

# Practicile concertate – fapte anticoncurențiale

## Concerted practices – anticompetitive conducts

**Bogdan-Cătălin OROS\***  
Universitatea de Vest din Timișoara  
Departamentul de Relații internaționale

### Abstract

*This study analyzes the constant evolution of the concept of concerted practices in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. This analysis begins with the American origin of this concept and then proceeds to present how it was implemented in the European Union. Also, in order to outline the formal limits of concerted practices, increased attention will be devoted to the similarities and differences between this and the other two types of anti-competitive activities provided for by Article 101 TFEU: decisions by associations of undertakings and agreements between undertakings.*

*The second part of this study focuses on the two classifications of concerted practices but also on how they affect both procedural aspects and the evidentiary standard claimed by the European Commission. At the end of the study, two cases will be presented which, through their particularities, lead to the formation of new jurisprudential regimes.*

**Keywords:** competition; concerted practices; jurisprudence of the Court of Justice of the European Union.

### Rezumat

*Prezentul studiu analizează evoluția constantă a conceptului de practică concertată în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Această analiză începe de la originea Americană a acestui concept ca mai apoi să prezinte modul în care a fost implementat în Uniunea Europeană. De asemenea pentru a contura limitele formale practicilor concertate o atenție sporită va fi dedicată asemănărilor și deosebirilor dintre acesta și celelalte două tipuri de activități anticoncurențiale prevăzute de art. 101 TFUE: Deciziile asocierilor de întreprinderi și acorduri.*

*A doua parte a acestui studiu se concentrează asupra celor două clasificări ale practicilor concertate dar și asupra modului în care acestea afectează atât aspecte procedurale cât și standardul probatoriu pretins Comisiei Europene. În finele studiului vor fi prezentate două cauze care prin particularitățile lor duc la formarea unor noi direcții jurisprudențiale.*

**Cuvinte-cheie:** competiție, practici concertate, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

## 1. Noțiuni teoretice relevante pentru tematica practicilor concertate

### 1.1. Definiția practicilor concertate

Articolul 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE) interzice orice acorduri, practici concertate sau decizii ale asocierilor de întreprinderi care prin obiectul lor sau prin efectul concret pe care îl produc, duc la denaturarea, restrângerea sau împiedicarea concurenței în cadrul pieței comune<sup>1</sup>. Această normă se rezumă la a prezenta cele trei tipuri de activități anticoncurențiale

---

\* bogdanoros98@gmail.com.

<sup>1</sup> Uniunea Europeană, Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, 13 Decembrie 2007, 2008/C 115/01, Articolul 101.

(Acordurile, Decizii ale asocierilor de societăți și practicile concertate) fără a oferi însă o definiție legală a acestora.

Autorii art. 85 CEE<sup>2</sup> (ce mai apoi a devenit art. 101) au inclus practicile concertate în rândul activităților interzise deoarece erau perfect conștienți de faptul că în unele sectoare de piață (în special în cele ce prezintă caracteristicile unei structuri oligopoliste<sup>3</sup>) exista riscul formării unei concentrări economice efective, fără a fi nevoie de o înțelegere între întreprinderi și chiar și fără a lăsa în urmă orice probe doveditoare<sup>4</sup>. Practicile concertate au reprezentat un element de noutate în materia concurenței europene deoarece până la introducerea lor prin Tratatul de la Roma din 1957, niciun stat membru al Uniunii Europene nu le prevedea în legislația națională<sup>5</sup>. Pe parcursul evoluției Uniunii Europene de la o comunitate economică la o comunitate atât economică cât și politică, formularea art. 85 CEE a rămas în mod remarcabil complet neschimbată.

Conceptul de practici concertate (în America fiind numite „acțiuni concertate”) provine din legislația Antitrust din Statele Unite ale Americii<sup>6</sup> unde acesta a apărut ca un răspuns la o problemă identificată în practică. Prin această Legislație, curțile federale de justiție au fost abilitate să caute anumiți „factori extra” ori de câte ori există o suspiciune că între companiile care dau dovadă de un comportament paralel există o înțelegere tacită<sup>7</sup>. Printre factorii luați în calcul erau orice decizii ale companiilor care în mod normal ar fi contrare intereselor lor proprii. Cu titlu exemplificativ vom numi următoarele tipuri de decizii: limitarea artificială a furnizării de produse; creșterea substanțială a prețului când există un surplus de astfel de produse pe piață; impunerea unor condiții neobișnuite de vânzare clienților<sup>8</sup>.

În anul 1972 a fost publicată prima decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE) care tratează subiectul practicilor concertate și anume *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene* (în continuare ICI)<sup>9</sup>. ICI și alte 10 companii aveau o cotă de piață combinată în industria vopselelor de 80%. Cooperarea în speță a apărut sub forma unor mărimi succesive a prețului de vânzare a colorantului în perioada 1964-1967<sup>10</sup>. Măririle de preț erau făcute în același interval de timp și în incremente similare, lucru ce a convins Comisia Europeană că între respectivii producători are loc o practică concertată<sup>11</sup>. Curtea Europeană de Justiție a definit cu acest prilej practicile concertate ca fiind orice coordonare între companii, care să nu fi ajuns încă la nivelul unei înțelegeri propriu-zise dar care să asigure o cooperare practică între acestea cu scopul reducerii sau eliminării riscului concurenței<sup>12</sup>. Această definiție se regăsește de asemenea atât în orientările oferite de către Comisia Europeană în ce privește interpretarea și aplicarea art. 101 din TFUE în privința acordurilor orizontale<sup>13</sup> cât și în glosarul cu termeni practicați în politica de concurență<sup>14</sup>. Practicile concertate au fost astfel definite prin raportare la acorduri deoarece, după cum reiese din jurisprudența CJUE, singura diferență între cele două forme de complicitate constă în intensitatea cooperării și în formele de manifestare<sup>15</sup>.

---

<sup>2</sup> Comunitatea Economică Europeană, Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, 1957, art. 85(1).

<sup>3</sup> A se vedea subcapitolul 1.2 al acestei lucrări.

<sup>4</sup> J. Goyder și A. Albors Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 88.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Congresul american, 46 U.S. Code § 41105, The Code of Laws of the United States of America, 1926.

<sup>7</sup> J. Goyder și A. Albors Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 88.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 89.

<sup>9</sup> Hotărâre, 48-57/69, ECR 619, *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene*, Curtea Europeană de Justiție, 1972.

<sup>10</sup> *Idem*, paragr. 2-7.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Idem*, paragr. 64.

<sup>13</sup> Comisia Europeană, Orientări privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 60.

<sup>14</sup> Directoratul general pentru competiție, Glossary of terms used in EU competition policy, 2002, p. 9.

<sup>15</sup> Hotărâre, T-587/08, Tribunalul Uniunii Europene, *Fresh Del Monte Produce, Inc. împotriva Comisiei Europene*, 2013, paragr. 298.

Trei ani mai târziu Curtea Europeană de Justiție a revenit asupra definiției în speța *Suiker Unie v. Comisia*<sup>16</sup>. Curtea a stabilit că pe lângă coordonarea în vederea eliminării riscului concurențial, obiectul practicii concertate poate privi și crearea unor „condiții de concurență care nu corespund condițiilor concurențiale normale ale pieței, având în vedere natura produselor sau serviciilor oferite, dimensiunea și numărul întreprinderilor, precum și volumul respectivei piețe”<sup>17</sup>.

Este de asemenea demn de notat faptul că în cadrul procesului, producătorii de zahăr au invocat argumentul conform căruia Curtