiul articolului 102 TFUE atunci când acțiunile întreprinderilor pot să ducă la afectarea concurenței, următorii *factori*[9] fiind considerați, în general, relevanți în evaluarea pretinselor practici abuzive[10]:

- *poziția de piață a întreprinderii dominante.* Cu cât poziția dominantă este mai puternică, cu atât este mai ridicată probabilitatea ca practicile de protejare a acestei poziții să ducă la afectarea concurenței;

- *caracteristicile pieței relevante sau condițiile existente pe aceasta.* Acestea includ condițiile de intrare pe piață și de expansiune, precum existența unor economii de scară și/sau de anvergură și efectele de rețea. Economii de scară se referă la faptul că este mai puțin probabil ca niște concurenți să intre sau să rămână pe o

piață dacă întreprinderea dominantă blochează o parte importantă din piața respectivă. În mod similar, aceste practici îi pot permite întreprinderii dominante să orienteze o piață caracterizată prin efecte de rețea în favoarea sa, ori să își consolideze în mod suplimentar poziția pe o astfel de piață. De asemenea, dacă barierele la intrarea pe piața din aval și/sau din amonte sunt importante, aceasta înseamnă că poate costa mult pentru concurenți să depășească dezavantajul reprezentat de integrarea verticală a întreprinderii dominante;

- *poziția de piață a concurenților întreprinderii dominante.* Aceasta se referă la importanța concurenților pentru menținerea unei concurențe efective. Astfel, reținem că un anumit concurent poate juca un rol concurențial semnificativ, chiar dacă deține o cotă de piață redusă, în comparație cu alți concurenți. Poate forma exemplu în acest sens, concurentul cel mai apropiat de întreprinderea dominantă, un concurent deosebit de inovator sau un concurent care are reputația unei întreprinderi care reduce în mod sistematic prețurile[11];

- *poziția de piață a clienților sau a furnizorilor întreprinderii dominante.* În cadrul acestui criteriu, din perspectiva reținerii abuzului de poziție dominantă prezintă importanță măsura în care întreprinderea dominantă exercită practicile abuzive numai asupra anumitor consumatori sau furnizori de factori de producție care pot avea o importanță deosebită pentru intrarea pe piață sau pentru expansiunea concurenților[12]. În ceea ce privește clienții, poate fi vorba, de exemplu, de aplicarea unor condiții mai favorabile față de acei clienți care sunt cei mai susceptibili să răspundă la ofertele unor furnizori alternativi, care prezintă un mijloc aparte de distribuție a produsului pentru o întreprindere care intră pe piață, care sunt situații într-o zonă geografică potrivită pentru o întreprindere care intră pe piață sau față de cei care au posibilitatea de a influența comportamentul altor clienți.

În cazul furnizorilor de factori de producție prezintă relevanță acordurile de furnizare exclusivă încheiate cu furnizorii care răspund la cererile clienților care sunt concurenți ai întreprinderii dominante pe o piață în aval sau să pot realiza produse la un nivel – sau într-o locație – care corespunde în mod special nevoilor întreprinderilor noi care ar intra pe piață. De asemenea, vor fi analizate orice strategii, aflate la dispoziția clienților sau furnizorilor de factori de producție care ar putea ajuta la contracararea practicilor întreprinderii dominante;

- *intensitatea pretinselor practici abuzive:* În general, cu cât este mai ridicat procentul vânzărilor totale de pe piața relevantă afectate de practicile presupus abuzive, cu cât ele durează mai mult și cu cât sunt mai regulate, cu atât este mai mare probabilitatea afectării concurenței;

- *existența unor eventuale probe ale unei blocări efective:* dacă aceste practici există de suficient timp, performanța pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi pot furniza probe directe privind caracterul anticoncurențial al practicii. Astfel de probe ar putea constitui, spre exemplu: creșterea sau încetinirea scăderii cotei de piață a întreprinderii dominante; marginalizarea actualilor sau potențialilor concurenți existenți pe piață; eșecurile de intrare pe piață etc.;

- *probe directe privind existența unei strategii de excludere.* Acestea includ documente interne care conțin probe directe ale unei strategii de excludere a concurenților, precum un plan amănunțit de exercitare a anumitor practici pentru excluderea unui concurent, pentru împiedicarea intrării unor întreprinderi sau pentru prevenirea apariției unei piețe, ale unor amenințări concrete privind acțiuni de excludere etc. Asemenea probe directe pot fi utile pentru interpretarea practicilor întreprinderii dominante.

La instrumentarea cauzelor, Comisia va analiza factorii generali menționați anterior, alături de factorii specifici anumitor tipuri de comportamente abuzive, precum și orice alt factor pe care i-ar considera utili.

În mod normal, evaluarea se efectuează prin compararea situației actuale sau probabil viitoare de pe piața respectivă (în condițiile existenței practicilor întreprinderii dominante) cu situația de piață ipotetică care ar exista în absența practicilor respective[13].

În unele situații, nu este necesară efectuarea de către Comisie a unei evaluări amănunțite înainte de a concluziona că este probabil ca practicile respective să afecteze concurența de pe piață și să aducă prejudicii consumatorilor. Astfel, dacă se constată că practicile acestea pot ridica obstacole în calea concurenței, fără să determine creșterea eficienței, efectul lor anticoncurențial poate fi dedus[14].

2. Teste privind determinarea efectelor anticoncurențiale ale unei practici unilaterale de afaceri

Literatura de specialitate a dezvoltat, de-a lungul timpului, mai multe teste prin care pot fi determinate efectele anticoncurențiale ale unei anumite practici unilaterale de afaceri[15] cum ar fi[16]: testul afectării bunăstării consumatorilor; testul sacrificării profiturilor întreprinderii dominante sau lipsa justificării economice a practicii de afaceri sau testul concurentului la fel de eficient.

Testul afectării bunăstării consumatorilor[17]

Testul analizează efectele unui anumit comportament de afaceri în raport cu modificările pe care acesta le generează asupra bunăstării consumatorilor. Testul se circumscrie obiectivului declarat al politicii reformate din domeniul concurenței, și anume, asigurarea unor efecte nete benefice pentru consumatori. Obiectivul evaluării care se efectuează în cadrul testului este verificarea măsurii în care comportamentul de afaceri duce la reducerea bunăstării consumatorilor. Testul permite sancționarea practicilor de afaceri care nu aduc beneficii nete consumatorilor. Totodată, permite întreprinderilor ai căror comportamente de afaceri restrâng concurența, aducând totuși beneficii majore consumatorilor care depășesc în importanță eventualele efecte negative ce pot decurge din practica anticoncurențială, să beneficieze de exceptare de la sancțiune[18].

Testul sacrificării profiturilor sau lipsa justificării economice a practicii de afaceri urmărește sancționarea întreprinderilor care își asumă pierderi în scopul

excluderii de pe piață a concurenților[19]. Evaluarea pleacă de la premisa că întreprinderile își sacrifică profiturile în trei situații: i) când vânzarea în pierdere este necesară în vederea limitării pagubelor[20]; ii) existența dorinței de intrare pe piețe noi[21]; iii) dorința excluderii de pe piață a concurenților sau prevenirea intrării pe piață a noilor concurenți.

Față de testul afectării bunăstării consumatorilor, acest test prezintă avantajul că poate fi efectuat mai simplu, punând accent pe situația financiară a întreprinderii, aspect care poate fi verificat de către autoritățile din domeniul concurenței prin analizarea registrelor contabile ale întreprinderii în cauză[22].

Unele practici vor fi considerate de Comisie ca reprezentând un sacrificiu, dacă prin practicarea unui preț inferior pentru toată sau pentru o parte din producția sa în decursul perioadei de timp relevante sau prin extinderea producției sale în decursul perioadei de timp relevante, întreprinderea dominantă a suferit sau suferă pierderi care ar fi putut fi evitate[23]. Comisia va considera costul evitabil mediu ca fiind punctul de plecare pentru evaluarea măsurii în care o întreprindere dominantă suferă sau a suferit pierderi evitabile. Dacă o întreprindere dominantă practică un preț inferior costului evitabil mediu pentru toată sau pentru o parte din producția sa, nu recuperează costurile care ar fi putut fi evitate dacă nu se realiza aceea producție, ea suferind o pierdere care ar fi putut fi evitată[24]. Astfel, practicarea unor prețuri inferioare costului evitabil mediu va fi considerată de Comisie, în majoritatea cazurilor, ca fiind o indicație clară existenței unui sacrificiu[25].

Conceptul de sacrificiu nu include doar practicarea unor prețuri inferioare costului evitabil mediu[26]. Astfel, se poate verifica de asemenea, dacă pretinsele practici abuzive de afaceri au dus, pe termen scurt, la obținerea de venituri nete inferioare celor care ar fi putut fi estimate în condițiile unor practici alternative rezonabile, și anume dacă întreprinderea dominantă a suferit o pierdere care ar fi putut fi evitată[27]. Comisia nu va compara însă practicile reale cu alternative ipotetice sau teoretice care ar fi putut fi mai profitabile. Vor fi analizate numai strategii de afaceri care reprezintă alternative rezonabile și fiabile din punct de vedere economic, având în vedere condițiile de piață și realitățile comerciale cu care se confruntă întreprinderea dominantă.[28] În acest sens, Comisia se va putea baza pe probe directe, constând în documente provenind de la întreprinderea dominantă care indică în mod clar o strategie de eliminare a concurenței[29], cum ar fi un plan amănunțit de sacrificare a profiturilor pentru a exclude un concurent, a împiedica intrarea pe piață sau a preveni apariția unei piețe sau dimpotrivă, probe[30] ale unor amenințări concrete cu acțiuni de eliminare a concurenței.[31]

Testul concurentului la fel de eficient[32] dorește să faciliteze trasarea unei linii de demarcație între comportamentele de afaceri care reprezintă expresia concurenței pe merite și cele care au ca scop excluderea concurenților de pe piață, prin îngreunarea excesivă a condițiilor de concurență pe piață[33]. Rezultatul evaluării

indică măsura în care comportamentul de afaceri duce sau nu la excluderea de pe piață a unor concurenți la fel de eficienți ca întreprinderea dominantă, adică a unor întreprinderi care prezintă un nivel al costurilor de producție la fel ca întreprinderea dominantă. Conform testului concurentului la fel de eficient, excluderea de pe piață a întreprinderilor mai puțin eficiente din punct de vedere economic decât întreprinderea dominantă nu ridică probleme de aplicare a dreptului european al concurenței. Comisia recunoaște că, în anumite circumstanțe, un concurent mai puțin eficient poate exercita, de asemenea, o presiune care ar trebui luată în considerare atunci când se analizează dacă anumite practici de excludere bazate pe preț duc la o blocare cu caracter anticoncurențial.

Pentru a determina dacă ar fi probabil ca un concurent ipotetic, la fel de eficient ca și întreprinderea dominantă, să fie exclus ca urmare a practicilor abuzive, Comisia procedează la examinarea datelor economice referitoare la costurile de producție și prețuri de vânzare, precum și a măsurii în care întreprinderea dominantă practică prețuri sub nivelul costurilor. Testul concurentului la fel de eficient poate fi fiabil doar în ipoteza în care sunt disponibile date economice suficient de exacte legat de întreprinderile care activează pe o anumită piață. În cazul în care este posibil, Comisia utilizează informații cu privire la costurile întreprinderii dominante[34]. Dacă aceste din urmă informații nu sunt disponibile, Comisia poate să utilizeze date privind costurile concurenților sau alte date[35] fiabile comparabile.[36]

Dacă datele sugerează în mod clar că un concurent la fel de eficient poate concura în mod eficace cu practicile în materie de prețuri ale întreprinderii dominante, Comisia va conchide, în principiu, că nu este probabil ca practicile în materie de prețuri ale întreprinderii dominante să aibă un impact negativ asupra concurenței efective și, astfel, asupra consumatorilor, fiind prin urmare puțin probabil să intervină.

Dacă, dimpotrivă, datele sugerează că prețul practicat de întreprinderea dominantă riscă să ducă la excluderea unor concurenți la fel de eficienți, atunci Comisia va include acest element în evaluarea generală a blocării cu caracter anticoncurențial.

3. Clasificarea comportamentelor abuzive de afaceri

Art. 102 TFUE conține o enumerare orientativă a practicilor care pot fi considerate abuzive, fără însă ca aceasta să aibă un caracter limitativ sau exhaustiv. Printre practicile abuzive menționate în prevederile tratatului cu titlu exemplificativ[37] putem menționa[38]: practicarea unor prețuri excesiv de mari sau excesiv de mici (prețuri de ruinare); impunerea unor condiții de contractare discriminatorii (de exemplu, rabaturile comerciale); refuzul de a aproviziona[39]; limitarea producției și a piețelor de desfacere sau a dezvoltării tehnice.

Jurisprudență instanțelor UE prezintă o cazuistică consistentă care susține faptul că lista practicilor abuzive cuprinsă în prevederile art. 102 TFUE nu epuizează toate situațiile de manifestare ale abuzului de poziție dominantă[40].

Literatura de specialitate[41], la rândul ei, analizează diverse moduri în care se manifestă comportamentul abuziv al unor întreprinderi într-un context contractual sau non-contractual, cum ar fi: refuzul de a furniza materii prime unui concurent pe piața de derivate; exercitarea de presiuni economice asupra comercianților spre a păstra piețele lor închise și de a-i lega pe clienții lor prin rabaturi de fidelitate; restricțiile privind vânzările impuse unor vânzători cu ridicata; reduceri de livrări în perioada de penurie; interdicțiile impuse vânzătorilor cu ridicata privind vânzarea unor produse concurente; refuzul de a aproviziona un comerciant străin; practicarea unor prețuri care discriminează între beneficiari; determinarea distribuitorilor independenți de a nu realiza anumite comenzi pentru export, acordarea de reduceri de preț unor utilizatori, cu compensarea concomitentă a acestor reduceri printr-o creștere a prețurilor facturate altor utilizatori.

Conform celui mai cunoscut criteriu de clasificare a practicilor abuzive, în funcție de natura comportamentului de afaceri a întreprinderii dominante, putem distinge între două categorii de comportamente[42]: a) *abuzuri de comportament*[43] și b) *abuzuri de structură*[44].

În timp ce prima categorie vizează comportamente anticoncurențiale prejudiciabile pentru clientelă, a doua are în vedere comportamente care urmăresc să afecteze concurenții actuali sau potențiali ai întreprinderii dominate. Clasificarea nu trebuie văzută foarte strict, în condițiile în care anumite conduite ale întreprinderii dominante pot fi încadrate în ambele categorii, putând fi considerate atât abuzuri de comportament, cât și de structură.

În prezent, în literatura de specialitate este unanim acceptat faptul că *art. 102 TFUE acoperă atât comportamente care constituie abuzuri de comportament, cât și comportamente care pot fi considerate abuzuri de structură*[45]. Cu toate acestea, în trecut, în doctrină s-a susținut și opinia conform căreia art. 102 TFUE (la aceea dată art. 82 TCE) ar interzice doar abuzurile de comportament[46] și că prevederile acestuia nu ar acoperi și comportamente care ar putea fi considerate abuzuri de structură[47].

Opinia menționată se reflectă și în doctrina anilor '70 unde s-a susținut faptul că prevederile art. 102 TFUE trebuie limitate la *abuzurile de comportament*, prejudiciabile consumatorilor care ar presupune existența unei legături reale între prejudiciul cauzat și comportamentul întreprinderii dominate[48]. Interpretarea a devenit desuetă ca urmare a hotărârii pronunțate în cauza *Continental Can*[49], potrivit căreia prevederile articolului 102 TFUE acoperă și situațiile în care structura concurențială a pieței ar fi afectată ca efect al strategiilor de afaceri ai întreprinderii dominante[50]. Începând cu această hotărâre istorică a CJUE a devenit clar că prevederile art. 102 TFUE cuprind și situații care sunt considerate ca fiind abuzuri de structură care au ca efect slăbirea structurii concurențiale a pieței.

Jurisprudența *Continental Can* a reținut că prevederile din dreptul primar privind abuzul de poziție dominantă acoperă și comportamentele anticoncurențiale prin care principalul prejudiciu este cauzat concurenților. Curtea a negat relevanța existenței unei legături reale de cauzalitate între poziția dominantă și comportamentul de afaceri în cauză, deoarece consolidarea poziției deținute de întreprindere poate să fie abuzivă și interzisă de prevederile dreptului primar, oricare ar fi procedeele și mijloacele folosite în acest scop, dacă acesta are ca efect împiedecarea substanțială a concurenței existente pe piață[51]. Hotărârea Curții din această cauză a făcut ulterior obiectul unor polemici în literatura de profil, unii autori criticând raționamentul și rezultatul acesteia, însă Curtea a persistat în abordarea sa generală în jurisprudența sa ulterioară[52].

Conform celor menționate mai sus, putem reține că *abuzurile de comportament includ practicile de afaceri care pot să-i prejudicieze pe clienții întreprinderii dominante în mod direct*[53]. 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*[54] sau impunerea unor prețuri excesiv de mari față de valoarea economică a prestației[55].

În practică, abuzurile de comportament au suscit un interes redus în activitatea Comisiei, în principal datorită faptului că identificarea parametrilor care ar permite o intervenție este dificilă. Astfel spre exemplu, pe orice piață unde o întreprindere deține o poziție dominantă prețurile sunt, de regulă, mai ridicate, fapt care nu permite o evaluare facilă a caracterului „excesiv” al acestora[56].

Abuzurile de structură sau practicile de excludere reprezintă o categorie a comportamentelor anticoncurențiale concepute pentru a produce un impact negativ asupra rivalilor[57]. Conform unei opinii exprimate în literatura de specialitate, sunt două argumente care justifică extinderea aplicabilității prevederilor art. 102 TFUE la practicile de excludere ale întreprinderilor dominante[58]. Pe de o parte, aceste practici de afaceri au ca scop protejarea poziției dominante a întreprinderilor și facilitarea exploataării subsecvente a acestei poziții[59]. Spre exemplu, societatea United Brands care deținea o poziție dominantă pe piața bananelor a depus eforturi în vederea excluderii producătorilor de banane concurenți de pe piața europeană, ca modalitate de menținere a puterilor sale asupra clienților.

Pe de altă parte, prin eliminarea sau reducerea concurenței pe piața relevantă, întreprinderea dominantă neagă oportunitatea altor actori economici de a participa pe piață. Spre deosebire de abuzurile de comportament, cele de structură se pot proba relativ ușor, nefiind nevoie în toate situațiile de dovedirea afectării actuale sau potențiale a consumatorilor.[60] Astfel, spre exemplu, în cauza *British Airways*, Comisia Europeană a reținut existența unui comportament abuziv care poate da naștere la efecte de excludere a concurenților pe piață datorită oferirii de

către compania aeriana British Airways a unor comisioane suplimentare pentru vânzarea biletelor acesteia[61].

Abuzurile de structură urmăresc menținerea sau consolidarea puterii de piață a întreprinderilor, prin excluderea concurenților[62] sau prin temperarea comportamentului concurențial al întreprinderilor existente pe piață. Acestea[63] pot descuraja intrările pe piață, extinderea concurenței, respectiv să încurajeze ieșirea concurenților de pe piață.

Comportamentele incluse în această categorie pot aduce beneficii consumatorilor pe termen scurt[64], însă îi pot afecta pe termen lung prin modificarea structurii concurențiale a pieței. Reducerea sau înlăturarea presiunii concurențiale ca urmare a eliminării întreprinderilor concurente permit întreprinderii dominante să exploateze consumatorii în scopul maximizării profitului[65].

Obiectivul principal al reglementărilor în materie de concurență îl reprezintă protejarea concurenței pe piața internă, ca mijloc de asigurare a bunăstării consumatorilor și a alocării eficiente a resurselor. Este necesar, ca atât concurenților actuali, cât și celor potențiali să li se asigure posibilitatea intrării libere pe piață, respectiv șansa de a concura în baza meritelor[66].

Sanționarea abuzurilor de structură[67] este posibilă dacă se demonstrează că strategia de afaceri a întreprinderii dominante tinde să restricționeze concurența sau este capabil să aibă un asemenea efect. Nu prezintă relevanță existența unor beneficii pe termen scurt pentru consumatori[68], ținând cont de faptul că afectarea gradului de concurență poate duce pe termen lung la creșterea prețurilor.[69]

Scopul măsurilor luate de Comisie în legătură cu practicile de excludere este de a asigura faptul că întreprinderile dominante nu împiedică concurența efectivă prin excluderea concurenților într-un mod anticoncurențial, ceea ce ar putea avea un impact negativ asupra bunăstării consumatorilor, fie printr-un nivel mai ridicat al prețurilor decât cel care ar fi prevalat pe piață altminteri, prin calitatea redusă a produselor oferite pe piață sau după caz, prin limitarea posibilităților de alegere pentru consumatori.[70]

Comisia folosește sintagma „*blocare cu caracter anticoncurențial*” (i.e. comportament care poate duce la o *excludere* cu caracter anticoncurențial a întreprinderii concurente) pentru descrierea situațiilor în care accesul eficace al unor concurenți actuali sau potențiali la sursele de aprovizionare sau pe piețe este împiedicat sau eliminat, ca rezultat al practicilor întreprinderii dominante, prin care este probabil ca întreprinderea dominantă să fie capabilă să mărească prețurile[71] în mod profitabil, în detrimentul consumatorilor. Identificarea modului posibil de prejudiciere a consumatorilor[72] se poate baza pe probe calitative și, acolo unde este posibil și oportun, pe probe cantitative.

Probabilitatea afectării structurii concurențiale a pieței printr-o conduită anticoncurențială este cu atât mai mare, cu cât poziția pe piață a întreprinderii dominante este mai puternică[73]. Comportamentul anticoncurențial care generează efecte de excludere, nu are la bază o competiție bazată pe merite, nu are ca rezultat

câștiguri în eficiență și ridică obstacole în calea concurenței reziduale existente pe piața în cauză. Existența unui abuz de poziție dominantă în astfel de situații poate fi prezumată[74].

În funcție de trăsăturile practicii de afaceri, abuzurile de structură pot fi clasificate[75] în:

- *practici de excludere bazate pe preț* (spre exemplu, practicarea unor prețuri de ruinare, vânzarea legată, rabaturile de loialitate);
- *practici de excludere care nu sunt bazate pe preț* (cum ar fi spre exemplu, condiționarea vânzării unui bun de achiziționarea altuia, refuzul de a aproviziona, impunerea mărcii unice).

Practicile de afaceri care nu sunt bazate pe preț se pot classifica, în funcție de poziția concurenților care pot fi excluși de pe piață în urma practicilor în cauză, în:

- *excluderi orizontale* – comportamente prin care se urmărește înlăturarea sau disciplinarea unui concurent al întreprinderii dominante aflat la același nivel în lanțul de furnizare, prin excluderea accesului acestuia la clienți (ex: tehnica prestațiilor cuplate, impunerea mărcii unice, rabaturile de loialitate, practicarea unor prețuri de ruinare);
- *excluderi verticale* – comportamentele care au ca scop excluderea sau disciplinarea unei întreprinderi active pe piața situată în aval (spre exemplu, excluderea unui concurent activ pe piața produselor finite de către un producător al materiilor prime necesare pentru fabricarea produsului finit). Intră în această categorie, în principal, refuzul de a aproviziona și prestațiile cuplate, în unele situații[76].

Încadrarea practicilor abuzive într-o categorie de abuz nu este întotdeauna facilă. Astfel, o practică considerată în general abuz de comportament poate să genereze și efecte de excludere[77]. Mai mult, în cazul clasificării care are în vedere excluderile verticale și orizontale, distincția nu funcționează în toate situațiile practice. De exemplu, în cazul acordării unui rabat pentru client, condiționat de încheierea unui contract potrivit căruia clientul va achiziționa toate necesitățile sale de la furnizorul dominant, efectele sunt atât verticale (i.e. reducerea libertății de alegere a clientului), cât și orizontale (i.e. reducerea posibilităților concurenților întreprinderii dominante de a fi furnizorii clientului respectiv)[78]. Cu toate acestea, clasificarea practicilor abuzive nu este esențială pentru aplicarea normelor incluse în tratat, din moment ce prevederile acestuia privesc orice abuz de poziție dominantă[79].

4. Formele de manifestare ale abuzului de poziție dominantă[80]

Strategiile de afaceri care pot constitui abuz de poziție dominantă, prin faptul că duc la afectarea concurenței de pe piață, pot îmbrăca diverse forme. Stabilirea unei liste exhaustive a comportamentelor unilaterale de afaceri care au un caracter abuziv este imposibilă în practică.

Totuși, având în vedere lista exemplificativă a strategiilor abuzive de afaceri menționată la art. 102 TFUE, jurisprudența instanțelor europene, precum și

practica decizională a Comisiei putem identifica abuzurile cel mai frecvent întâlnite în practică.

1. Prețuri excesive

Prețurile excesive sunt considerate o formă de manifestare a abuzului de comportament[81]. În ceea ce privește înțelesul sintagmei "preț excesiv", Curtea a arătat în jurisprudența *United Brands*[82] că un preț este excesiv atunci când *nu există o legătură rezonabilă cu valoarea economică a produsului avut în vedere*[83].

Totuși, trebuie să reținem faptul că existența unor prețuri mai ridicate este o caracteristică a piețelor dominate, context care face necesară o reglementare doar în cazul prețurilor extrem de mari[84]. Caracterul excesiv al prețului se determină, de regulă, în corelație cu mărimea costurilor de producție. Uneori comparația poate să nu fie eficientă, din moment ce în cazul întreprinderilor dominante costurile de producție pot fi mai ridicate, datorită lipsei presiunii concurențiale care să determine întreprinderea să recurgă la reducerea acestora.

În aceste condiții, ar fi mai indicat să se compare costurile unei întreprinderi eficiente cu prețul practicat de întreprinderea dominantă. Obținerea datelor de comparație este însă anevoioasă[85]. O altă soluție propusă, în literatura de specialitate, a fost aceea a comparării prețurilor existente în diferite state membre pentru același produs[86]. În situația în care condițiile de comercializare ale bunurilor sunt similare în statele comparate, metoda poate să fie furnizorul unui indicator al existenței abuzului de poziție dominantă. În general, întreprinderilor dominante le este permis să vândă la un preț relativ mai ridicat (incluzând costul de producție și un profit rezonabil).

Practica aplicării unor prețuri excesive poate avea efecte anticoncurențiale, în primul rând din cauza exploatării consumatorilor care duce la scăderea puterii de cumpărare a acestora și poate avea un efect indirect asupra consumului în general[87].

Prețurile ridicate pot avea și un efect pro-concurențial, prin faptul că pot favoriza intrarea întreprinderilor pe piață, dacă barierele la intrare nu sunt foarte ridicate[88]. De asemenea, întreprinderile pot să demonstreze că există motive obiective pentru care prețurile sunt diferite, de exemplu, în situația în care există diferențe obiective în ceea ce privește condițiile de comercializare ale produselor în cauză, cum sunt costurile de transport sau taxele percepute într-un anumit stat membru[89].

2. Dumping-ul sau prețurile de ruinare

Literatura de specialitate vorbește despre o teorie tradițională a prețurilor de ruinare. Conform acesteia în cazul dumping-ului avem de a face cu o întreprindere "prădătoare" (i.e. întreprinderea dominantă sau care deține o poziție de monopol care urmărește excluderea concurenților de pe piață). Aceasta își stabilește prețurile la un nivel suficient de jos, pentru o perioadă de timp suficientă pentru a-i determina pe concurenți să părăsească piața sau, după caz, să nu intre pe piață. Dacă se prezumă faptul că atât "prădătorul", cât și "victima" sa sunt firme care

sunt la fel de eficiente din punct de vedere economic, strategia prădării presupune suportarea unor pierderi de către ambele societăți. Dumping-ul presupune însă existența speranței pentru întreprinderea dominantă că pierderile din prezent, asemeni oricărei investiții, vor fi acoperite cu ajutorul câștigurilor viitoare, prin exploatarea poziției de piață dobândite sau după caz, întărite cu ajutorul practicii[90].

Dezbaterea existentă pe tema necesității sancționării comportamentelor abuzive ale întreprinderilor dominante și încurajarea strategiilor de afaceri benefice pentru concurență și consumatori este deosebit de actuală în cazul prețurilor de ruinare. Astfel, strategia aplicării unor prețuri reduse poate constitui o practică eficientă de intrare pe o piață nouă[91], prin atragerea clientelei, la fel, cum poate constitui manifestarea unui comportament de afaceri cu caracter abuziv[92], dacă se poate dovedi faptul că întreprinderea care suportă pierderile va avea posibilitatea recuperării lor viitoare[93]. Totodată, trebuie să avem în vedere faptul că aplicarea unor prețuri reduse, chiar și de către întreprinderi dominante, poate face parte dintr-o strategie de apărare a întreprinderii față de concurență, poate constitui un indicator al eficienței economice a întreprinderii dominante sau dimpotrivă poate reflecta dorința întreprinderii de a răspunde intereselor consumatorilor.[94] Măsura în care întreprinderile dominante își pot justifica strategia de a aplica prețuri reduse pe piață sunt însă foarte limitate[95].

Potrivit ultimelor evoluții din literatura de specialitate dumping-ul nu implică întotdeauna apelarea întreprinderii dominante la practicarea unor prețuri extrem de reduse, ci poate consta în identificarea unor modalități de creștere a costurilor întreprinderilor concurente, de exemplu prin invocarea normelor legale existente[96]. Ținând cont de această realitate, formularea reglementărilor legale în materie trebuie să se facă cu deosebită atenție, astfel încât reglementările să nu constituie piedici în calea concurenței în prețuri dintre întreprinderi.[97]

3. Discriminarea prin intermediul prețurilor

Această formă de manifestare a abuzului de poziție dominantă a fost definită în literatura autohtonă de specialitate ca fiind *comportamentul întreprinderii dominante de a pretinde prețuri diferite de la consumatori diferiți pentru aceeași prestație, în vederea maximizării profitului*[98].

Conform paragrafului 2 al articolul 102, lit. c) este interzisă aplicarea unor condiții inegale la prestații echivalente. Discriminarea în privința prețurilor poate exista în cazul în care mărfurile sunt vândute sau cumpărate la prețuri care nu au legătură cu diferențele existente la nivelul costurilor de producție. Comportamentul acoperă situațiile în care același produs este vândut la prețuri diferite, fără existența unei legături cu costul de producție, precum și situații în care bunurile sunt vândute la același preț, deși între ele există diferențe reale de cost[99].

Discriminarea în privința prețurilor se poate manifesta în diferite moduri[100]. Putem vorbi de o *discriminare pe criterii geografice* în situația în care întreprinderea

stabilește niveluri diferite de preț pentru piețele locale distincte și apoi caută să le izoleze una de cealaltă pentru a evita revânzările între ele.

Totodată, comportamentul poate lua forma *reducerilor* sau *rabaturilor* care nu au legătură cu diferențele de cost, ci au ca obiectiv legarea clienților de producător, făcând astfel mai dificilă pătrunderea altor concurenți pe piață. Discriminarea poate, de asemenea, să apară ca *preț de eliminare a concurenței* sau *preț de ruinare* (*predatory pricing*), context în care societatea dominantă urmărește să își protejeze poziția de piață, prin scăderea prețurilor sub un anumit nivel pentru a descuraja un eventual nou venit pe piață, ca ulterior să le crească din nou, odată cu înlăturarea noului concurent[101].

Discriminarea prin intermediul prețurilor dă naștere la două tipuri de prejudicii, denumite în funcție de partea prejudiciată, prejudiciu primar sau secundar. *Prejudiciul primar* se referă la pierderea suportată de un concurent aflat la același nivel al pieței precum societatea dominantă, după cum ilustrează reducerile de fidelitate care fac și mai dificilă pătrunderea pe piață a unui concurent. *Prejudiciul secundar* privește în schimb pierderea suferită de cumpărătorul produsului. Aceasta este ilustrată de stabilirea uniformă a prețurilor, mărfurile fiind vândute la același preț, indiferent de faptul dacă un client este mai aproape de fabrică decât altul și, implicit, indiferent de costurile de transport[102].

Identificarea discriminării în privința prețurilor depinde de evaluarea costurilor de producție, iar acestea pot fi dificil de determinat. Din perspectiva dreptului european al concurenței, probleme apar, în special, în legătură cu prețurile de eliminare a concurenței care ar rezulta ca urmare a recurgerii la această strategie de afaceri.

În ceea ce privește motivele sau justificarea sancționării discriminării prin intermediul prețului, literatura de specialitate economică identifică mai multe motive[103]:

- *Primul motiv* se referă la *afectarea eficienței de alocare*[104] prin intermediul comportamentului. Potrivit teoriei economice, monopolul sau existența unei poziții de piață dominante dă naștere la efecte economice negative, deoarece monopolistul apelează la restrângerea producției într-o măsură mai mare decât ar face în condiții de concurență normale. Problema esențială este dacă alocarea greșită a resurselor va fi mai mare în cadrul unui regim care impune perceperea unui preț unic pentru toți clienții sau în cadrul unuiia care permite discriminarea în privința prețurilor. Aceasta depinde de faptul dacă discriminarea în privința prețurilor ar avea ca efect o restrângere mai mare a producției sau dacă dimpotrivă, aceasta ar putea duce în realitate la o creștere a producției[105].

- *Al doilea motiv* are în vedere *caracterul echitabil al acestei practici de afaceri*. Deși în literatura de specialitate există o opinie majoritară potrivit căreia discriminarea prin intermediul prețurilor ar fi inechitabilă, putem identifica și contraargumente în acest sens[106]. Aserțiunea pleacă de la regula instituită în jurisprudența *United*

Brands care impune ca orice monopolist care a procedat până în acel moment la o discriminare a prețurilor între subpiețele naționale să înceteze această practică. În ipoteza în care ulterior, monopolistul ar percepe același preț pe toate aceste piețe s-ar genera un efect diferit asupra distribuției veniturilor între zonele geografice cu venituri mai ridicate și cele cu venituri mai reduse[107]. Drept urmare, pot exista situații în care efectul general al aplicării regulii *United Brands* va consta într-o redistribuire a veniturilor dinspre consumatorii din regiunile mai sărace ale Europei spre consumatorii din regiunile mai bogate[108]. Același autor[109] arată că se poate susține și că opinia sa ar omite importanța creării unei piețe unice în cadrul UE, de unde și opoziția instanțelor europene față de împărțirea piețelor de-a lungul granițelor naționale. Totuși, respectând întotdeauna linia arătată în jurisprudența instanțelor europene, prin concentrarea asupra formei comportamentelor de afaceri, putem scăpa din vedere esența. Astfel, rațiunea existenței unei piețe unice în termeni economici a fost crearea unei eficiențe economice mărite.[110]

Scopul interzicerii discriminării prin intermediul prețurilor a constat în prevenirea împărțirii piețelor și împiedicarea reinstalării în mod indirect a barierelor care au fost înlăturate odată cu desăvârșirea pieței interne[111]. Discriminările prin intermediul prețurilor sunt analizate mai sever în jurisprudență, mai ales dacă sunt asociate cu alte elemente, precum restricționarea revânzării produselor, ori furnizarea unor cantități de produse mai mici față de cele solicitate[112].

Potrivit jurisprudenței instanțelor UE, sunt apreciate ca fiind ilegale diferențele de preț care nu pot fi justificate obiectiv. Efectele anticoncurențiale ale acestei practici se referă în principal la efectul de excludere de pe piață a concurenților actuali sau potențiali. Astfel, scăderile selective de preț, mai ales față de consumatorii marginali (adică față de consumatorii care beneficiază de o mobilitate mai mare în privința reorientării către noi furnizori), pot avea un efect de descurajare a intrărilor pe piață. De asemenea, practica poate reduce costurile implicate de o strategie de ruinare a concurentului și poate duce la exploatarea consumatorilor captivi ai întreprinderii dominante[113]. Cauze precum *Irish Sugar*[114] sau *Compagnie Maritimes Belge Transport*[115] reflectă jurisprudența instanțelor UE în privința evaluării legalității unei politici de aplicare a prețurilor selective[116].

Discriminarea prin intermediul prețului poate avea, uneori, efecte pozitive[117] asupra creșterii bunăstării consumatorilor, cum ar fi spre exemplu situația în care aceasta ar duce la creșterea producției, prin facilitarea deservirii unui număr mare de clienți, cu ajutorul ofertelor adiționale de prețuri mai scăzute. Totodată, discriminările de preț pot să asigure o reîntoarcere mai bună a investițiilor, care la rândul său poate încuraja investițiile suplimentare în activitățile de cercetare sau după caz, în procesul de producție, acestea putând aduce beneficii chiar și pentru consumatori. Nu trebuie neglijat nici faptul că, în unele situații, practica discriminării prin intermediul prețului poate duce la o împărțire mai echitabilă a resurselor. Astfel, diferențele de preț pot reflecta, uneori, elasticități diferite ale cererii, ținând cont de realitatea că unii clienți sau consumatori sunt

dispuși să plătească mai mult pentru același produs, iar stabilirea unui preț uniform ar fi în dezavantajul clienților sau consumatorilor mai săraci[118].

4. Rabaturile

Incidența sistemelor de rabaturi a crescut foarte mult în ultimele două decenii, reducerile de preț acordate în anumite condiții ajungând să reprezinte una dintre principalele instrumente moderne de marketing[119].

Din perspectiva dreptului european al concurenței prezintă importanță sistemele de rabaturi aplicate de întreprinderile dominante care prezintă un potențial efect de excludere a concurenței de pe piață, doar acestea fiind considerate contrare prevederilor articolului 102 TFUE. Pentru acest motiv, Curtea s-a pronunțat în sensul că un rabat legat de realizarea unui obiectiv de cumpărare încalcă prevederile dreptului european al concurenței[120].

Un furnizor - producător sau distribuitor - poate utiliza diverse modalități prin care să determine un cumpărător să achiziționeze totalitatea necesităților sale sau o parte semnificativă a acestora de la el. În acest scop, poate să îmbunătățească produsele oferite în termenii calității sau ai prețului, conduită care reflectă manifestarea unei concurențe pe merite și care nu poate fi sancționată. De asemenea, aceasta poate recurge la folosirea unor *acorduri de exclusivitate* ori a unor *scheme de rabaturi* atractive.

În practică, utilizarea unor astfel de tehnici poate avea la bază atât motive care țin de creșterea eficienței, cât și considerente care au ca scop excluderea concurenților întreprinderii dominante de pe piață. Efectele negative și cele pozitive ale conduitei furnizorului depind de *forma îmbrăcată* de către practica în cauză, de *întinderea în timp* a acesteia, precum și de *circumstanțele existente* pe piața unde este aplicată. Alături de *efectul de excludere* a concurenților de pe piață și de *întărirea poziției dominante*, rabaturile pot cauza *discriminări* între diferitele categorii de consumatori, spre exemplu prin exploatarea acelor categorii de consumatori care prezintă o elasticitate redusă a cererii sau intră în categoria consumatorilor captivi.[121]

În funcție de modalitatea de acordare, literatura de specialitate clasifică rabaturile în [122] *rabaturi condiționate* și *necondiționate*.

Rabaturile condiționate recompensează achizițiile clienților care au loc în anumite împrejurări. Acestea se acordă, spre exemplu, în funcție de cantitatea de marfă achiziționată de client într-o anumită perioadă de referință sau în funcție de procentajul deținut de achizițiile cumpărătorului din totalul necesităților acestuia. Rabaturile condiționate au un efect foarte pronunțat de fidelizare a clientelei, ducând la excluderea concurenților actuali sau potențiali, motiv pentru care, de regulă, nu există posibilitatea justificării lor[123].

Rabaturile necondiționate sunt acordate doar anumitor clienți ai întreprinderii dominante (deci nu sunt reduceri generale de preț), având în vedere anumite criterii, altele decât comportamentul de achiziționare. Aceste rabaturi, asemenea

rabaturilor condiționate, pot avea un efect de excludere, în situația în care sunt adresate cumpărătorilor marginali, alături de un efect de discriminare prin intermediul prețului[124].

În timp ce *rabaturile condiționate* afectează cu o probabilitate mai mare concurența, *rabaturile necondiționate*, de regulă, ridică probleme minore din perspectiva afectării concurenței. Ținând cont de acest aspect, în cele de mai jos tratăm doar rabaturile condiționate.

În ceea ce privește *rabaturile condiționate*, reținem că acestea pot fi clasificate în funcție de mai multe criterii, după cum urmează[125]:

- În funcție de modul de stabilire a pragului care trebuie atins în vederea acordării reducerii de preț, deosebim între:

- *rabaturi cu prag cantitativ*, unde pragul este reprezentat de un anumit volum al bunurilor care trebuie achiziționate de către cumpărător;

- *rabaturi cu prag procentual*, unde pragul este exprimat sub forma unui anumit procent din necesitățile totale ale cumpărătorului;

- *rabaturi condiționate de o obligație de exclusivitate* care sunt condiționate de achiziționarea de către client a tuturor necesităților sale de la producătorul care acordă rabatul.

- În funcție de întinderea rabatului asupra cantității achiziționate distingem între:

- *rabaturi prospective*, aplicabile doar asupra bunurilor achiziționate peste pragul stabilit pentru obținerea rabatului;

- *rabaturi retroactive*, acordate asupra tuturor unităților achiziționate (anterior sau posterior atingerii pragului), odată ce pragul a fost depășit[126];

- În funcție de produsele la care se referă reducerea de preț acordată, deosebim între:

- *rabaturi individuale*, acordate în cazul achiziționării unui anumit tip de produs;

- *rabaturi multiprodus*, acordate în cazul achiziționării a cel puțin două produse de natură diferită.

Dintre tipurile de rabaturi menționate în cadrul clasificării vom trata în continuare formele de manifestare ale rabaturilor care sunt de natură să cauzeze cele mai grave restrângeri ale procesului concurențial, anume *acordurile de exclusivitate*, respectiv *aprovizionarea exclusivă*.

- *Acordurile de exclusivitate* au fost considerate încercări ale întreprinderilor dominante de a exclude de pe piață pe concurenții lor, prin împiedicarea acestora să vândă consumatorilor, cu ajutorul utilizării unor *obligații de cumpărare cu caracter exclusiv* sau ai unor *reduceri*. Noțiunea de acorduri de exclusivitate se referă și la *obligațiile de furnizare cu caracter exclusiv* sau la *stimulentele* care au același efect, prin care întreprinderea dominantă încearcă să-și excludă concurenții, împiedicându-i să se aprovizioneze de la furnizori. O asemenea blocare a accesului la factorii de producție poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial, dacă obligația de furnizare cu caracter exclusiv sau stimulentele leagă majoritatea furnizorilor eficienți de factorii de producție și dacă întreprinderile cliente, care sunt concurenți

ai întreprinderii dominante, nu sunt capabile să găsească surse alternative de aprovizionare cu factori de producție[127].

Jurisprudență constantă a instanțelor UE arată că un rabat de fidelitate, acordat în contrapartida unui angajament al clientului de a se aproviziona exclusiv sau cvasiexclusiv de la o întreprindere aflată într-o poziție dominantă, este contrar articolului 102 TFUE. Astfel, un asemenea rabat tinde să împiedice, pe calea acordării unor avantaje financiare, aprovizionarea clienților de la producătorii concurenți[128].

- *Aprovizionarea exclusivă* constă în obligația impusă unui client de pe o anumită piață de a se aproviziona exclusiv, sau în mare măsură, numai de la întreprinderea dominantă[129]. În acest context, pentru a convinge consumatorii să accepte aprovizionarea exclusivă, întreprinderea dominantă va trebui să-i compenseze, în tot sau în parte, pentru pierderea de concurență care rezultă ca urmare a exclusivității. Desigur, astfel de compensații, pot profita interesului individual al consumatorului și implicit, îl pot determina să încheie un acord de aprovizionare exclusivă cu întreprinderea dominantă. Asta nu înseamnă că toate acordurile de exclusivitate sunt benefice pentru consumatori în general, inclusiv pentru cei care nu se aprovizionează în mod curent de la întreprinderea dominantă, respectiv pentru consumatorii finali. Problema abuzului de poziție dominantă se pune de regulă în cazurile în care este probabil ca nu toți consumatorii să aibă de câștigat ca urmare a aplicării practicii. Aceasta este situația în special în cazul în care există mulți consumatori, iar obligațiile de aprovizionare exclusivă existente față de întreprinderea dominantă ar avea ca efect împiedicarea intrării pe piață sau expansiunea unor întreprinderi concurente.[130]

Este cunoscut faptul că intervenția Comisiei în temeiul articolului 102 are loc atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca pretinsele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial. În cazul unor pretinse practici abuzive care implică o obligație de aprovizionare exclusivă, evaluarea Comisiei va avea în vedere o serie de factori relevanți având caracter general, cum ar fi: *poziția întreprinderii dominante, condițiile de pe piața relevantă, poziția concurenților întreprinderii dominante, poziția clienților sau a furnizorilor de factori de producție, intensitatea pretinselor practici abuzive, eventuale probe ale unei blocări efective, probe directe ale unei strategii de excludere*. La acești factori cu caracter general se adaugă o serie de alți factori specifici acordurilor de aprovizionare exclusivă, ai căror evaluare permite sau nu o intervenție a Comisiei[131].

Posibilitatea ca unele obligații de aprovizionare exclusivă să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial apare în special atunci când, în absența acestor obligații, o presiune concurențială importantă ar fi exercitată de concurenți actuali sau potențiali ai întreprinderii dominante. Totodată, obligațiile de aprovizionare exclusivă pot produce efecte de excludere a concurenței de pe piață, în ipoteza în care ar exista posibilitatea ca întreprinderile concurente să nu poată concura pentru

întreaga cerere a unui anumit client deoarece întreprinderea dominantă este un partener comercial de neevitat, cel puțin pentru o parte din cererea de pe piață[132].

Dacă întreprinderile concurente pot concura în mod egal pentru întreaga cerere a fiecărui client, în general, este puțin probabil ca obligațiile de aprovizionare exclusivă să împiedice concurența efectivă, cu excepția cazului în care trecerea clienților de la un furnizor la altul este îngreunată din cauza duratei obligației de aprovizionare exclusivă. În general, cu cât durata unei obligații este mai lungă, cu atât este mai mare probabilitatea apariției unui efect de excludere. Cu toate acestea, dacă întreprinderea dominantă este un partener comercial de neevitat pentru majoritatea sau pentru toți clienții, chiar și o obligație de aprovizionare exclusivă de scurtă durată poate duce la apariția excluderilor cu caracter anticoncurențial.

Jurisprudența constantă a instanțelor UE arată că pentru o întreprindere aflată în poziție dominantă pe o piață, legarea cumpărătorilor – chiar la cererea acestora – printr-o obligație sau printr-o promisiune de a se aproviziona pentru totalitatea sau pentru o parte considerabilă a necesităților lor exclusiv de la întreprinderea dominantă, constituie o folosire abuzivă a unei poziții dominante în sensul articolului 102 TFUE, indiferent dacă obligația în cauză este stipulată ca atare sau dacă este asumată în schimbul acordării unor rabaturi. Situația este identică în cazul în care întreprinderea respectivă, fără a lega cumpărătorii printr-o obligație formală de exclusivitate, aplică, fie în temeiul unor acorduri încheiate cu acești cumpărători, fie în mod unilateral, un sistem de rabaturi de fidelitate, și anume reduceri condiționate de aprovizionarea clientului, pentru totalitatea sau pentru o parte importantă a necesităților sale, exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă[133].

Astfel, angajamentele de aprovizionare exclusivă de această natură, indiferent dacă prevăd în schimb rabaturi sau acordarea de rabaturi de fidelitate în vederea stimulării cumpărătorului să se aprovizioneze exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă, sunt incompatibile cu obiectivul unei concurențe nedenate în cadrul pieței comune, deoarece nu se întemeiază pe o prestație economică ce justifică această obligație sau acest avantaj, ci urmăresc să priveze cumpărătorul de posibilitatea de a-și alege sursele de aprovizionare sau să îi restrângă această posibilitate și să blocheze accesul pe piață ai altor producători[134].

- *Rabaturile sau reducerile condiționate* reprezintă reduceri acordate clienților ca recompensă pentru un anumit tip de comportament de cumpărare. Conform uzanțelor, clientul primește o reducere de preț dacă achizițiile sale din timpul unei perioade de referință depășesc un anumit prag, reducerea fiind acordată fie pentru toate achizițiile (reduceri de preț retroactive), fie numai pentru cele efectuate în plus față de cele necesare pentru atingerea pragului prevăzut ca și condiție pentru acordarea reducerii (reduceri de preț progresive). Rabaturile condiționate nu reprezintă o practică de afaceri neobișnuită. Întreprinderile oferă astfel de reduceri

de preț pentru ca să atragă o cerere mai mare pentru produsele comercializate și să confere beneficii pentru consumatori.

Cu toate acestea, astfel de reduceri de preț – atunci când sunt acordate de o întreprindere dominantă – pot avea și efecte de blocare efectivă sau potențială a concurenței, similare cu cele cauzate de obligațiile de cumpărare exclusivă. Reducerile condiționate pot avea asemenea efecte fără să implice neapărat un sacrificiu din partea întreprinderii dominante[135].

• *Jurisprudența Tomra Systems ASA*[136] relevă criteriile de apreciere a caracterului abuziv al sistemului de rabaturi cantitative, după cum urmează:

Se arată că, în general, sistemele de rabaturi cantitative aplicate de o întreprindere dominantă, legate exclusiv de volumul achizițiilor efectuate de la aceasta, nu au un efect de excludere de pe piață interzis de articolul 102 TFUE. Dacă creșterea cantității furnizate de întreprinderea respectivă se traduce printr-un cost inferior pentru furnizor, acesta are dreptul să acorde clientului său această reducere printr-un tarif mai favorabil. Se prezumă așadar, că rabaturile cantitative reflectă câștiguri de eficiență și economii de scară realizate de întreprinderea în poziție dominantă[137].

Rezultă din cele menționate, că un sistem de rabaturi cantitative unde cuantumul reducerii de preț crește în funcție de volumul de marfă achiziționat de la întreprinderea dominantă nu va încălca articolul 102 TFUE, în afara situației în care criteriile și modalitățile de acordare a rabatului evidențiază că sistemul nu se întemeiază pe o contraprestație justificată din punct de vedere economic, ci urmărește, în mod similar unui rabat de fidelitate, să împiedice aprovizionarea clienților de la producătorii concurenți[138].

Pentru stabilirea eventualului caracter abuziv al unui sistem de rabaturi cantitative, este necesar să se aprecieze toate împrejurările, criteriile și modalitățile de acordare a rabaturilor și să se examineze dacă rabaturile urmăresc, printr-un avantaj care nu se întemeiază pe nicio prestație economică susceptibilă să îl justifice, privarea cumpărătorului de posibilitatea de a-și alege liber sursele de aprovizionare sau restrângerea acestor posibilități, blocarea accesului concurenților pe piață, aplicarea unor condiții inegale partenerilor comerciali la prestații echivalente sau, după caz, consolidarea poziției dominante[139].

• *Jurisprudența Tomra Systems ASA* relevă, totodată, și criteriile de apreciere a caracterului abuziv al sistemului de rabaturi retroactive, sens în care arată că mecanismul de excludere pe care îl alcătuiesc rabaturile retroactive nu impune ca întreprinderea dominantă să sacrifice profituri, întrucât costul rabatului este repartizat între un număr mare de unități. Prin acordarea retroactivă de rabaturi, prețul mediu obținut de întreprinderea dominantă poate foarte bine să fie mult superior costurilor și să aducă o marjă de profit medie ridicată. Totuși, sistemul de rabaturi retroactiv face ca, pentru client, prețul de achiziție efectiv al ultimelor unități să fie foarte redus[140].

Rabaturile retroactive acordate asupra totalității achizițiilor efectuate de către un anumit client, într-o anumită perioadă de referință, au un puternic efect de excludere. Efectul de excludere apare în situațiile în care pragul este stabilit deasupra cantității de bunuri care ar fi fost oricum achiziționată de către clientul în cauză. În acest fel clientul, pentru a beneficia de reducerea de preț, va achiziționa și acele cantități de la întreprinderea dominantă, cantități pe care altfel le-ar fi achiziționat de la concurenții acesteia. Efectul de inducere a loialității va depinde, desigur, de mărimea rabatului acordat. Efectul de inducere a loialității se consideră a fi cel mai puternic în cazul ultimului produs care trebuie achiziționat în vederea atingerii pragului. Se va recurge la calcularea prețului efectiv al produsului, preț care rezultă din aplicarea reducerii obținute, iar cu cât acest preț efectiv se situează sub pragul reprezentat de costurile totale medii ale întreprinderii, cu atât va fi mai mare efectul de creștere a loialității[141].

În cazul *rabaturilor unde pragul este stabilit sub forma unui procentaj din totalul necesităților clientului* sau sub forma unui *prag individualizat în funcție de nevoile particulare ale unui anumit concurent*, efectul de inducere a loialității este cel mai pronunțat[142]. În cazul rabaturilor cu prag cantitativ sau al celor cu prag standardizat, efectul de inducere a loialității este redus. Totuși, în situația în care pragul cantitativ este astfel stabilit încât se situează în apropierea nivelului la care majoritatea clienților cumpără, atunci aceștia pot eventual împiedica reorientarea clientului cu o parte semnificativă a cererii lor față de alți concurenți. În cazul rabaturilor cu prag cantitativ, nivelul incert al pragului poate fi un alt motiv de inducere a loialității[143].

Prevederile din dreptul primar interzic aplicarea practicilor mai sus menționate doar în măsura în care împiedică menținerea sau dezvoltarea concurenței existente pe piața relevantă unde este prezentă întreprinderea dominantă[144].

Rabaturile, după cum am arătat, pot avea însă și unele efecte pro-concurențiale, dar pentru ca acestea să aibă caracterul unei justificări[145] a presupusului comportament abuziv de afaceri, trebuie să fie mai importante decât efectele anticoncurențiale.[146]

În cazul rabaturilor condiționate este cunoscut faptul că intervenția Comisiei în temeiul articolului 102 TFUE are loc atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca pretinsele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial. În cazul unor pretinse practici abuzive care implică rabaturi condiționate, evaluarea Comisiei are în vedere o serie de factori cu caracter general pe care i-am analizat deja: *poziția întreprinderii dominante, condițiile de pe piața relevantă, poziția concurenților întreprinderii dominante, poziția clienților sau a furnizorilor de factori de producție, intensitatea pretinselor practici abuzive, eventuale probe ale unei blocări efective, probe directe ale unei strategii de excludere*. La acești factori cu caracter general se adaugă o serie de alți factori relevanți în determinarea gradului în care un sistem de reduceri condiționate poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial, printre care amintim[147]:

- blocarea cu caracter anticoncurențial are o probabilitate mai ridicată atunci când întreprinderile concurente nu pot intra în concurență pentru întreaga cerere a fiecărui client. O reducere condiționată acordată de o întreprindere dominantă îi poate permite acesteia să folosească porțiunea „indiscutabilă” din cererea fiecărui client (i.e. cantitatea de produse care ar fi în orice caz cumpărată de către client de la întreprinderea dominantă) ca un efect de levier pentru a scădea prețul care trebuie plătit pentru porțiunea „discutabilă” din cerere (i.e. cantitatea pentru care clientul poate prefera și poate găsi efectiv un înlocuitor)[148];

- reducerile retroactive, în general, pot bloca piața în mod semnificativ, întrucât fac mai puțin interesantă pentru clienți trecerea la un furnizor alternativ pentru mici cantități de cerere, în cazul în care aceasta ar duce la pierderea reducerilor retroactive[149]. Potențialul efect de blocare a reducerilor retroactive este, în principiu, cel mai puternic pentru ultima unitate de produs cumpărată înainte de depășirea pragului. Relevant pentru o evaluare a efectului de fidelizare al unei reduceri este nu numai efectul asupra concurenței pentru a furniza ultima unitate, ci efectul de blocare a sistemului de reduceri asupra concurenților (actuali sau potențiali) ai furnizorului dominant. Cu cât reducerea ca procentaj din prețul total este mai ridicată și cu cât pragul este mai ridicat, cu atât este mai importantă motivația sub nivelul pragului și, prin urmare, cu atât este mai puternică blocarea pentru concurenții actuali sau potențiali;

- dacă sistemul de reduceri poate să împiedice expansiunea sau intrarea pe piață chiar și a unor concurenți la fel de eficienți, prin îngreunarea furnizării de către aceștia a unei părți din cerințele diferiților clienți[150]. În acest sens, Comisia examinează datele economice referitoare la cost și la prețurile de vânzare și, în special, dacă întreprinderea dominantă practică prețuri sub nivelul costurilor[151], desigur, în măsura în care datele sunt disponibile pe piață și sunt fiabile.

5. Legarea și gruparea

Vânzările legate sau grupate reprezintă una dintre practicile unilaterale de afaceri prin care întreprinderile dominante încearcă să-și excludă concurenții de pe piață. Pe lângă efectele anticoncurențiale constând, în principal, în excluderea concurenților, aceste două categorii de practici comerciale[152] pot produce și efecte proconcurențiale.

Legarea (sau vânzarea legată)[153] se referă de obicei la situații în care clienții care cumpără un produs (produsul care leagă) sunt nevoiți să cumpere și un alt produs de la întreprinderea dominantă (produsul legat), vânzarea fiind condiționată de achiziționarea ambelor produse.

Legarea se poate manifesta în mai multe feluri. *Legarea tehnică* a produselor intervine atunci când produsul care leagă este proiectat într-un asemenea mod, încât funcționează în mod corespunzător numai împreună cu produsul legat (și nu și cu produse alternative oferite de concurenți). *Legarea contractuală*, în schimb, apare atunci când clientul care cumpără produsul care leagă se angajează să cumpere și produsul legat, în loc să prefere produsele alternative oferite de concurenți[154].

Gruparea constă în *împreunarea* a două produse într-unul singur. Gruparea se referă, de obicei, la modul în care produsele sunt oferite pe piață și la prețul care este practicat pentru pachetul de produse de către întreprinderea dominantă. În cazul grupării, deosebim două forme principale ale comportamentului de afaceri: gruparea pură și reducerea multiprodus.

În cazul *grupării pure*, produsele sunt vândute numai împreună, în timp ce în cazul *grupării mixte*, adesea denumită și *reducere multiprodus*, produsele sunt puse la dispoziția clienților și separat^[155], cu diferența că suma prețurilor lor individuale este mai ridicată decât prețul pachetului de produse.^[156]

Legarea și gruparea sunt practici obișnuite în practica comercială, care permit, totodată, furnizarea de produse sau oferte mai bune pentru clienți, în moduri mai eficiente din punct de vedere al costurilor. Cu toate acestea, o întreprindere care ocupă o poziție dominantă pe piață și care recurge la practica de afaceri a vânzărilor legate sau grupate poate aduce prejudicii consumatorilor prin operațiunile de legare sau grupare care blochează piața altor produse care participă la legare sau la grupare (i.e. pe piața legată și, indirect, pe piața care leagă)^[157].

Pentru incidența prevederilor art. 102 TFUE trebuie îndeplinite următoarele condiții^[158]: întreprinderea să ocupe o *poziție dominantă* pe piața care leagă^[159]; produsele care leagă și produsele legate să fie *distincte*; existența probabilității ca practicile de legare să ducă la *oblocare cu caracter anticoncurențial*^[160].

Două produse sunt considerate *distincte* dacă, în absența operațiunilor de legare sau grupare, un număr semnificativ de clienți ar cumpăra sau ar fi cumpărat produsul care leagă fără să cumpere și produsul legat de la același furnizor, permițând astfel producția independentă, atât pentru produsul care leagă, cât și pentru cel legat^[161]. Printre probele care arată că două produse sunt distincte se află probe directe, cum ar fi spre exemplu achiziționarea de către clienți a produsului care leagă și a produsului legat separat, de la diferiți furnizori, sau probe indirecte, precum prezența pe piață a unor întreprinderi specializate în fabricarea sau vânzarea de produse legate fără produsul care leagă^[162] sau a fiecăruia dintre produsele grupate de întreprinderea dominantă, sau probe care arată că întreprinderile cu putere scăzută de piață, în special pe piețele concurențiale, au tendința de a nu lega sau grupa asemenea produse^[163].

Legarea sau gruparea pot duce la efecte anticoncurențiale pe piața produsului legat, pe piața produsului care leagă sau pe ambele în același timp. Cu toate acestea, chiar și atunci când scopul strategiei de afaceri constând în legarea sau gruparea produselor este de a proteja poziția întreprinderii dominante pe piața produsului care leagă, acest lucru se realizează indirect, prin afectarea concurenței pe piața produsului legat.

Pentru identificarea restrângerii probabile sau efective a concurenței prin aceste strategii de afaceri, Comisia va analiza, pe lângă factorii cu caracter general menționați anterior (i.e. poziția întreprinderii dominante, condițiile de pe piața relevantă, poziția concurenților întreprinderii dominante, poziția clienților sau a

furnizorilor de factori de producție, intensitatea pretinselor practici abuzive, eventuale probe ale unei blocări efective, probe directe ale unei strategii de excludere etc.) și alți factori specifici[164] printre care amintim:

- *apelarea la legarea tehnică* – se consideră că riscul unei blocări cu caracter concurențial este mai ridicat, atunci când întreprinderea dominantă își permanentizează strategia de legare prin intermediul legării tehnice a produselor. Abandonarea acestei strategii de afaceri costă mult. De asemenea, legarea tehnică reduce și oportunitățile de revânzare a diferitelor componente;

- *numărul de piețe ale produselor unde întreprinderea ocupă o poziție dominantă* – în cazul grupării, întreprinderea poate ocupa o poziție dominantă pe piața mai multor produse grupate. Cu cât numărul unor asemenea produse este mai ridicat, cu atât efectele anticoncurențiale ale practicii pot fi mai semnificative. Acest lucru este adevărat mai ales dacă gruparea de produse este greu de reprodus pentru un concurent care lucrează fie singur, fie în colaborare cu alții;

- *scăderea concurenței pe piața produsului legat* – legarea poate duce la o concurență scăzută pentru clienții interesați să cumpere produsul legat, dar nu și pe produsul care leagă. Dacă nu există un număr suficient de clienți care să cumpere produsul legat individual pentru a susține concurenții întreprinderii dominante pe piața legată, operațiunea de legare poate duce la creșterea prețurilor pentru acești clienți;

- *utilizarea produsului care leagă și a produsului legat ca factori de producție* – în ipoteza în care produsul care leagă și produsul legat pot fi utilizate, în proporții diferite, ca materii prime în cadrul unui proces de producție, clienții pot reacționa la o creștere a prețului produsului care leagă, mărindu-și cererea pentru produsul legat, simultan cu reducerea cererii pentru produsul care leagă. Prin legarea a două produse, întreprinderea dominantă poate căuta să evite această substituție și, prin urmare, va avea posibilitatea să își mărească prețurile;

- *caracterul reglementat al prețurilor de pe piața produsului care leagă* – dacă prețurile pe care întreprinderea dominantă le poate practica pe piața care leagă sunt reglementate, operațiunea de legare îi poate permite întreprinderii dominante să mărească prețurile pe piața legată pentru a compensa pierderea de venituri cauzată de reglementarea de pe piața care leagă;

- *caracterul de bun complementar al produsului legat pentru clienții produsului care leagă* – dacă produsul legat este un produs complementar important pentru clienții produsului care leagă, scăderea numărului de furnizori alternativi ai produsului legat și, implicit, reducerea gradului de disponibilitate al acestui produs poate îngreuna intrarea pe piața produsului care leagă.

Reducerile multiprodus pot avea un caracter anticoncurențial pe piața produsului legat sau pe piața produsului care leagă dacă reducerea de preț acordată este atât de importantă, încât concurenții întreprinderii care sunt la fel de eficienți din punct de vedere economic, oferă numai unele componente ale pachetului de produse și astfel nu pot intra în concurență cu grupul de produse pentru care este acordată reducerea[165].

Dacă probele sugerează că și concurenții întreprinderii dominante vând grupuri identice de produse sau ar putea să o facă rapid, fără să fie descurajați de eventuale costuri suplimentare, Comisia va considera, în general, strategia de afaceri ca fiind o manifestare a concurenței între grupurile de produse. În această din urmă ipoteză, întrebarea relevantă nu este dacă venitul marginal acoperă costurile marginale pentru fiecare produs din grupul de produse, ci mai degrabă, dacă prețul pachetului de produse, în ansamblu, nu este un preț de dumping[166].

6. Refuzul de a aproviziona

Refuzul de a aproviziona a fost considerat un abuz de structură tipic[167], întreprinderea dominantă împiedicând întreprinderea solicitantă să aibă acces la materii prime care îi sunt necesare în procesul de producție.[168] Într-o opinie din literatura de specialitate, refuzul de a aproviziona apare ca o formă a refuzului de a trata cu anumiți furnizori ori beneficiari. Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari este una dintre modalitățile în care se poate realiza abuzul de poziție dominantă și poate avea mai multe forme concrete de exprimare. Astfel, noțiunea de refuzul de a aproviziona se referă la o arie largă de practici abuzive, dintre care putem exemplifica[169]: încheierea unei relații comerciale existente[170]; refuzul de a furniza anumite produse sau informații unui client nou[171]; refuzul de a acorda licență pentru drepturi de proprietate intelectuală[172], inclusiv atunci când acestea sunt necesare pentru a furniza informații de interfață[173]; refuzul de a garanta accesul la anumite facilități esențiale[174]; refuzul de a acorda accesul la o instalație sau la o rețea esențială[175]; refuzul de a aproviziona pentru a pedepsi clienții care întrețin relații cu concurenții[176]; refuzul de a aproviziona clienți care nu acceptă operațiunile de legare[177]; refuzurile de a aproviziona care vizează să împiedice cumpărătorul să participe la schimburi comerciale paralele[178] sau să își reducă prețurile de revânzare.

Întreprinderile, dominante sau obișnuite, au dreptul să determine cui să furnizeze[179] și, de asemenea, să decidă întreruperea relațiilor contractuale cu partenerii lor comerciali. Refuzul de a aproviziona unui client sau al unui concurent nu este ilegală în sine, neexistând pentru întreprinderile dominante[180] o obligație necondiționată de a furniza. Astfel, faptul că o întreprindere se află într-o poziție dominantă pe piață nu o lipsește de dreptul de a-și proteja, la nevoie, interesele comerciale.[181]

Refuzul de a aproviziona poate însă să fie abuziv[182] în situația în care refuzul intervine ca o sancțiune din partea întreprinderii dominante pentru opțiunea partenerului de a trata și cu un concurent al întreprinderii dominante[183], precum și atunci când întreprinderea dominantă aplică condiții discriminatorii la furnizarea unor servicii[184], ori după caz, când refuză să ofere separat anumite produse[185].

Cauzele de refuz de a aproviziona întâlnite în practică au vizat, atât comportamente constând în refuzul de a aproviziona unui concurent actual sau potențial al întreprinderii dominante (cu consecința afectării concurenței pe piața unde

întreprinderea era dominantă), cât și comportamente constând în refuzul de a fi furnizor pentru un client care operează sau dorește să opereze – în concurență cu întreprinderea dominantă – pe o „piață situată în aval”[186] față de piața unde întreprinderea era dominantă[187].

Unele comportamente ale întreprinderii dominante pot fi considerate în mod indirect ca fiind refuzuri de a aproviziona, cum ar fi situația în care întreprinderea dominantă întârzie nejustificat aprovizionarea sau impune condiții de contractare inechitabile pentru client (de exemplu, pretinzând un preț excesiv)[188].

Analiza strategiei de afaceri în contextul aplicării prevederilor articolului 102 TFUE nu implică neapărat ca produsul refuzat să fi fost deja comercializat. Astfel, este suficient să existe o cerere din partea unor cumpărători potențiali și să fie identificată o piață potențială pentru factorii de producție respectivi[189]. Astfel, nu este necesar să existe un refuz efectiv din partea unei întreprinderi dominante; un „refuz implicit” este suficient. Refuzul implicit ar putea lua forma unei întârzieri excesive sau a unui alt tip de perturbare în furnizarea produsului sau ar putea include impunerea unor condiții nerezonabile în schimbul furnizării produsului[190].

Astfel, spre exemplu, în locul unui refuz de a aproviziona, o întreprindere dominantă poate practica un preț pentru produsul de pe piața situată în amonte care, în comparație cu prețul pe care îl practică pe piața situată în aval, nu permite nici măcar unui concurent la fel de eficient să presteze o activitate comercială în mod profitabil pe piața situată în aval, pe termen lung (așa numita „micșorare a marjei”[191]).

În general, problemele de concurență apar în practică atunci când întreprinderea dominantă intră în concurență pe piața situată în aval cu acel cumpărător pe care refuză să-l aprovizioneze[192]. În această situație, practicile vor reprezenta o prioritate în materie de aplicare a normelor de concurență dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prezentate în cele de mai jos[193]:

- *refuzul vizează un produs sau un serviciu care este necesar în mod obiectiv pentru a putea intra în concurență în mod eficace pe o piață situată în aval*[194]

În contextul examinării caracterului abuziv al refuzului de a aproviziona Comisia va analiza măsura în care furnizarea factorilor de producție refuzați este necesară în mod obiectiv pentru ca întreprinderile concurente refuzate să poată intra în concurență în mod eficace pe piață. Condiția nu trebuie interpretată în sensul că fără factorii de producție refuzați niciun concurent nu ar putea niciodată intra sau rămâne pe piața situată în aval[195]. De fapt, un factor de producție este indispensabil atunci când nu există niciun înlocuitor actual sau potențial pe care s-ar putea baza concurenții de pe piața situată în aval pentru a contracara – cel puțin pe termen lung – consecințele negative ale refuzului[196].

În această privință, Comisia recurge la evaluarea măsurii în care concurenții ar putea să reproducă[197] în mod eficace factorii de producție produși de întreprinderea dominantă într-un orizont de timp previzibil[198]. Procedura se aplică

atât cazurilor de întrerupere a aprovizionărilor anterioare, cât și refuzurilor de a furniza un bun sau un serviciu pe care întreprinderea dominantă nu l-a furnizat anterior (i.e. așa numitul *refuz de a aproviziona de novo*).

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

- *probabilitatea ca refuzul să ducă la eliminarea concurenței efective pe piața situată în aval*[199]

Probabilitatea eliminării concurenței efective este, în general, cu atât mai mare cu cât este mai ridicată cota de piață a întreprinderii dominante pe piața situată în aval. Cu cât este mai redusă presiunea suportată de întreprinderea dominantă privind capacitatea de producție față de concurenții situați pe piața din aval, cu atât este mai mare gradul de substituibilitate existent între produsele întreprinderii dominante și cele ale concurenților săi de pe piața situată în aval. Cu cât este mai mare numărul concurenților afectați pe piața din aval, cu atât este mai mare probabilitatea ca cererea care ar fi putut fi satisfăcută de concurenții excluși să fie deturnată de la aceștia în avantajul întreprinderii dominante.

- *probabilitatea ca refuzul să aducă prejudicii consumatorilor*[200]

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

În opinia Comisiei prejudicierea consumatorilor poate apărea, de exemplu, atunci când concurenții pe care întreprinderea dominantă îi exclude sunt, ca urmare a refuzului, împiedicați să aducă pe piață bunuri sau servicii inovatoare și/sau atunci când este probabil să fie frânată continuarea unei activități de inovare[201]. Aceasta poate fi situația dacă întreprinderea care solicită aprovizionarea nu intenționează să se limiteze în principal la reproducerea bunurilor sau serviciilor deja oferite de întreprinderea dominantă pe piața situată în aval, ci intenționează să producă bunuri sau servicii noi sau îmbunătățite pentru care există o potențială cerere din partea consumatorilor sau care este probabil să contribuie la dezvoltarea tehnică[202].

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

Impunerea unei obligații de a furniza nu este, în cazuri specifice, de natură să producă efecte negative asupra motivației proprietarului factorilor de producție și/sau ai altor agenți economici de a investi și de a inova pe piața din amonte, fie ex ante, fie ex post. Asta este cazul în special atunci când o reglementare compatibilă cu dreptul comunitar impune deja întreprinderii dominante o obligație de a aproviziona și este clar, din considerațiile care stau la baza unei asemenea reglementări, că punerea în balanță a diverselor motivații a fost deja realizată de către autoritatea publică atunci când a impus o asemenea obligație de aprovizionare. Acesta ar putea fi și cazul în care poziția întreprinderii dominante pe piața din amonte s-a dezvoltat sub protecția unor drepturi speciale sau exclusive sau a fost finanțată din resurse de stat. În asemenea cazuri specifice, nu există niciun motiv pentru Comisie să se abată de la standardele sale generale în ceea ce privește demonstrarea existenței unei afectări probabile a concurenței, fără analizarea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate[203].

Ca principiu, orice întreprindere, dominantă sau nu, trebuie să aibă dreptul să își aleagă partenerii comerciali și să dispună liber de bunurile sale. O intervenție în temeiul dreptului concurenței necesită o analiză atentă în cazul în care aplicarea articolului 102 TFUE ar duce la impunerea unei obligații de aprovizionare în sarcina întreprinderii dominante[204]. Existența unei asemenea obligații poate reduce motivația întreprinderilor de a investi și de a inova și poate, astfel, aduce prejudicii consumatorilor. Faptul de a ști că pot avea o obligație de a aproviziona împotriva propriei voințe poate determina întreprinderile dominante să nu investească, sau să investească mai puțin în activitatea respectivă.

De asemenea, concurenții pot fi tentați să profite gratuit de investițiile efectuate de întreprinderea dominantă, în loc să investească ei înșiși. Toate aceste consecințe nu ar fi, pe termen lung, în interesul consumatorilor[205].

Refuzul de a aproviziona ca formă de manifestare a abuzului de poziție dominantă se regăsește într-o speță istorică, în cauza Microsoft.

Prin Decizia Comisiei Comunităților Europene din data de 24 martie 2004[206] societatea Microsoft Inc.[207] a fost amendată cu suma de 497,2 mil. euro[208] pentru că a abuzat, între anii 1998 și 2004, de poziția sa dominantă pe piața sistemelor de operare pentru calculatoarele personale[209].

La momentul apariției strategiei abuzive de afaceri, sistemul de operare Windows al societății Microsoft deținea o cotă de 95% din piață. Comisia, a analizat două comportamente de piață considerate ca având caracter abuziv:[210]

1. a) *refuzul de a furniza informații* esențiale de interoperabilitate necesare pentru compatibilizarea sistemului de operare Solaris pentru servere de grup, realizat de către societatea americană Sun Microsystems, cu sistemul de operare pentru calculatoare personale Windows, produs al societății Microsoft Inc.; și

2. b) *practica constând în vânzarea legată* a aplicației informatice pentru redarea fișierelor media, Windows Media Player cu sistemului de operare pentru calculatoare personale MS Windows.

Strategie de piață a societății Microsoft a determinat echiparea tuturor calculatoarelor personale care aveau instalate sisteme de operare Windows cu programul Windows Media Player, fapt care a afectat concurența prin concentrarea artificială a furnizorilor de conținut și a dezvoltatorilor de aplicații către platforma Windows pentru media.

Prin remediile impuse prin decizia sa, Comisia Europeană a urmărit înlăturarea efectelor distorsiunilor concurențiale produse prin practicile de afaceri ale societății Microsoft. Astfel, a fost impus cu titlu de remediu societății: (i) să releve informațiile de interoperabilitate solicitate de către producătorii concurenți contra unei redevențe; (ii) să permită instituirea unei comisii independente de monitorizare a activității societății (măsură care însă nu a fost confirmată de către instanțele europene în fața cărora a fost contestată decizia Comisiei); (iii) să lanseze pe piață o variantă a sistemului de operare Windows fără Windows Media Player; (iv) să plătească o amendă în valoare de 497 de milioane de euro.

Ulterior, amenda de 497,2 de milioane de euro a crescut – în urma aplicării amenziilor cominatorii – la 899 milioane de euro, din cauza nerespectării deciziei inițiale a Comisiei. Decizia privind impunerea amenzii a fost atacată de către Microsoft în 2004 cu o acțiune în anulare în fața Tribunalului de Primă Instanță a Uniunii Europene[211], fără succes însă, hotărârea Tribunalului[212] reiterând aproape sub toate aspectele decizia contestată a Comisiei[213].

III.3. Afectarea comerțului între statele membre

După cum am arătat deja în contextul discuțiilor privind înțelegerile între întreprinderi cu caracter anticoncurențial, *condiția afectării comerțului între statele membre prin practica anticoncurențială*[214] este un criteriu legislativ autonom care condiționează aplicarea dreptului european al concurenței[215]. Îndeplinirea criteriului trebuie analizată de la caz la caz. Astfel, dreptul european al concurenței nu se aplică abuzului de poziție dominantă care nu poate aduce atingere în mod semnificativ comerțului dintre statele membre[216]. Criteriul afectării comerțului între statele membre determină în acest mod și cadrul de aplicare a politicii europene din domeniul concurenței în raport de cel al politicii naționale în domeniul concurenței[217]. Cu alte cuvinte, acesta reprezintă un criteriu de delimitare a competenței între autoritățile naționale și ale UE în domeniul concurenței.

Reglementările dreptului european al concurenței sunt incidente doar pentru situația în care există posibilitatea afectării comerțului intracomunitar prin practica

abuzivă în cauză. În acest sens, art. 102 TFUE prevede că „este incompatibilă și interzisă, în măsura în care ar putea aduce atingere comerțului dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia” [218].

Potrivit art. 102 TFUE, abuzul de poziție dominantă trebuie să aducă atingere comerțului dintre statele membre. Cu toate acestea, acest lucru nu presupune ca fiecare element al comportamentului să fie în mod necesar evaluat separat. Conduita care face parte dintr-o strategie globală urmărită de o întreprindere aflată în poziție dominantă trebuie evaluată în funcție de impactul său global. Jurisprudența *Hoffmann-La Roche* [219] arată că atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă adoptă diverse practici în urmărirea aceluiași scop, de exemplu practici care urmăresc eliminarea sau excluderea unor concurenți, este suficient, pentru a se putea aplica art. 102 TFUE tuturor practicilor care aparțin aceleiași strategii generale, ca cel puțin una dintre ele să poată aduce atingere comerțului dintre statele membre [220].

Din formularea art. 102 TFUE și din jurisprudența instanțelor comunitare rezultă că, în contextul verificării îndeplinirii criteriului efectului asupra comerțului, trebuie avute în vedere trei elemente [221]: a) conceptul de „comerț între statele membre”; b) semnificația expresiei „poate aduce atingere” și c) înțelesul sintagmei „caracter semnificativ”.

Privitor la conceptul de „comerț între statele membre” [222] trebuie să reținem că acesta nu se limitează la tradiționalele schimburi transfrontaliere de bunuri și servicii. Acesta cuprinde, într-o abordare mai largă, și activitățile economice transfrontaliere, inclusiv dreptul de stabilire [223].

În ceea ce privește semnificația sintagmei „poate aduce atingere”, reținem că rolul acesteia este de a defini natura impactului necesar asupra comerțului dintre statele membre. Potrivit criteriului standard elaborat de Curtea de Justiție (în jurisprudența *STM c. Maschinenbau Ulm*), sintagma presupune existența posibilității de previzionare, cu un grad suficient de probabilitate și pe baza unui set de factori obiectivi de drept sau de fapt, că practica de afaceri în cauză va putea avea vreo influență, directă sau indirectă, reală sau potențială, asupra structurii schimburilor comerciale dintre statele membre [224]. Astfel, nu este necesar ca practica să aducă sau să fi adus în mod real atingere comerțului dintre statele membre. Este suficient ca practica să fie susceptibilă să aducă atingere comerțului dintre statele membre [225]. Totodată, menționăm că nu există obligația sau necesitatea de a calcula volumul real al comerțului dintre statele membre afectat de practica avută în vedere [226].

Referitor la sintagma „structura schimburilor comerciale” reținem următoarele:

- Termenul „structura schimburilor comerciale” este unul neutru. Nu există o condiție ca schimburile comerciale să fie restricționate sau reduse ca efect al aplicării practicii abuzive. Structura schimburilor comerciale poate fi afectată și atunci când o practică produce o creștere a volumului comerțului. Aplicabilitatea

dreptului european al concurenței poate avea loc în cazurile în care comerțul dintre statele membre tinde să se dezvolte în mod diferit, datorită practicii în cauză, față de dezvoltarea sa probabilă care ar fi avut loc în absența acestuia/acesteia[227]. Interpretarea criteriului efectului asupra comerțului este unul jurisdicțional, care servește la diferențierea practicilor abuzive care pot avea efecte transfrontaliere de acele acorduri și practici care nu au asemenea efecte și garantează analiza lor în temeiul normelor dreptului european al concurenței[228];

- În vederea sancționării, practica unilaterală de afaceri trebuie să exercite asupra structurii schimburilor comerciale o influență directă sau indirectă, reală sau potențială. Efectele directe asupra comerțului dintre statele membre apar de obicei în legătură cu produsele la care se referă practica[229]. Efectele indirecte apar deseori în legătură cu produsele legate de cele la care se referă practica de afaceri în cauză[230]. Efectele reale asupra comerțului dintre statele membre sunt acelea produse de abuzul în cauză din momentul punerii lui în aplicare. Efectele potențiale sunt cele care pot apărea în viitor cu un grad suficient de probabilitate, în contextul dezvoltării previzibile a pieței[231]. Includerea efectelor indirecte sau potențiale în analiza efectelor asupra comerțului dintre statele membre nu înseamnă însă că analiza se poate baza pe efecte îndepărtate în timp sau ipotetice. Probabilitatea ca o anumită practică să aibă efecte indirecte sau potențiale trebuie explicată de către Comisie sau de către partea care susține că s-a adus atingere comerțului dintre statele membre în mod semnificativ. Astfel, efectele ipotetice sau speculative nu sunt suficiente pentru a se stabili aplicabilitatea dreptului european al concurenței[232].

- Legat de înțelesul sintagmei „*caracter semnificativ al restrângerii concurenței*”, trebuie să reținem că aceasta reprezintă elementul cantitativ al criteriului efectului asupra comerțului cu ajutorul căruia se limitează aplicabilitatea dreptului unional la practicile care sunt susceptibile să producă efecte de o anumită magnitudine. Acesta poate fi evaluat, în special, prin referire la poziția și importanța întreprinderii dominante și depinde de circumstanțele fiecărei cauze individuale, în special de natura practicii de afaceri, de natura produselor în cauză și de poziția pe piață a întreprinderilor implicate[233]. Totuși, spre deosebire de cazul înțelegerilor între întreprinderi, în cazul comportamentelor abuzive afectarea comerțului între statele membre nu trebuie să fie una „sensibilă sau semnificativă”[234].

Prevederile Comunicării Comisiei fac distincție din perspectiva potențialului de afectare a comerțului între statele membre între abuzul de poziție dominantă care vizează mai multe state membre, cele care vizează teritoriul unui singur stat membru sau al unei zone dintr-un stat membru, precum și între cele care vizează state terțe[235].

Abuzurile de poziție dominante care vizează teritoriul mai multor state membre[236]

Abuzul de poziție dominantă face utilă o diferențiere între abuzurile care ridică bariere la intrare sau elimină concurenți (*barieră abuzivă la intrare*) și abu-

zurile prin care o întreprindere aflată în poziție dominantă își folosește puterea economică practicând, de exemplu, prețuri excesive sau discriminatorii (*exploatare abuzivă*).

În cazul *exploatării abuzive*, cum ar fi rabaturile discriminatorii, impactul se răsfrânge asupra partenerilor comerciali situați în aval, care fie profită, fie suferă, modificând poziția concurențială a acestor parteneri și aducând atingere structurii schimburilor comerciale dintre statele membre[237].

Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă are un comportament de excludere pe teritoriul mai multor state membre, în mod normal, acest comportament abuziv poate, prin natura sa, să aducă atingere comerțului dintre statele membre. Acest comportament are un impact negativ asupra concurenței, într-o zonă care se extinde dincolo de teritoriul unui singur stat membru, putând să devieze comerțul de la cursul pe care l-ar fi avut în absența aceluia comportament abuziv[238].

Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă are un *comportament care tinde să elimine un concurent care funcționează în mai multe state membre*, comerțul poate fi afectat în mai multe moduri[239]. Mai întâi, există riscul ca acel concurent afectat să înceteze să mai fie furnizor în UE. Chiar dacă întreprinderea vizată nu este eliminată, conduita sa competitivă din viitor va putea fi afectată, lucru care poate avea un impact asupra comerțului dintre statele membre. În al doilea rând, comportamentul abuziv poate avea un impact și asupra altor concurenți. Prin comportamentul său abuziv, întreprinderea aflată în poziție dominantă poate semnală concurenților săi că va sancționa încercările de angajare într-o concurență reală. În al treilea rând, numai eliminarea unui singur concurent poate fi suficientă pentru a aduce atingere comerțului dintre statele membre[240].

Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă adoptă *practici de exploatare sau de excludere* pe teritoriul mai multor state membre, abuzul are capacitatea, în mod normal, prin natura sa, să aducă atingere în mod semnificativ comerțului dintre statele membre. Dată fiind poziția pe piață a întreprinderii implicate aflate în poziție dominantă și dat fiind faptul că acest comportament abuziv se pune în aplicare în mai multe state membre, amploarea comportamentului abuziv și impactul probabil al acestuia asupra structurii schimburilor comerciale este, în mod normal, de așa natură încât comerțul dintre statele membre poate fi afectat în mod semnificativ. În cazul unor *exploatări abuzive*, cum ar fi prețurile discriminatorii, comportamentul modifică poziția concurențială a partenerilor comerciali din mai multe state membre. În cazul *abuzurilor cu efecte de excludere*, inclusiv a abuzurilor care vizează să elimine un concurent, este afectată activitatea economică a concurenților din mai multe state membre. Chiar existența unei poziții dominante în mai multe state membre implică faptul că, pe o parte semnificativă a pieței comune, concurența este deja slăbită[241]. Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă reduce și mai mult concurența recurgând la un comportament abuziv, de exemplu, prin eliminarea unui concurent, măsura

în care acest comportament poate aduce atingere comerțului dintre între statele membre este, de obicei, semnificativă[242].

Abuzuri care vizează un singur stat membru sau doar o parte a unui stat membru[243]

Atunci când comportamentul abuziv vizează teritoriul unui singur stat membru, poate fi necesară o cercetare mai detaliată a capacității strategiei abuzive de afaceri de a aduce atingere comerțului dintre statele membre.

Trebuie amintit faptul că pentru existența unui efect asupra comerțului dintre statele membre, nu este necesară reducerea volumului comerțului. Este suficient să poată apărea o modificare semnificativă a structurii schimburilor comerciale dintre statele membre. Cu toate acestea, în multe situații când abuzul vizează teritoriul unui singur stat membru, natura presupusei încălcări și, în special, tendința sa de a bloca piața națională, oferă o imagine destul de clară despre capacitatea acordului sau practicii de a aduce atingere comerțului dintre statele membre[244].

Atunci când o întreprindere, care deține o poziție dominantă pe întreg teritoriul unui stat membru, constituie o barieră abuzivă la intrarea pe piața relevantă, comerțul dintre statele membre poate fi, în mod normal, afectat[245]. Comportamentul abuziv al întreprinderii amintite va îngreuna, în general, pătrunderea pe piață a concurenților din alte state membre[246], caz în care structura schimburilor comerciale dintre statele membre ar fi afectată. Astfel, spre exemplu, Curtea în jurisprudența *Rennet*[247] a afirmat că un abuz sub forma unor obligații de achiziție exclusivă impuse clienților a exclus produsele din alte state membre[248].

Barierile abuzive la intrare care aduc atingere structurii concurențiale a pieței din interiorul unui stat membru, eliminând, de exemplu, sau amenințând să elimine un concurent, pot, de asemenea, să aducă atingere comerțului dintre statele membre. În cazul în care întreprinderea care riscă să fie eliminată funcționează doar într-un singur stat membru, abuzul nu va putea, în general, să aducă atingere comerțului dintre statele membre. Cu toate acestea, comerțul dintre statele membre poate fi afectat în cazul în care întreprinderea țintă exportă spre alte state membre sau importă din alte state membre[249] sau, după caz, funcționează și în alte state membre[250]. Un efect asupra comerțului poate apărea datorită impactului disuasiv al comportamentului abuziv asupra altor concurenți. În cazul în care, prin acțiuni repetate, întreprinderea aflată în poziție dominantă și-a dobândit reputația că adoptă practici de excludere față de concurenții care încearcă să se angajeze în concurență directă, concurenții din alte state membre pot să concureze mai puțin agresiv, caz în care comerțul poate fi afectat, chiar dacă victima în cazul de față nu este dintr-un alt stat membru[251].

În cazul exploatărilor abuzive, cum ar fi discriminarea prin prețuri și tarifarea excesivă, situația poate fi complexă. Discriminarea prin prețuri între clienții naționali nu va aduce atingere, în mod normal, comerțului dintre statele membre. Cu toate acestea, ar putea să o facă în cazul în care cumpărătorii se angajează în

activități de export sau în cazul în care această practică este folosită pentru a împiedica importurile[252]. Astfel, practicile de oferire a unor prețuri mai scăzute clienților care ar putea importa produse din alte state membre ar putea îngreuna intrarea pe piață a concurenților din alte state membre. În aceste cazuri comerțul dintre statele membre poate fi afectat[253].

Atât timp cât o întreprindere deține o poziție dominantă pe întreg teritoriul unui stat membru, este, de regulă, irelevant dacă un abuz specific comis de aceasta acoperă doar o parte a teritoriului sau aduce atingere doar anumitor cumpărători de pe teritoriul național. O întreprindere aflată în poziție dominantă poate împiedica comerțul în mod semnificativ, adoptând un comportament abuziv pe acel teritoriu sau față de clienții cei mai vizați de concurenții din alte state membre. De exemplu, este posibil ca un anumit canal de distribuție să constituie un mijloc important de a obține accesul la o categorie largă de consumatori. Împiedicarea accesului la astfel de canale poate avea un impact semnificativ asupra comerțului dintre statele membre. În evaluarea caracterului semnificativ trebuie luat în considerare și faptul că numai prezența unei întreprinderi aflate în poziție dominantă pe întreg teritoriul unui stat membru este suficientă pentru a îngreuna intrarea pe piață. Orice abuz care face intrarea pe piața națională și mai dificilă trebuie considerat ca factor care aduce atingere comerțului în mod semnificativ. Combinația dintre poziția pe piață a întreprinderii aflate în poziție dominantă și natura anticoncurențială a comportamentului său implică faptul că, în mod normal, aceste abuzuri, prin natura lor, au un efect semnificativ asupra comerțului. Cu toate acestea, în cazul în care abuzul este doar de natură locală sau implică doar o parte nesemnificativă a vânzărilor întreprinderii aflate în poziție dominantă în statul membru în cauză, comerțul poate să nu fie afectat în mod semnificativ.

Atunci când o poziție dominantă este deținută doar pe o parte a pieței geografice reprezentate de teritoriul unui stat membru piața în cauză trebuie să constituie o parte semnificativă a pieței comune, iar abuzul să îngreuneze accesul concurenților din alte state membre pe piața pe care întreprindea deține poziție dominantă, pentru reținerea afectării în mod semnificativ a comerțului dintre statele membre[254].

În aplicarea acestui criteriu, trebuie să se acorde o atenție specială dimensiunii pieței în cauză din punct de vedere al volumului. Astfel, unele regiuni sau chiar un port sau aeroport situat într-un stat membru pot, în funcție de importanța lor, constitui o parte semnificativă a pieței comune[255]. În aceste cazuri, trebuie analizat dacă infrastructura în cauză se folosește pentru furnizarea de servicii transfrontaliere, iar, dacă da, în ce măsură. Atunci când infrastructuri precum aeroporturile și porturile sunt importante pentru furnizarea de servicii transfrontaliere, comerțul dintre statele membre poate fi afectat[256].

Totuși, comerțul nu poate fi afectat în mod semnificativ, în cazul în care abuzul este de natură pur locală sau vizează doar o parte nesemnificativă a vânzărilor întreprinderii aflate în poziție dominantă[257].

În privința *practicilor care implică întreprinderi stabilite în țări terțe*, s-a arătat[258] că prevederile privind abuzul de poziție dominantă se vor aplica chiar și în situația în care întreprinderea în cauză este stabilită pe teritoriul unui stat terț, cu condiția ca efectele practicii abuzive să se producă pe teritoriul Uniunii și să aducă atingere activității economice transfrontaliere din Uniunea Europeană (de exemplu, practicile care pot afecta importurile sau exporturile cu alte state membre). Practicile care au ca scop afectarea comerțului intracomunitar vor atrage, implicit, aplicabilitatea prevederilor unional.

Capitolul III. JUSTIFICAREA ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ

În general, în cazul majorității formelor de manifestare a abuzului de poziție dominantă se consideră că este puțin probabil ca acestea să dea naștere la efecte economice pozitive, cum ar fi realizarea economiilor de scară, eficiența producției, susținerea inovării, dezvoltarea pieței etc.[259] Astfel, în cazul abuzului de poziție dominantă, așa cum este reglementat în art. 102 TFUE, nu găsim un echivalent al art. 101 alin. (3) TFUE[260]. Cu toate acestea, conceptul *justificării obiective*[261] îl regăsim în practica decizională a Comisiei Europene și în jurisprudența instanțelor europene cu scopul conferirii unei oarecare flexibilități în aplicarea art. 102 TFUE, care altfel ar fi fost de o severitate excesivă[262]. În concepția Comisiei trebuie să existe o apărare bazată pe *eficiență* în contextul art. 102 TFUE, cu condiția ca câștigurile în eficiență (din perspectivă economică sau din perspectiva consumatorilor) să compenseze efectele negative ale comportamentului respectiv[263].

Drept urmare, dacă sunt îndeplinite exigențele care impun o situație de necesitate obiectivă în comportamentul unei întreprinderi iar aceasta este proporțională, atunci întreprinderea va putea evita sancționarea în temeiul art. 102 TFUE[264].

• 1. Condițiile generale ale justificării abuzului de poziție dominantă

Justificarea obiectivă și proporționalitatea conferă modului de aplicare a art. 102 TFUE un plus de flexibilitate, însă aplicarea acestor concepte nu are loc de la sine[265]. Comisia va examina argumentele înaintate de o întreprindere dominantă legat de justificarea comportamentului său[266].

O întreprindere dominantă poate face acest lucru fie demonstrând că practicile sale sunt necesare din punct de vedere obiectiv sau demonstrând că practicile sale produc creșteri semnificative ale eficienței, care compensează orice efecte anticoncurențiale asupra consumatorilor. În acest context, Comisia va evalua dacă practicile respective sunt indispensabile și proporționale cu pretinsul scop urmărit de întreprinderea dominantă[267].

Caracterul de *necesitate obiectivă* și de *proporționalitate* trebuie să fie determinat pe baza unor factori care nu țin de întreprinderea dominantă. De exemplu, practicile de excludere pot fi considerate necesare din punct de vedere obiectiv din motive de sănătate sau de siguranță legate de natura produsului respectiv. Cu toate acestea, demonstrarea caracterului necesar din punct de vedere obiectiv al

unor asemenea practici trebuie să țină seama de faptul că, în mod normal, este sarcina autorităților publice să stabilească și să aplice norme de sănătate și securitate publică. Astfel, nu face parte dintre atribuțiile unei întreprinderi dominante să întreprindă acțiuni, din proprie inițiativă, pentru a exclude produse pe care le consideră, în mod îndreptățit sau nu, ca fiind periculoase sau inferioare propriului său produs[268].

Comisia consideră că o întreprindere dominantă poate justifica, de asemenea, practici care duc la excluderea concurenților prin *motive de creștere a eficienței* care sunt suficiente pentru a garanta că nu există riscul de a cauza un prejudiciu net consumatorilor. În acest context, întreprinderea dominantă va trebui, în general, să demonstreze, cu un grad de probabilitate suficient de ridicat și pe baza unor probe verificabile, că sunt îndeplinite următoarele *condiții* [269]:

- *s-a realizat creșterea eficienței, sau este probabil să fie realizată, ca urmare a practicilor respective.* Creșterea eficienței poate consta, de exemplu, în îmbunătățiri tehnice ale calității bunurilor sau într-o reducere a costurilor de producție sau de distribuție;

- *practicile respective sunt indispensabile pentru creșterea eficienței:* trebuie să nu existe alternative mai puțin anticoncurențiale la aceste practici care să fie capabile să determine în aceeași măsură creșterea eficienței;

- *creșterea probabilă a eficienței determinată de practicile respective compensează orice efecte negative probabile asupra concurenței și bunăstării consumatorilor pe piețele afectate;*

- *practicile respective nu elimină concurența efectivă, prin suprimarea majorității sau a tuturor surselor existente de concurență efectivă sau potențială.* Rivalitatea dintre întreprinderi este un factor esențial pentru eficiența economică, incluzând creșterile de eficiență, cu caracter dinamic, sub forma inovării. În absența acesteia, întreprinderea dominantă nu va avea motivația corespunzătoare pentru a continua să creeze și să transmită mai departe câștiguri de eficiență. Dacă nu există nicio concurență reziduală și nicio amenințare previzibilă a unei intrări pe piață, protecția rivalității și a procesului concurențial compensează eventualele câștiguri de eficiență. În opinia Comisiei, practicile de excludere care mențin, creează sau consolidează o poziție de piață care se apropie de cea de monopol nu pot fi justificate în mod normal pe motiv că acestea creează și câștiguri de eficiență.

Întreprinderea dominantă are obligația să furnizeze toate probele necesare pentru a demonstra Comisiei că practica respectivă se justifică în mod obiectiv. Comisia va evalua dacă practicile în cauză nu sunt necesare din punct de vedere obiectiv și, pe baza unei puneri în balanță a efectelor aparent anticoncurențiale și a creșterilor de eficiență prezentate și probate, dacă este probabil ca acestea să aducă prejudicii consumatorilor[270].

Justificarea prețurilor de ruinare sau de eliminare a concurenței

În general, se consideră că este puțin probabil ca practicile de eliminare a concurenței să determine creșterea eficienței. Cu toate acestea, în cazul în care sunt

îndeplinite condițiile generale mai sus enunțate[271], Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante, conform cărora practicarea unor prețuri scăzute îi permite să realizeze economii de scară sau creșteri ale eficienței în legătură cu dezvoltarea pieței[272].

Justificarea aplicării rabaturilor condiționate

Dacă sunt îndeplinite condițiile generale mai sus enunțate[273], Comisia va analiza argumentele întreprinderilor dominante, conform cărora sistemele de reduceri duc la obținerea de avantaje în materie de costuri sau alte tipuri de avantaje care sunt transmise mai departe clienților[274]. Adesea, este mai probabil ca avantaje în materie de costuri, ce decurg din tranzacții, să fie obținute cu obiective cantitative standardizate mai degrabă, decât cu obiective cantitative individualizate.

În mod similar, în general, este mai probabil ca schemele de reduceri progresive să motiveze revânzătorii să producă și să revândă un volum mai ridicat decât schemele de reduceri retroactive[275]. În cazul rabaturilor, Comisia va analiza probe care demonstrează că acordurile de exclusivitate conferă avantaje unor anumiți clienți dacă aceste acorduri sunt necesare pentru ca întreprinderea dominantă să facă unele investiții specifice relației comerciale respective pentru a putea aproviziona acei clienți[276].

Justificarea aplicării rabaturilor cantitative

Justificarea are în vedere faptul că rabaturile, prin faptul că pot duce la creșterea volumului vânzărilor întreprinderii, pot contribui la recuperarea investițiilor efectuate, profiturile putând fi investite în activități de cercetare și dezvoltare. Investițiile care sunt vizate sunt acelea care au fost efectuate în vederea creării posibilităților de a fi furnizori față de un client. Aceste investiții trebuie să fie irecuperabile, substanțiale și asimetrice. Rabaturile oferite clienților marginali pot duce la intensificarea concurenței, consumatorii beneficiind de prețuri mai scăzute[277]. Alături de aspectele amintite, rabaturile pot contribui la crearea unor economii privind costurile de tranzacții pentru clienți, iar pentru întreprindere pot duce la crearea unor economii de scară. Economii de cost avute în vedere trebuie să fie substanțiale[278].

Justificarea aplicării rabaturilor retroactive

Aceasta poate fi obținută prin dovedirea caracterului redus al pragului individualizat sau, după caz, standardizat, în comparație cu necesitățile clienților, precum și a faptului că există posibilitatea reorientării comenzilor clienților, ori a faptului că barierele la intrarea pe piață sunt reduse[279].

Justificarea legării și grupării

În cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile generale ale justificării abuzului de poziție dominantă[280], Comisia procedează la analiza: [281]

argumentelor întreprinderii dominante, conform cărora practicile de legare și de grupare pot duce la economii în activitatea de producție sau distribuție care ar fi benefice pentru clienți; a măsurii în care asemenea practici reduc costurile de tranzacție pentru clienți, care altminteri ar fi obligați să cumpere componentele separat, și permit economii substanțiale în materie de costuri de ambalare și de distribuție pentru furnizori; a măsurii în care combinarea a două produse separate într-un singur produs nou ar putea facilita introducerea unui asemenea produs pe piață, în beneficiul consumatorilor; a măsurii în care practicile de legare și de grupare îi permit furnizorului să transmită mai departe creșterea eficienței care rezultă din producția proprie sau din achiziționarea de cantități mari din produsul legat.

Justificarea refuzului de a aproviziona

În cazul acestui comportament de afaceri, Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante care privesc necesitatea practicii pentru obținerea randamentului necesar al investițiilor pentru dezvoltarea activității de producție și crearea de stimulente pentru investiții.

De asemenea, Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante conform cărora activitatea acesteia ar fi afectată negativ de obligația de aprovizionare sau de schimbările structurale ale condițiilor de piață determinate de impunerea unei astfel de obligații, inclusiv în ceea ce privește dezvoltarea activităților de inovare de către concurenții săi[282].

În contextul analizării argumentelor mai sus menționate, Comisia se va asigura că sunt îndeplinite condițiile generale ale justificării abuzului de poziție dominantă[283]. În special, ne referim la faptul că este de datoria întreprinderii dominante să demonstreze orice impact negativ pe care este probabil ca o obligație de a aproviziona să o aibă asupra propriului său nivel de inovare[284].

Capitolul IV. SANȚIONAREA ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ

Abuzul de poziție dominată este susceptibil să aducă restrângeri semnificative procesului concurențial, prin înlăturarea presiunilor concurențiale exercitate asupra întreprinderii dominante, prevenirea și sancționarea acestei conduite fiind esențială pentru asigurarea funcționării optime a pieței interne.

Ținând cont de faptul că investigarea, constatarea și sancționarea abuzului de poziție dominată reprezintă procese care ocupă timp și resurse financiare considerabile, la nivelul UE a fost instituit un sistem special care implică mai multe instituții ale UE pentru sancționarea adecvată a acestor tipuri de comportamente anticoncurențiale.

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

Aplicarea acestor sancțiuni presupune implicarea Comisiei și a instanțelor europene, iar la nivel național pe cea a instanțelor naționale care se regăsesc adeseori nevoite să aplice dreptul european al concurenței alături de reglementările naționale specifice.

1. Rolul Comisiei Europene în sancționarea abuzului de poziție dominantă

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 *sarcina* 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[285]. Comisia trebuie să se asigure de caracterul disuasiv al acțiunii sale. În consecință, atunci când Comisia constată o încălcare a dispozițiilor art. 102 TFUE, poate fi necesară aplicarea unei amenzi celor care au încălcat normele de drept. 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 Comisiei pentru a-i permite îndeplinirea misiunii de supraveghere a respectării legislației unionale încredințată de dreptul primar. Amenzile trebuie fixate la un nivel suficient de disuasiv, nu numai pentru a sancționa întreprinderile în cauză (efect disuasiv specific), ci și pentru a descuraja alte întreprinderi să adopte sau să continue comportamente contrare articolului 102 TFUE (efect disuasiv general).

Prerogativele Comisiei în privința *sancționării abuzului de poziție dominantă* sunt detaliate în dreptul secundar, în *Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat, respectiv în Orientările privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul nr. 1/2003*.

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. Acesta interzice folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante menționată la art. 102 TFUE[287]. În continuare, se arată că în orice procedură națională sau unională care vizează aplicarea art. 102 TFUE, sarcina probei unei încălcări revine părții sau autorității care invocă încălcarea[288].

În scopul aplicării art. 102 TFUE, Comisia deține competențele prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 1/2003[289], sens în care investighează[290], emite decizii[291], cooperează[292] și schimbă informații cu autoritățile de concurență ale statelor membre[293], cooperează cu instanțele naționale[294] și aplică, după caz, sancțiuni[295].

Înainte de luarea oricărei decizii importante în sensul prerogativelor care îi revin potrivit Regulamentului (CE) nr. 1/2003 privind abuzul de poziție dominantă[296], Comisia este obligată să consulte un Comitet consultativ[297] format din reprezentanți ai autorităților de concurență ai statelor membre.

Conform Regulamentului (CE) nr. 1/2003, Comisia poate aplica întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi sancțiuni constând în *amenzi și penalități cu titlu cominatoriu*, sancțiuni care sunt supuse unui termen general de prescripție de 5 ani[298].

Comisia poate impune amenzi[299], prin decizie, asupra întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi pentru încălcările intenționate sau din neglijență ale art. 102 TFUE care nu depășesc 1 % din cifra de afaceri totală din exercițiul financiar precedent. Totodată, poate aplica întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi amenzi care nu depășesc 10 % din cifra de afaceri totală a exercițiului financiar precedent, pentru fiecare dintre întreprinderile implicate în încălcare, atunci când acestea: i) încalcă dispozițiile art. 102 TFUE, ii) contravin unei decizii prin care se dispun măsuri provizorii, iii) nu respectă un angajament devenit obligatoriu printr-o decizie a Comisiei[300]. În continuare, stabilirea și aplicarea acestor măsuri au loc în același condiții precum în cazul înțelegerilor anticoncurențiale analizate anterior.

În jurisprudența *Tomra Systems*[301] Curtea menționează că gravitatea încălcării trebuie să fie stabilită în funcție de numeroase elemente, precum *circumstanțele particulare ale cauzei, contextul său și caracterul descurajator al amenzilor*, fără să fi fost stabilită o listă obligatorie sau exhaustivă de criterii care trebuie luate în considerare în mod obligatoriu. Datele relevante, precum piețele, produsele, țările, întreprinderile și perioadele în cauză, diferă în fiecare cauză. Drept urmare, Comisia nu poate fi obligată să impună unor întreprinderi amenzi al căror quantum să corespundă unor procentaje identice din cifrele lor de afaceri respective în cauze comparabile pe planul gravității încălcărilor. Întrucât amenzile constituie un instrument al politicii de concurență a Comisiei, aceasta trebuie să poată dispune de o marjă de apreciere în stabilirea quantumului lor pentru a orienta comportamentul întreprinderilor în sensul respectării normelor de concurență.

Comisia poate aplica întreprinderilor *penalități cu titlu cominatoriu* care nu depășesc 5 % din cifra de afaceri zilnică medie, aferentă exercițiului financiar precedent pentru fiecare zi de întârziere, calculată de la data stabilită în decizie[302]. Atunci când întreprinderile și-au îndeplinit obligația pentru executarea căreia au fost aplicate penalitățile cu titlu cominatoriu, Comisia poate fixa suma definitivă a penalităților cu titlu cominatoriu la o valoare mai mică[303]. Modul în care Comisia face aplicarea Orientărilor privind calcularea amenzilor în cazul înțelegerilor anticoncurențiale se aplică și în cazul abuzului de poziție dominantă.

Valoarea amenzii[304] este apreciată în funcție de *gravitatea și durata încălcării*[305]. Evaluarea gravității încălcării se face de la caz la caz pentru fiecare tip de încălcare, ținându-se seama de toate circumstanțele relevante ale cauzei[306].

Similar sancționării înțelegerilor anticoncurențiale, în cazul abuzului de poziție dominantă Comisia poate, în circumstanțe excepționale, la cerere, să țină cont la fixarea quantumului amenzii de absența capacității de plată a unei întreprinderi într-un anumit context social și economic. Comisia nu acordă o reducere a amenzii într-un astfel de caz doar pe baza simplei constatări a unei situații financiare nefa-

vorabile sau precare. Reducerea se poate acorda numai pe baza unor probe obiective, potrivit cărora aplicarea unei amenzi, în condițiile stabilite de orientarea Comisiei privind calculul amenzilor, ar pune iremediabil în pericol viabilitatea economică a întreprinderii implicate și ar conduce la devalorizarea completă a activelor acesteia[307].

Prescripția aplicării sau executării sancțiunilor[308] curge din ziua în care se comite încălcarea; sancțiunile fiind supuse unei perioade de prescripție de *trei ani* în cazul încălcării dispozițiilor privind solicitările de informații sau desfășurarea inspecțiilor și *cinci ani* în cazul tuturor celorlalte încălcări. Termenul de prescripție se suspendă pe perioada în care decizia Comisiei face obiectul unor acțiuni pendinte la Curtea de Justiție.

Termenul de prescripție pentru executarea sancțiunilor dispuse de către Comisie este de cinci ani. Prescripția începe să curgă de la data la care decizia devine definitivă, putând fi întreruptă[309]: i) prin notificarea unei decizii de modificare a cuantumului inițial al amenzii sau al penalităților cu titlu cominatoriu sau de refuzare a unei cereri de modificare; ii) prin orice act al Comisiei sau al unui stat membru care acționează la cererea Comisiei, în scopul executării silite a amenzii sau penalităților cu titlu cominatoriu.

Abuzului de poziție dominantă nu-i este aplicabilă politica de clemență a Comisiei Europene instituită prin *Comunicarea Comisiei privind imunitatea la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri*[310]. În cazurile în care abuzul de poziție dominantă este însoțit de înțelegeri anticoncurențiale, pot face obiectul politicii de clemență doar elementele care implică înțelegerile dintre întreprinderile participante.

2. Rolul Curții de justiție a UE în sancționarea abuzului de poziție dominantă

Deciziile luate de Comisie în temeiul Regulamentului (CE) nr. 1/2003 sunt susceptibile de a face obiectul controlului Curții de Justiție, în conformitate cu art. 229 TFUE[311]. Drept urmare, 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. În măsura în care deciziile Comisiei sunt atacate în fața Curții, aceasta va putea elimina, reduce sau mări amenda sau penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată[312]. Totodată, Curtea se poate pronunța și cu privire la deciziile Comisiei având ca obiect solicitările de informații[313] și inspecțiile[314].

3. Rolul autorităților naționale de concurență și a instanțelor naționale în sancționarea abuzului de poziție dominantă.

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 stabilește că atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență oricărui abuz interzis de art. 102 TFUE, acestea aplică, de asemenea, legislația unională. Prevederea nu împiedică însă statele membre să adopte și să aplice pe teritoriul lor o legislație națională mai strictă care interzice sau sancționează conduita unilaterală adoptată de întreprinderi[315].

Similar înțelegerilor anticoncurențiale, în cazul abuzului de poziție dominantă, autoritățile naționale de concurență pot acționa din oficiu sau ca urmare a unei plângeri și pot lua decizii prin care[316]: i) să solicite încetarea unei încălcări; ii) să dispună măsuri provizorii; iii) să accepte angajamente; iv) să impună amenzi, penalități cu titlu cominatoriu sau orice alte sancțiuni prevăzute de dreptul lor național.

În ceea ce privește rolul instanțelor naționale în sancționarea abuzului de poziție dominantă, Regulamentul (CE) nr. 1/2003 atribuie în beneficiul acestora posibilitatea de solicita Comisiei să le transmită informațiile pe care le deține sau avizul său în probleme referitoare la aplicarea normelor de concurență ale UE[317], cât și obligația de a nu lua hotărâri contrare deciziilor adoptate de către Comisie[318].

Rolul autorităților naționale de concurență și a instanțelor naționale în sancționarea abuzului de poziție dominantă se regăsește în mod similar în cazul înțelegerilor anticoncurențiale. În situația în care am analizat pe larg rolul acestor entități în cadrul părții dedicate acordurilor anticoncurențiale nu vom mai relua acest subiect; problematica analizată putând fi aprofundată prin studiul părții dedicate acestora.

4. Acțiunile în despăgubire în cazul abuzului de poziție dominantă[319]

Încălcările prevederilor art. 102 TFUE pe lângă efectele economice nefavorabile pe care le generează, pot să fie și cauza prejudiciilor provocate concurenților și consumatorilor care se materializează în pierderi ale profitului sau după caz, într-un nivel mai ridicat al prețurilor.

Potrivit jurisprudenței Curții de la Luxemburg[320] orice persoană fizică sau juridică care a suferit un prejudiciu ca urmare a încălcării prevederilor dreptului european al concurenței are dreptul la deplina compensare a prejudiciilor astfel suferite. Deși dreptul la despăgubiri reprezintă un drept consacrat la nivelul jurisprudenței instanțelor europene, exercitarea acestuia este guvernat de prevederile dreptului procesual civil național. În acest context, obținerea despăgubirilor a necesitat adeseori parcurgerea unor proceduri anevoioase și costisitoare, în funcție de reglementările naționale aplicabile.

Pentru a ajuta la soluționarea cazurilor care implică despăgubirea persoanelor fizice sau juridice care au suferit un prejudiciu ca urmare a încălcării prevederilor dreptului european al concurenței Comisia a elaborat o propunere legislativă în urma căreia a fost adoptată Directiva (UE) nr. 2014/104 a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene[321].

Comisia a inițiat demersurile pentru soluționarea a două probleme direct legate de problema exercitării efective a dreptului la despăgubire: reglementarea unor mecanisme adecvate pentru exercitarea acțiunilor colective în despăgubire[322] și acordarea asistenței cuvenite instanțelor naționale în cuantificarea prejudiciilor suferite de întreprinderi[323].

[1] Pentru mai multe detalii pe tema caracterului abuziv al comportamentelor unilaterale de afaceri și abuzurile de poziție dominantă cu efecte de excludere a concurenților, a se vedea J. Temple Lang and R. O'Donoghue, *The Concept of an Exclusionary Abuse under Article 82 EC*, GCLC Research Papers on Article 82 EC, iulie 2005, p. 39 disponibilă Online pe: <https://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20Research%20Papers%20on%20Article%2082%20EC.pdf>

[2] Ibidem.

[3] A se vedea D. Negrescu, Gh. Oprescu, *Politica de protecție a concurenței*, Centrul Român de Politici Europene, București, 2004, p. 11, disponibil Online pe: <http://www.cerope.ro/workingp.aspx>.

[4] A se vedea pct. 1 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[5] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 91.

[6] CJCE, 3 iulie 1991, C-62/86 *AKZO Chemie BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, pct. 81.

[7] TPICE, 30 septembrie 2003, T-191/98, *Atlantic Container Line AB și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-3275, pct. 1460.

[8] TPICE, 1 iulie 2010, Cauza T-321/05 *AstraZeneca AB și AstraZeneca plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2010, p. II-2805, pct. 15.

[9] A se vedea în acest sens și P. Akman, *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 93-96.

[10] A se vedea pct. 20 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[11] În contextul evaluării pe care o efectuează, Comisia poate lua în considerare, în cazurile în care consideră corespunzător, dacă există strategii de contracarare realiste, eficiente și oportune pe care ar fi probabil să le aplice concurenții, conform informațiilor disponibile pe piață.

[12] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 188.

[13] A se vedea pct. 21 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[14] Spre exemplu, situația în care întreprinderea dominantă își împiedică clienții să testeze produsele concurenților sau le acordă stimulente financiare, cu condiția să nu testeze asemenea produse, ori dacă aceasta plătește un distribuitor sau un client pentru a întârzia introducerea produsului unui concurent. A se vedea pct. 22 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[15] A se vedea G.J. Werden, *Competition Policy on Exclusionary Conduct: Towards an Effects Based Analysis*, *European Competition Journal* nr. 2/2006, p. 53, apud A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, p. 328.

[16] A se vedea pe larg L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 195-201.

[17] A se vedea pentru detalii P. Akman, *op. cit.*, p. 12 și urm.

[18] Criticile aduse acestui test arată că aplicarea lui este în măsură să genereze incertitudine legală și, implicit, o atitudine excesiv de precaută din partea întreprinderilor. Aplicarea în practică a testului este deosebit de dificilă. Determinarea efectelor nete ale unei anumite practici de afaceri necesită evaluări de o complexitate crescută, pentru care autoritățile adeseori nu dispun de suficiente date. Totodată, evaluarea caracterului comportamentului de afaceri este dificilă și pentru întreprinderi, acestea neavând mijloacele necesare evaluării efectelor pe care practicile lor de afaceri le-ar putea avea față de consumatori. A se vedea pe L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 196-197.

[19] A se vedea pentru mai multe detalii Ph. Marsden, *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust*, Ed. Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, 2006, p. 271.

[20] Cum ar fi spre exemplu, vânzarea produselor perisabile sau a produselor depășite din punct de vedere tehnologic.

[21] Spre exemplu, vânzarea la un preț redus a unor produse noi, în ideea facilitării familiarizării clienților și/sau a consumatorilor cu noul produs.

[22] Totuși, nu orice abuz de poziție dominantă implică și o sacrificare a profiturilor, cum ar fi, de exemplu, comportamentul unilateral de afaceri, care constă în refuzul oferirii accesului la unele facilități esențiale (i.e. refuzul accesului unei firme concurente într-un port important din punct de vedere comercial, aflat sub administrarea întreprinderii dominante, spre exemplu). Totodată, pot exista comportamente de afaceri care deși au o justificare economică, implică sacrificarea profiturilor și pot genera efecte de excludere de pe piață a concurenților, cum ar fi, de exemplu, acordarea pe o piață caracterizată de prezența efectelor de rețea a unor rabaturi de loialitate pentru clienții fideli. L. Lazăr, *op. cit.*, p. 198-199.

[23] A se vedea pct. 64 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

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

[25] CJCE, 3 iulie 1999, Cauza 62/86 *AKZO Chemie BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, pct. 71, Curtea de Justiție a statuat în legătură cu practicarea unor prețuri inferioare costului variabil mediu (CVM): „O întreprindere dominantă nu are niciun interes să aplice asemenea prețuri, cu excepția interesului de a-și elimina concurenții pentru a putea să mărească prețurile ulterior, profitând de poziția sa de monopol, având în vedere că fiecare produs vândut îi provoacă o pierdere ...”.

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

[27] Cu toate acestea, întreprinderile nu ar trebui penalizate pentru niște pierderi *ex post*, în cazul în care decizia *ex ante* de aplicare a practicilor respective a fost luată cu bună credință, și anume, dacă pot furniza probe concludente conform cărora au putut estima în mod rezonabil că activitatea va fi profitabilă.

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

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

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

[31] A se vedea pct. 66 din *Comunicarea a Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[32] A se vedea pentru mai multe detalii M. O. Mackenrodt, B. C. Gallego, S. Enchelmaier, *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanism?*, Ed. Springer, Munich, 2008, pp. 17-19.

[33] Spre exemplu, reducerile de preț care au la bază o reducere a costurilor de producție datorită inovării procesului de producție, nu pot fi considerate o practică abuzivă, chiar dacă unele întreprinderi care prezintă costuri de producție mai mari față de cele ale întreprinderii dominante vor fi nevoite să iasă de pe piață. Concurența pe merite implică existența unui proces de „*distrugere creatoare*”, unde doar întreprinderile eficiente din punct de vedere economic vor supraviețui, iar cele ineficiente vor ieși de pe piață, făcând loc întreprinderilor mai eficiente, care pot să facă față presiunilor concurențiale ale pieței. A se vedea *Idem*, p. 200.

[34] Criteriile de evaluare referitoare la costuri pe care este probabil să le utilizeze Comisia sunt costul evitabil mediu (CEM) și costul marginal mediu pe termen lung (CMMTL). Incapacitatea de a acoperi CEM indică faptul că întreprinderea dominantă sacrifică profituri pe termen scurt și că un concurent la fel de eficient nu poate servi clienții fără să suporte pierderi. CMMTL este în general superior CEM deoarece, prin comparație cu CEM (care include numai costuri fixe, dacă acestea sunt suportate în perioada examinată), CMMTL include costuri fixe specifice produsului suportate înainte de perioada în care s-au înregistrat pretensele practici abuzive. Incapacitatea de a acoperi CMMTL indică faptul că întreprinderea dominantă nu recuperează toate costurile fixe (imputabile) producerii bunului sau serviciului respectiv și că un concurent la fel de eficient ar putea fi exclus de pe piață

[35] Pentru a aplica aceste criterii de evaluare a costului poate fi necesar, de asemenea, să se examineze veniturile și costurile companiei dominante și ale concurenților săi într-un context mai larg. Este posibil să nu fie suficientă doar evaluarea gradului în care prețul sau venitul acoperă costurile pentru produsul în cauză, ci să fie necesară examinarea veniturilor marginale în cazul în care practicile companiei dominante respective afectează în mod negativ veniturile acesteia pe alte piețe sau în privința altor produse.

[36] A se vedea pct. 25 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[37] A se vedea CJCE, 15 martie 2007, Cauza C-95/04P, *British Airways plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pag. 2331, pct. 57.

[38] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 192.

[39] Obligația unei societăți aflate într-o poziție dominantă de a aproviziona alte societăți este menționată în jurisprudența *Commercial Solvents*: CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C. 6/73 și C7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223, pct. 25.

[40] A se vedea CJCE, 21 februarie 1973, Cauza C-6/72 *Europemballage Corporation și Continental Can Company Inc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1973, p. 215, parag. 26; 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, parg. 112. Disconturile și bonusurile oferite de către o întreprindere aflată într-o poziție dominantă pot fi contrare prevederilor art. 102 TFUE, chiar dacă nu se regăsesc în exemplele menționate expres în acest articol (CJCE, 15 martie 2007, Cauza C-95/04P, *British Airways plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pag. 2331, pct. 58).

[41] P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, Ed. L.W. Gormley, Kluwer, Deventer, 1990, p. 99, R.H. Folsom, M.W. Gordon, J.A. Spanogle Jr., *International Business Transaction*, Ed. West Publishing Company, St. Paul Minn, 1992, p. 366-481 apud O. Manolache, *op. cit.*, p. 136.

[42] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 192. A se vedea pentru alte clasificări și: G. Coman, *op. cit.*, pp. 255 și 256; T. Moșteanu, *Concurența. Abordări teoretice și practice*, Ed. Economică, București, 2000, p. 193; R. Wish, *Competition Law*, ed. 5, LexisNexis UK, Londra, 2003, pp. 194-207; J. Temple Lang, *Monopolisation and the Definition of "Abuse" of a Dominant Position under Art. 86 ECC Treaty* *Common Market Law Review*, Nr. 16/1979 345 apud P. Craig. G. de Burca, *Dreptul op. cit.*, p. 1068; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[43] Denumite din această cauză și *comportamente de exploatare*. A se vedea P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1068.

[44] Cunoscute și ca abuzuri de poziție dominantă cu efecte de excludere (exclusionary abuses). A se vedea spre exemplu E. Rouseva, *Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2010; E. Osterud, *Exclusionary Abuses under Article 82: The Spectrum of Tests*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010.

[45] E. Østerud, *Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under the EU Competition Law*, Ed. Kluwer Law International, Cheltenham, 2010, p. 13.

[46] Conform unor opinii din literatura de specialitate versiunea germană și italiană a Tratatului privind Comunitățile Europene interzicea doar abuzurile de comportament. A se vedea P. Akman, *Exploitative Abuse in Article 82EC: Back to Basics?*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 11, 2009, ESRC Centre for Competition Policy CCP Working Paper No. 09-1, p. 5, n. 11.

[47] A se vedea A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, p. 321; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[48] R. Joliet, *Monopolization and Abuse of a Dominant Position*, Ed. Martinus Nijhoff, Haga, 1970, p. 250.

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

[50] *Idem*, pct. 26.

[51] Idem, pct. 27.

[52] A se vedea P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, pp. 1070 și 1071.

[53] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[54] Spre exemplu, prin impunerea unui preț mai ridicat pentru consumatorii captivi.

[55] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 192.

[56] Idem, pp. 192 și 193.

[57] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[58] Pentru opinii contrare legat de aplicarea art. 102 TFUE abuzurilor de poziție dominantă a se vedea R. Joliet, *Monopolization and Abuse of Dominant Position*, Editura Universității din Liège, Liège, 1970.

[59] T. G. Kattenmaker and S. C. Salop, 'Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price', *Yale Law Journal* Vol. 96 nr. 2 din decembrie 1986, pp. 209-293.

[60] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[61] A se vedea în acest sens L. Gyselen, 'Rebates: Competition on the Merits or Exclusionary Practice?' apud. C.-D. Ehlermann and I. Atanasiu (coord.), *European Competition Law Annual: What is an Abuse of a Dominant Position?*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2006.

[62] Prin eliminarea de pe piață sau după caz, împiedicarea intrării pe piață a întreprinderilor concurente.

[63] Termenul „excludere” ar trebui înțeles și în sensul de „marginalizare”. Excluderea nu ar trebui înțeleasă în sensul literal de eliminare completă a concurenței, ci are în vedere și situații în care o întreprindere dominantă afectează capacitatea unui rival de a concura într-un mod eficace.

[64] Spre exemplu, consumatorii pot beneficia de prețuri mai scăzute.

[65] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[66] European Commission, DG Competition, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – public consultation*, Bruxelles, 2005, pct. 54-56.

[67] A se vedea spre exemplu, TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99, *British Airways c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-5917 în care instanța a stabilit că nu este necesar să dovedească că eforturile întreprinderii dominante au fost însoțite de succes în ceea ce privește excluderea concurenților.

[68] Tot în Cauza *British Airways*, consumatorii au beneficiat de prețuri mai scăzute existente pe piață, cel puțin pe termen scurt.

[69] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[70] A se vedea pct. 19 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[71] Expresia „a mări prețurile” implică puterea de menține prețurile peste nivelul concurențial și este utilizată ca o parafrază pentru diferitele moduri în care parametrii concurenței – precum prețurile, producția, inovarea, varietatea sau calitatea bunurilor sau serviciilor – pot fi influențate în avantajul întreprinderii dominante și în detrimentul consumatorilor. A se vedea în acest sens pct. 11 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

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

[73] L. Lazăr, *op. cit.*, p.193.

[74] În Decizia Comisiei din 15 iunie 2005, Cauza *AstraZeneca* (IP/05/737) constatarea abuzului a avut loc în industria farmaceutică, unde AstraZeneca AB și AstraZeneca plc au împiedicat întreprinderile concurente să fabrice un medicament folosit în tratarea ulcerului (cu o acțiune terapeutică similară produsului lor), obținând în mod abuziv anumite certificate care asigurau protecția produsului propriu (Report on Competition Policy 2005, pp. 37-39). A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p.193.

[75] A se vedea: European Commission, DG Competition, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – public consultation*, Bruxelles, 2005, §61-73; L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[76] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[77] De exemplu, în cazul practicării unor prețuri discriminatorii, dacă întreprinderea este capabilă să practice un preț mai ridicat față de consumatorii captivi (i.e. cei care nu se pot reorienta față de alți furnizori) și unul mai scăzut față de consumatorii marginali (i.e. cei predispuși să se reorienteze către un alt furnizor de bunuri sau servicii), existența unui efect de excludere nu este exclusă. Consumatorii care altfel s-ar fi reorientat către alți furnizori este posibil să rămână fideli întreprinderii care se angajează într-o asemenea practică. A se vedea, în acest sens, F.O.W. Vogel, *op. cit.*, p. 84.

[78] *Idem*, p. 84.

[79] A se vedea St. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law – The essential guide to the legal workings of the European Community*, Ed. Penguin Books, Middlesex, 1995, p. 743; L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[80] Pentru un studiu al formelor abuzului de poziție dominantă în literatura de specialitate autohtonă a se vedea: G. Coman, *op. cit.*, pp. 255-262, T. Moșteanu, *op. cit.*, p. 193 și urm.; L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 202-228.

[81] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002. Pentru un studiu mai amplu a se vedea și: G. Monti, *op. cit.*, pp. 218-220.

[82] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continental c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207; D. Lewis, *Exploitative Abuses – A Note on the Harmony Gold v. Mittal Steel. Excessive Pricing Case*, material publicat în Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute, *International Antitrust Law & Policy*, Ed. Juris Publishing, Fordham, 2008, p. 581.

[83] Curtea constată că prețul bananelor cu marcă era cu 30% - 40% mai mare față de prețul bananelor fără marcă, iar cel al bananelor marca „Chiquita” era cu 7% - 10% mai mare față de cel al bananelor cu marcă în general. Din diferența de preț de 30% - 40% numai jumătate era justificată de diferența calitativă existentă între bananele cu marcă și cele fără marcă. A se vedea V. Korah, *op. cit.*, p. 95.

[84] A se vedea D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[85] *Ibidem*.

[86] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 202 și 203.

[87] *Idem*, p. 203.

[88] A se vedea V. Korah, *op. cit.*, p. 96.

[89] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 203.

[90] A se vedea pentru mai multe detalii în acest sens studiul OCDE, *Predatory Pricing*, 1989, p. 7, disponibil Online pe <http://www.oecd.org/competition/abuse/2375661.pdf>.

[91] The point was recognised in theory in 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. 147.

[92] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1005.

[93] *Idem*, p. 1006.

[94] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 189.

[95] P. Andrews, 'Is Meeting Competition a Defence to Predatory Pricing?', *European Competition Law Review* vol. 19 din 1998 D. Ridyard, 'Domco's Dilemma: When is Price Competition Anti-Competitive?' *European Competition Law Review* vol. 20 din 1999, p. 345.

[96] OCDE, *Predatory Pricing...loc. cit.*, 1989, p. 5.

[97] *Ibidem*.

[98] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 203.

[99] P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1078.

[100] G. Monti, *op. cit.*, p. 202.

[101] P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1078.

[102] *Ibidem*.

[103] *Idem*, pp. 1078-1080.

[104] Eficiența de alocare în economie reprezintă o expresie a raționalității economice și exprimă comportamentul întreprinderilor care depun eforturi în vederea satisfacerii necesităților și așteptărilor clienților și consumatorilor în cât mai mare măsură, dar cu utilizarea resurselor mai puține. Cu alte cuvinte, eficiența de alocare se referă la utilizarea cât mai adecvată din punct de vedere economic a mijloacelor de producție existente. A se vedea pentru mai multe detalii în acest sens J. Drexel, *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*, Ed. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, p. 39.

[105] P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1080.

[106] A se vedea W. Bishop, *Price Discrimination under article 86: Political Economy in the European Court*, *Modern Law Review* nr. 44 din 1981, pp. 288 și 289.

[107] Jurisprudența *United Brands* impune ca monopolistul să perceapă același preț pentru un produs, indiferent de caracteristicile cererii prezente în anumite regiuni geografice. În consecință, consumatorii germani de banane le vor primi la un preț mai scăzut decât înainte. Ca urmare a acestui fapt, este posibil ca acei consumatori germani care nu cumpărau anterior banane să le cumpere acum. Pe de altă parte, consumatorii englezi care cumpărau înainte, acum pot renunța să mai cumpere de pe piața relevantă, deoarece prețul este prea ridicat, în timp ce restul consumatorilor englezi vor plăti un preț mai ridicat. Astfel, deși efectele comportamentului menționat asupra eficienței economice sunt ambigue, efectele comportamentului privind distribuția sunt destul de clare: veniturile sunt redistribuite în afara Angliei spre Germania.

[108] A se vedea W. Bishop, *loc. cit.*, pp. 288 și 289.

[109] *Ibidem*.

[110] A se vedea P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, pp. 1079 și 1080.

[111] A se vedea St. Weatherill, P. Beaumont, *op. cit.*, p. 747.

[112] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 United Brands Company și United Brands Continental c. Comisia, Culegere 1978, p. 207, pct. 157, 160, 232, în S. Deleanu et. al., *op. cit.*, p. 118 apud L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 203 și 204.

[113] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 204.

[114] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969.

[115] CJCE, 16 martie 2000, Cauzele reunite C-395/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports SA*, C-395/96 P *Compagnie Maritime Belge SA* și Cauza C-396/96 P *Dafra-Lines A/S c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. I-1365.

[116] A se vedea P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, p. 1084.

[117] A se vedea P. Rey (coord.), Report by the EAGCP (Economic Advisory Group for Competition Policy) "An Economic Approach to Article 82", iulie 2005, pp. 30-32, disponibil Online pe http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf; V. Korah, *op. cit.*, p. 100.

[118] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 204.

[119] Pentru mai multe detalii legat de rabaturi a se vedea M.A. Edwards, *The Law, Marketing and Behavioral Economics of Consumer Rebates*, Stanford Journal of Law, Business & Finance, Nr. 12/2007, p. 362; R. O'Donoghue, J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2013, Chapter 9.

[120] TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 57.

[121] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 209.

[122] Idem, p. 209.

[123] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81 *MV Nederlandse Banden-Industrie Michelin c. Comisia Comunităților Europene (Michelin I)*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 70-73.

[124] Discriminarea de preț constituie un efect negativ al sistemelor de rabaturi, alături de posibilele efecte de excludere. Totuși, pentru reținerea prevederilor art. 102 TFUE, nu reprezintă o condiție necesară existența efectului de discriminare.

[125] Ph. Marsden, *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust*, Ed. Edward Elgar, Cheltenham, 2006, p. 197 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 211; A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, pp. 481-485.

[126] Un exemplu ar fi cauza *Virgin c. British Airways* din 1993, unde compania de transport aerian de persoane a acuzat pe concurentul său British Airways de instituirea unei scheme de rabaturi retroactive, care limitau posibilitățile de extindere a companiei aeriene Virgin Airways. Potrivit schemei de rabaturi în cauză, compania British Airways acorda reduceri de preț substanțiale pentru agențiile de turism care reușeau să atingă anumite praguri de creștere privitoare la vânzarea biletelor British Airways. Reducerile erau acordate retroactiv și priveau toate vânzările, chiar și pe cele anterioare atingerii pragului precizat. A se vedea, pentru detalii, G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 183 apud Idem, p. 211, not. 3.

[127] A se vedea pct. 30 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[128] A se vedea Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA sa. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere, p. II-4361, pct. 210 și 211.

[129] A se vedea TPICE, 23 octombrie 2003, Cauza T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4653. În speță, obligația de a utiliza congelatoarele exclusiv pentru produsele întreprinderii dominante a fost considerată ca ducând la o exclusivitate a punctului de desfacere.

[130] A se vedea pct. 34 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[131] *Idem*, pct. 20, 35 și 36.

[132] De exemplu, pentru că marca furnizată de ea reprezintă un „produs obligatoriu” (i.e. care trebuie comercializat neapărat datorită popularității de care se bucură în rândul consumatorilor), preferat de mulți consumatori finali sau pentru existența capacității limitate a celorlalți furnizori, care face ca o parte din cerere să poată fi furnizată exclusiv de furnizorul dominant. A se vedea în acest sens TPICE, 23 octombrie 2003, Cauza T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4653, pct. 105 și 106.

[133] 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. 89; Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA sa. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere, p. II-4361, pct. 208, 295 și 296.

[134] A se vedea: CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La-Roche & Co. AG c. Comisia*, Culegere 1979, p. 461, pct. 90; Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA și a. c. Comisia*, Culegere, p. II-4361, pct. 209 și 296.

[135] Din acest punct de vedere, rabaturile condiționate diferă față de prețurile de eliminare a concurenței, care implică întotdeauna existența unui sacrificiu. A se vedea pct. 37 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[136] Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA (Asker, Norvegia), Tomra Europe AS (Asker), Tomra Systems GmbH (Hilden, Germania), Tomra Systems BV (Apeldoorn, Țările de Jos), Tomra Leergutsysteme GmbH (Viena, Austria), Tomra Systems AB (Sollentuna, Suedia) și Tomra Butikksystemer AS (Asker) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere, p. II-4361. Speța a format obiectul unui studiu amplu în literatura de specialitate, sens în care a se vedea: A-L Sibony, *Le Tribunal confirme la décision de la Commission constatant qu'une entreprise productrice de récupérateurs automatiques d'emballages pour boissons, a abusé de sa position dominante en mettant en oeuvre une stratégie d'exclusion des concurrents au moyen d'accords d'exclusivité et de remises de fidélité. L'arrêt confirme l'amende de 24 millions d'euros, Concurrences*, în *Revue des droits de la concurrence* nr. 4/2010, pp. 123-125; G. Miralles, *Tomra: Exclusive Dealing and Rebates in the Light (and Shadows) of Dominance – Case T-155/06, Tomra Systems ASA and Others v. European Commission*, în *European Journal of Risk Regulation* nr. 1/2011, vol. 2, pp. 129-133; L. Peeperkorn, E. Rousseva, *Article 102 TFEU: Exclusive Dealing and Rebates*, în *Journal of European Competition Law & Practice* nr. 1/2011, vol. 2, pp. 36-38; I. Pellech, *Rabattsysteme unter besonderer Berücksichtigung der Tomra-Entscheidung T-155/06, ÖZK aktuell*, în *Österreichische Zeitschrift für Kartell- und Wettbewerbsrecht* 2011 pp. 23-27; L. Idot, *Confirmation par le tribunal de l'Union européenne de l'analyse des contrats d'exclusivité conclus par une entreprise en position de super-dominance*, în *Revue des contrats*, 2011, pp. 117-121; M. Trabucchi, *Jurisprudence du Tribunal de l'Union*

européenne, Gazette du Palais nr. 42-43/2011, pp. 25 și 26; R. Galante, S. Ouiles, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Commentaires des arrêts. Arrêt "Tomra Systems e.a./Commission"*, în Revue du droit de l'Union européenne nr. 1/2011, pp. 149-156

[137] Cauza T-155/06 *Tomra c. Comisia Comunităților Europene*, pct. 212; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 58.

[138] Cauza T-155/06 *Tomra c. Comisia Comunităților Europene*, pct. 213; Cauza T-203/01 *Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, pct.59; CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 90.

[139] *Ibidem*.

[140] Cauza T-155/06 *Tomra c. Comisia Comunităților Europene*, pct. 267.

[141] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La-Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 98-100; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 111 și 141 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 211.

[142] A se vedea, în acest sens, TPICE, 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89 *BPB Industries c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1993, p. 389, pct. 68 și 120; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. 2969, pct. 213; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 75, 81, 207-208; TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99 *British Airways c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. 5917, pct. 270-273; CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La-Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 89-90; L. Lazăr, *op. cit.*, p. 212.

[143] DG Competition, *Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses'* (Bruxelles, Decembrie 2005), pct. 160 disponibilă Online pe:<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>; L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 211 și 212.

[144] CJCE, din 13 februarie 1979, Cauza C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, pct. 461 și 91.

[145] DG Competition, *Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*, pct. 172-176.

[146] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 212.

[147] A se vedea pct. 20, 38-45 din Comunicarea Comisiei – *Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[148] A se vedea TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 162 și 163; TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99 *British Airways*, Culegere 2003, p. 5917, pct. 277-278.

[149] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 70-73.

[150] În acest context, Comisia va estima ce preț ar trebui să ofere un concurent pentru a compensa un client pentru pierderea reducerii condiționate, în cazul în care acesta din urmă și-ar transfera o parte din cerere („fracțiunea relevantă”) de la întreprinderea

dominantă. Prețul efectiv pe care concurentul va trebui să-l egaleze nu este prețul mediu al întreprinderii dominante, ci prețul normal (afișat) minus reducerea pe care o pierde clientul prin schimbarea furnizorului, calculat pentru fracțiunea respectivă din vânzări și pentru perioada de timp avută în vedere. Comisia va ține seama de marja de eroare care poate fi cauzată de incertitudinile inerente în acest tip de analize. A se vedea pct. 41 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[151] A se vedea în acest sens metodologia prevăzută la pct. 23-27 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[152] Denumite și *prestații cuplate*. A se vedea în acest sens L. Lazăr, *op. cit.*, p. 214.

[153] Pentru termenul "vânzare legată" a se vedea și O. Manolache, *op. cit.*, pp. 132-143. Termenul reprezintă o traducere a noțiunii "tying" (eng.), utilizată atât în jurisprudența CJUE, cât și în literatura de specialitate. A se vedea: V. Korah, *op. cit.*, p. 121; J. Stuyck, M. Walebroeck, Bart L.P. van Reeken, S. Noe, *Competition Law in the UE and the Netherlands. A Practical Guide*, Ed. W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, p. 91; L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Ed. Kluwer Law International, 2000, p. 374; D.G. Goyder, *EC Competition Law*, ed. 4, Ed. Oxford, 2003, p. 298. Termenul francez echivalent este acela de "vente liée" (vânzare legată). A se vedea TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1994, p. II-755, pct. 134-137; S. Poillot- Perruzetto, M. Luby, *Le droit communautaire appliqué à l'entreprise*, Ed. Dalloz, p. 1998, p. 244, apud. D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea I)*, Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 5-6/2006, p. 19, nota 2.

[154] A se vedea pct. 48 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[155] A se vedea pct. 48 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[156] Distincția între gruparea pură și mixtă nu este una rigidă. O grupare a două produse, considerată mixtă (pentru că produsele sunt disponibile și separat pe piață), poate produce efectele unei grupări pure, dacă prețurile produselor oferite separat sunt foarte mari. De asemenea, legarea poate să aibă loc și într-un mod indirect, de exemplu în situația în care producătorul nu oferă garanții pentru produsul vândut, decât în ipoteza în care cumpărătorul folosește consumabilele, piesele de schimb sau serviciile oferite de către el. A se vedea DG Discussion Paper, pct.182.

[157] A se vedea pct. 49 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[158] A se vedea *Idem*, pct. 50.

[159] Întreprinderea ar trebui să ocupe o poziție dominantă pe piața care leagă, dar nu neapărat și pe piața legată. În cazurile de grupare, întreprinderea trebuie să ocupe o poziție dominantă pe una dintre piețele grupate. În cazul special al legării pe piețele de servicii post-vânzare, condiția este ca întreprinderea să ocupe o poziție dominantă pe piața care leagă și/sau pe piața legată de servicii post-vânzare.

[160] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601, în special pct. 842, 859-862, 867 și 869.

[161] Idem, pct. 917, 921 și 922.

[162] TPICE, 12 decembrie 1991, cauza T-30/89 *Hilti c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 67.

[163] A se vedea pct. 51 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[164] Idem, pct. 52-58.

[165] A se vedea pct. 59 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[166] Idem, pct. 61.

[167] A se vedea în acest sens C. Cucu, *Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari – modalitate a abuzului de poziție dominantă în activitatea întreprinderilor*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, seria *Iurisprudentia*, nr. 3/2013 disponibil Online pe: <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollid=561>.

[168] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 219.

[169] A se vedea: DG Discussion Paper, pct. 207-242; *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 78-78; P. Rey (coord.), loc. cit., p. 43; L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 218 și 219.

[170] CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C. 6/73 și C7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223.

[171] CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. 5039 și CJCE, 5 octombrie 1988, Cauza C-238/87, *AB Volvo c. Erik Veng (UK) Ltd*, Culegere 1988, p. 6211.

[172] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. 743; CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. I-5039. Aceste hotărâri arată că, în circumstanțe excepționale, refuzul de a acorda licențe privind drepturi de proprietate intelectuală constituie un abuz.

[173] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601.

[174] A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei din 26 februarie 1992 în Cauza *British Midland c. Aer Lingus* (Publicată în JO seria L nr. 96 din 10 din aprilie 1992).

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

[176] Astfel de situații vor fi examinate de Comisie în conformitate cu principiile privind acordurile de exclusivitate.

[177] Astfel de situații vor fi examinate de Comisie în conformitate cu principiile privind gruparea.

[178] CJCE, 16 septembrie 2008, Cauzele conexe C-468/06 și C-478/06 *Sot. Lélouk kai Sia and Others c. GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proïonton, formerly Glaxowellcome AVEE*, Culegere 2008, p. I-07139.

[179] Obligarea unei întreprinderi dominante să furnizeze un anumit produs sau serviciu poate să contravină principiului libertății contractuale și dreptului întreprinderilor, în calitatea lor de persoane juridice, de a dispune liber de bunurile aflate în proprietatea lor. A se vedea CJCE, 26 noiembrie 1998, Cauza C- 7/97 *Oscar Bronner c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1998, p. I-7791. pct. 56. A se vedea și V. Korah, *op. cit.*, p. 4; *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante* pct. 75, precum și *DG Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – Public consultation*, pct. 207. Documentul este disponibil Online pe <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

[180] A se vedea, în acest sens, Ph. Marsden, *op. cit.*, pp. 245 și 246.

[181] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 217.

[182] *Idem*, pp. 217 și 218.

[183] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1976, p. 1975. În această cauză, spre exemplu, societatea United Brands a încetat furnizarea bananelor către Olesen (distribuitor exclusiv al bananelor Dole și unul dintre distribuitorii bananelor Chiquita în Olanda) ca sancțiune pentru fapta lui Olesen de a promova și bananele Dole.

[184] CJCE, 2 martie 1983, Cauza C-7/82 *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten GmbH (GVL) c. Comisia Comunităților Europene*, par. 56, Culegere 1983, p. 483, și Hotărârea TPICE, 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89 *BPB Industries et British Gypsum*, par. 94, Culegere 1993, p. 389.

[185] A se vedea Hotărârea TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89 *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. 1439.

[186] Expresia „piață situată în aval” este utilizată pentru denumirea pieței pentru care factorii de producție refuzați sunt necesari pentru fabricarea unui produs sau furnizarea unui serviciu. A se vedea pct. 77 din *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[187] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 218.

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

[189] CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. 5039, pct. 44.

[190] A se vedea pct. 79 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[191] În cazurile de micșorare a marjei, criteriul pe care se bazează în general Comisia pentru a determina costurile unui concurent la fel de eficient este cel al costului marginal mediu pe termen lung (CMMTL). A se vedea pct. 82 din *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[192] Idem, pct. 77.

[193] Idem, pct. 81.

[194] Idem, pct. 83 și 84.

[195] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia*, Culegere 2007, p. II-3601, pct. 428 și 560-563.

[196] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. 743, pct. 52 și 53; CJCE, 26 noiembrie 1998, Cauza C-7/97 *Oscar Bronner c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.*, par. 56, Culegere 1998, p. I-7791, pct. 44 și 45; TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601 pct. 421.

[197] Prin termenul "reproducere", trebuie să înțelegem în acest context, crearea unei surse alternative de aprovizionare eficientă care le poate permite concurenților să exercite o presiune concurențială asupra întreprinderii dominante pe piața situată în aval. CJCE, 26 noiembrie 1998, Cauza C-7/97 *Oscar Bronner c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.*, par. 56, Culegere 1998, p. I-7791, pct. 46; CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. I-5039, pct. 29.

[198] În general, este probabil ca un factor de producție să fie imposibil de reprodus atunci când implică un monopol natural datorat unor economii de scară sau de anvergură, atunci când există puternice efecte de rețea sau atunci când se referă la o așa numită informație din „sursă unică”. Cu toate acestea, în toate cazurile ar trebui să se țină seama de caracterul dinamic al sectorului și, în special, de posibilitatea reducerii rapide a puterii de piață.

[199] A se vedea pct. 85 din *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[200] Idem, pct. 86-87.

[201] A se vedea TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601 pct. 643, 647, 648, 649, 652, 653 și 656.

[202] CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. I-5039, pct. 49; TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601 pct. 658.

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

[204] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. I-743, pct. 50; CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. 5039, pct. 35; TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-360, pct. 319, 330, 331, 332 și 336.

[205] A se vedea pct. 75 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[206] Pentru un studiu amplu constând în analiza deciziei a se vedea: D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea I)*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 5-6/2006, pp. 16-36; D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea a -II-a)*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 7-8/2006, pp. 111-142; D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea I)*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 9-10/2006, pp. 19-38).

[207] G. Coman, *op. cit.*, p. 262.

[208] În aceeași perioadă în care era anchetată de către Comisia Europeană, societatea Microsoft avut procese antitrust și în SUA, acestea încheindu-se printr-o tranzacție cu guvernul american. Amenda aplicată de către Comisia Europeană este considerabilă dar în raport cu rezervele strategice ale producătorului de software (aproximativ 65 miliarde dolari), la cifra sa de afaceri (de peste 32,27 miliarde dolari în anul fiscal 2002-2003), sau la profit (de 13,217 miliarde dolari în același an fiscal) nu pare excesivă. Un alt aspect îl reprezintă faptul că numai marca "Microsoft" era evaluată în anul 2002 la aproximativ 64 miliarde dolari, fiind a doua marcă din lume ca valoare după Coca Cola (aproximativ 70 miliarde dolari). Pentru comparație PIB-ul României în anul 2002 a fost de 45 miliarde dolari. D. Bogdan, *Microsoft ... (Partea I)*, *loc. cit.*, p. 16 și nota 3, p. 17 nota 7.

[209] Pentru mai multe detalii privind istoria societății Microsoft Inc., a se vedea F.P. Miller, A.F. Vandome, J. McBrewster, *History of Microsoft Windows*, Ed. Alphascript Publishing, Mauritius, 2009, *passim.*, precum și datele disponibile pe (<http://www.fundinguniverse.com/company-histories/Microsoft-Corporation-Company-History.html>).

[210] A se vedea I. Lazăr, *op. cit.*, p. 264; G. Coman, *op. cit.*, p. 262; D. Bogdan, *Microsoft ... (Partea I)*, *loc. cit.*, p. 19.

[211] În apelul introdus în data de 7 iunie 2004, Microsoft a solicitat Tribunalului anularea deciziei Comisiei, anularea sau reducerea substanțială a amenzii, precum și plata cheltuielilor de judecată de către Comisie.

[212] A se vedea în acest sens TPICE, 17 septembrie 2007 în Cauza T-201/04 *Microsoft c. Comisia Europeană*, Culegere 2007, p. II-4463.

[213] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 267.

[214] A se vedea pentru un studiu mai amplu și O. Manolache, *op. cit.*, p. 339-341; G. Coman, *op. cit.*, p.199-202; L. Ritter, D. Braun, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2005, pp. 482-486; R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, ed. a VIII-a, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 152-157.

[215] A se vedea, de exemplu, CJCE, 13 iulie 1966, Cauzele conexe C-56/64 și C-58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1966, p. 429, și CJCE, 6 martie 1974, Cauzele conexe C-6/73 și C-7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223.

[216] A se vedea pct. 12 din *Comunicarea Comisiei: Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[217] A se vedea art. 3 din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003 și Comunicarea Comisiei referitoare la orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratatul CE*. Potrivit articolului 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003 atunci când autoritățile de concurență și instanțele statelor membre aplică dreptul național al concurenței oricărui abuz interzis de articolul 102 TFUE, acestea trebuie să aplice și

prevederile acestui articol din tratat. În schimb, aplicarea dreptului național la comportamentele abuzive de afaceri care afectează comerțul dintre statele membre nu este obligatorie.

[218] A se vedea art. 3 din *Regulamentul nr. 1/2003* și pct. 7 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din tratat*.

[219] A se vedea, în acest sens, CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 126.

[220] A se vedea pct. 17 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[221] Idem, pct. 18 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*; R. Whish, D. Braun, *op. cit.*, pp. 153 și 154.

[222] Idem, pct. 19-22.

[223] Această interpretare este compatibilă cu obiectivul fundamental al tratatelor UE de a promova libera circulație a mărfurilor, serviciilor, persoanelor și capitalurilor. A se vedea CJCE, 14 iulie 1981, C-172/80, *Gerhard Züchner c. Bayerische Vereinsbank AG*, Culegere 1981, p. 2021, par. 18; CJCE, 25 octombrie 2001, Cauza C-475/99, *Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, Culegere 2001, p. I-8089, par. 49; CJCE, 23 aprilie 1991, Cauza C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser c. Macrotron GmbH.*, Culegere 1991, p. I-1979, par. 33.

[224] A se vedea, spre exemplu, CJCE, 14 decembrie 1983, Cauza C-319/82, *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG.*, Culegere 1983, p. 4173; TPICE, 15 martie 2000, Cauzele conexe T-25/95, T-26/95, T-30/95 până la T-32/95, T-34/95 to T-39/95, T-42/95 to T-46/95, T-48/95, T-50/95 până la T-65/95, T-68/95 până la T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 și T-104/95, *Cimenteries CBR și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. II-491, par. 3930. În unele hotărâri referitoare, în principal, la acordurile verticale, Curtea de Justiție a adăugat o formulare care indică că acordul era susceptibil să aducă atingere realizării obiectivelor unei piețe unice între statele membre. A se vedea, spre exemplu, TPICE, 6 iulie 2000, Cauza T-62/98, *Volkswagen c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. II-2707, par. 179 și par. 47 din jurisprudența *Bagnasco*, citată supra 11, precum și CJCE, 30 iunie 1996, Cauza C-56/65, *Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm*, Culegere 1966, p. 337. Impactul unui acord asupra obiectivului realizării pieței comune este așadar un factor care poate fi luat în considerare.

[225] A se vedea, spre exemplu, TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, par. 170. A se vedea pct. 26 din *Comunicarea Comisiei: Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[226] Această interpretare este în concordanță cu natura jurisdicțională a criteriului efectului asupra comerțului. Aplicabilitatea dreptului unional se extinde asupra categoriilor de practici susceptibile de a avea efecte transfrontaliere, indiferent dacă anumită practică are în fapt astfel de efecte. A se vedea pct. 27 din *Comunicarea Comisiei: Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[227] A se vedea în acest sens: TPICE; 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89, *BPB Industries și British Gypsum c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1993, pp. II-389, par. 135. A se vedea pct. 34 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[228] Pct. 35 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[229] De exemplu cazul în care un furnizor limitează reducerea acordată distribuitorilor la produsele vândute în statul membru în care distribuitorii sunt stabiliți. Astfel de practici cresc prețul relativ al produselor destinate exportului, făcând vânzările la export mai puțin atractive și mai puțin competitive. *Idem*, pct. 37.

[230] De exemplu, efectele indirecte pot apărea atunci când un acord sau o practică are impact asupra activităților economice transfrontaliere ale întreprinderilor care utilizează sau se bazează în vreun fel pe produsele la care se referă practica (TPICE, 28 februarie 1985, Cauza T-86/95, *Compagnie Générale Maritime și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2002, pp. II-1011, par. 148 și 202). Aceste efecte pot să apară, de exemplu, atunci când practica de afaceri se referă la un produs intermediar care nu se comercializează, ci este folosit în furnizarea unui produs finit care se comercializează. Curtea de Justiție a stabilit că se poate aduce atingere comerțului dintre statele membre în cazurile în care există un acord prin care se stabilesc prețurile alcoolurilor utilizate la producerea coniacului. În timp ce materia primă nu s-a exportat, produsul finit – coniacul – a fost exportat. În aceste cazuri, când se poate aduce atingere în mod semnificativ schimburilor comerciale cu produsul finit, se aplică dreptul european al concurenței. A se vedea art. 38 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[231] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, pp. I-743, par. 70; CJCE, 25 octombrie 1983, Cauza C-107/82, *AEG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3151, par. 60. Chiar dacă nu se poate aduce atingere comerțului la momentul la care se încheie acordul sau se pune în aplicare o practică, prevederile art. 101 TFUE rămân aplicabile, în cazul în care factorii care au condus la încheierea lor pot să se modifice în viitorul previzibil. Din acest punct de vedere, este relevant să se ia în considerare impactul măsurilor de liberalizare adoptate de Comunitate sau de statele membre în cauză sau a altor măsuri previzibile care au ca scop eliminarea barierelor de natură juridică din calea comerțului. A se vedea pct. 41 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[232] Spre exemplu, un acord care ridică prețul unui produs care nu se comercializează reduce venitul disponibil al consumatorilor. Deoarece consumatorii au mai puțini bani de cheltuit, aceștia ar putea cumpăra mai puține produse importate din alte state membre. Cu toate acestea, legătura dintre efectele asupra veniturilor și comerțul dintre statele membre este în sine, în general, prea îndepărtată pentru a stabili aplicabilitatea dreptului european al concurenței. *Idem*, pct. 43.

[233] *Idem*, pct. 44-49.

[234] A se vedea S. Deleanu et al, *op. cit.*, p. 140. Deși prevederile Comunicării privind efectul asupra comerțului (pct.13) se referă în general la criteriul „afectării semnificative” a comerțului între statele membre, totuși, din ansamblul prevederilor cuprinse în comunicare ajungem la concluzia că, în general, sau cel puțin în ceea ce privește formele comune ale abuzului de poziție dominantă, un asemenea efect de afectare a comerțului între statele membre poate fi prezumat, din moment ce, datorită prezenței întreprinderii dominante, structura concurențială a pieței este deja afectată. A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 258, nota 3.

[235] *Idem*, pp. 258 și 259.

[236] Idem, p. 259.

[237] A se vedea pct. 74 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[238] De exemplu, structura schimburilor comerciale poate fi afectată atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă oferă rabaturi de fidelitate. Clienții care beneficiază de sistemul de rabaturi cu efecte de excludere vor cumpăra mai puțin de la concurenții întreprinderii aflate în poziție dominantă decât ar face-o în lipsa aceluși sistem. Conduita de excludere care urmărește în mod direct eliminarea unui concurent, precum prețurile de ruinare, poate, de asemenea, să aducă atingere comerțului dintre statele membre datorită impactului său asupra structurii concurențiale a pieței interne. A se vedea, în acest sens, pct. 75 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*; CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C-6/73 și C-7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223; CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, considerentul 125; CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. 743, considerentul 16; CJCE, 21 februarie 1973, Cauza C-6/72, *Europemballage Corporation și Continental Can Company Inc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1973, p. 215, considerentul 16; CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, considerentele 197-203.

[239] A se vedea pct. 74 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[240] Acesta poate fi cazul chiar și atunci când întreprinderea care riscă să fie eliminată desfășoară în principal exporturi către țări terțe. De îndată ce structura concurențială efectivă a pieței din Comunitate riscă să fie și mai mult afectată, se aplică dreptul UE. A se vedea CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C-6/73 și C-7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223, pct. 32 și 33.

[241] Potrivit unei jurisprudențe constante, poziția dominantă este puterea economică de care beneficiază o întreprindere și care îi permite acesteia să împiedice menținerea concurenței efective pe o piață relevantă conferindu-i puterea de a acționa în mare măsură independent de concurenții, clienții săi și chiar de consumatori. A se vedea, de exemplu, CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, considerentul 38.

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

[243] A se vedea pentru o analiză mai amplă și L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 259 și 260; A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.* (2009), pp. 340-342.

[244] A se vedea pct. 77 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[245] A se vedea TPICE, 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89 *BPB Industries c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1993, p. II- 389, considerentul 135.

[246] A se vedea CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461,

[247] A se vedea cauza CJCE, 25 martie 1981, Cauza C- 61/80 *Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1981, p. 851, considerentul 15.

[248] A se vedea pct. 93 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[249] A se vedea, în acest sens, TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, considerentul 169.

[250] A se vedea CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91P *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, pp. I-743, considerentul 70.

[251] A se vedea pct. 94 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[252] A se vedea TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, pp. II-2969.

[253] A se vedea pct. 95 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[254] *Idem*, pct. 97.

[255] A se vedea, cu privire la această noțiune CJCE, 25 octombrie 2001, Cauza C-475/99 *Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, Culegere 2001, pp. I-8089, considerentul 38 și CJCE, 10 decembrie 1991, Cauza C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, Culegere 1991, pp. I-5889, precum și CJCE, 17 iulie 1997, Cauza C-242/95 *GT-Link A/S c. De Danske Statsbaner (DSB)*, Culegere 1997, pp. I-4449.

[256] A se vedea pct. 98 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[257] *Idem*, pct. 99.

[258] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 260.

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

[260] L.L.Gormsen, *A Principled Approach to Abuse of Dominance in European Competition Law*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 170.

[261] *Idem*, pct. 28-31.

[262] O abordare similară a fost aplicată și în cazul *liberei circulații a mărfurilor* pentru motive cum ar fi: morală publică, ordine publică, siguranță publică, protecție a sănătății, a vieții persoanelor și a animalelor sau de conservare a plantelor, de protejare a unor bunuri de patrimoniu național cu valoare artistică, istorică sau arheologică sau de protecție a proprietății industriale și comerciale. A se vedea pentru mai multe detalii P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, pp. 1084 și 1085.

[263] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 28.

[264] P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, p. 1084.

[265] *Ibidem*.

[266] A se vedea CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76, *United Brands Company și United Brands Continental c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, pct. 184; CJCE, 3 octombrie 1985, Cauza C- 311/84, *Centre belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) and Information publicité Benelux (IPB)*, Culegere 1985, p. 3261, pct. 27; TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 102-119; TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene (Tetra Pak II)*, Culegere 1993, p. II-755, pct. 136 și 207; CJCE, 15 martie 2007, Cauza C-95/04P, *British Airways c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pp. I-2331, pct. 69 și 86.

[267] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 28; M. O. Mackenrodt, B. Conde, S. Enchelmaier, *op. cit.*, p. 103.

[268] TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 118-119; TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene (Tetra Pak II)*, Culegere 1993, pp. II-755, pct. 83, 84 și 138; *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 29.

[269] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 30.

[270] A se vedea pct. 30 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[271] Respectiv procedura menționată la pct. 28-31 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[272] A se vedea pct. 74 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[273] Respectiv procedura menționată la pct. 28-31 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[274] De exemplu, a se vedea, în legătură cu reducerile, CJCE, cauza 15 martie 2007, cauza C- 95/04 P *British Airways Plc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pp. I-2331, pct. 86.

[275] TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 56-60 și 74 și 75.

[276] A se vedea pct. 46 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[277] Referirile la obținerea unor economii de cost nu trebuie să fie vagi sau foarte generale. CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *MV Nederlandse Banden-Industrie Michelin (Michelin I)*. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 85.

[278] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 213 și 214.

[279] *Idem*, p. 213.

[280] A se vedea pct. 28-31 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[281] *Idem*, pct. 62.

[282] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 89.

[283] *Idem*, pct. 28-31.

[284] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pp. II-3601, pct. 659.

[285] A se vedea, de exemplu, CJCE, 28 iunie 2005, Cauzele reunite C-202/02 P, C-205/02 P la C-208/02 P și C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2005, p. I-5425, pct. 170.

[287] Art. 1 alin. (3) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[288] *Idem*, art. 2.

[289] *Idem*, art. 4.

[290] *Idem*, art. 17-18.

[291] *Idem*, art. 7-10.

[292] Potrivit art. 4 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*, Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre aplică normele de concurență ale UE în strânsă cooperare.

[293] Conform art. 12 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*, în scopul aplicării art. 81 și 82 din Tratat (actualele art. 101 și 102 TFUE), Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre pot să facă schimb sau să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt sau de drept, inclusiv informații confidențiale.

[294] În procedurile de aplicare a articolului 102 TFUE, instanțele statelor membre pot solicita Comisiei să le transmită informațiile pe care le deține sau avizul său, dat în probleme referitoare la aplicarea normelor comunitare de concurență. Art. 15 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[295] A se vedea art. 23-24 din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*. Pentru o abordare a sancțiunilor în dreptul concurenței în Uniunea Europeană, a se vedea Wouter P.J Wils, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2008, *passim*.

[296] A se vedea în acest sens art. 14 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[297] Pentru discutarea cauzelor individuale, Comitetul consultativ este format din reprezentanți ai autorităților de concurență ai statelor membre. Pentru întrunirile în care se discută alte probleme decât cauzele individuale, poate fi desemnat un reprezentant suplimentar competent în domeniul concurenței. Reprezentanții, dacă nu pot participa la întruniri, pot fi înlocuiți de alți reprezentanți. A se vedea art. 14 alin. (2) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[298] Pentru un studiu amplu în materia instituției prescripției extinctive a se vedea M. Nicolae, *Tratat de prescripție extintivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

[299] Potrivit art. 23 alin. 2 din *Regulamentul nr. 1/2003*.

[300] *Ibidem*. A se vedea și *Orientările Comisiei privind metoda de stabilire a cuantumului amenzilor impuse în conformitate cu articolul 23 alineatul 2 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[301] Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA* ș.a. c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2010, pp. II-4361, pct. 310-313.

[302] *Idem*, art. 24 alin. (1).

[303] *Idem*, art. 24 alin. (2).

[304] *Orientări privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23, alineatul (2), litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003*, publicat în JO seria C nr. 210 din 1 septembrie 2006, ediția specială în limba română Cap. 8, Vol. 4, p. 264 și urm.

[305] *Idem*, pct. 2.

[306] *Idem*, pct. 20, precum și Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA* ș.a. c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2010, pp. II-4361, pct. 310-313.

[307] A se vedea art. 35 din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[308] *Idem*, art. 32-33.

[309] Fiecare întrerupere va determina curgerea unui nou termen de prescripție. A se vedea *Idem*, art. 26 alin. (3) și (4).

[310] Publicată în JO seria C nr. 298 din 8 decembrie 2006.

[311] Art. 33 din *preambulul Regulamentului nr. 1/2003*.

[312] *Idem*, art. 31.

[313] *Idem*, art. 18 alin. (3).

[314] *Idem*, art. 20 alin. (4) și (8), precum și art. 21 alin. (3).

[315] *Idem*, art. 3 alin. (1) și (2).

[316] *Idem*, art. 5.

[317] *Idem* art. 15.

[318] *Idem* art. 16 alin. (1).

[319] Pentru mai multe detalii a se vedea informațiile disponibile pe site-ul oficial al UE <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

[320] A se vedea în acest sens cauzele: CJE, 20 septembrie 2001, cauza C-453/99 *Courage Ltd. c. Bernard Crehan*, Culegere 2001, pp. I-06297; CJE, 13 iulie 2006, cauzele reunite C-295/04 – 298/04 *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA și alții*, Culegere 2006, pp. I-06619; CJE, 14 iunie 2011, cauza C-360/09 *Pfleiderer AG c. Bundeskartellamt*, Culegere 2011, p. I-05161; CJE, 6 iunie 2013, cauza C-536/11 *Bundswettbewerbbehörde c. Donau Chemie AG și alții*, nepublicată; CJE, 5 iunie 2014, cauza C-557/12 *Kone AG și alții c. ÖBB-Infrastruktur AG*, nepublicată.

[321] Publicată în JO seria L nr. 349 din 5 decembrie 2014, p. 1 și urm.

[322] A se vedea *Recomandarea Comisiei din 11 iunie 2013 nr. 2013/396/UE privind principii comune aplicabile acțiunilor colective în încetare și în despăgubire introduse în statele membre în cazul încălcării drepturilor conferite de legislația Uniunii*, publicată în JO seria L nr. 201 din 26 iulie 2013, p. 60 și urm.

[323] *Comunicarea Comisiei privind cuantificarea prejudiciilor în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcarea articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene*, publicată în JO seria L nr. 167 din 13 iunie 2013, p. 19 și urm.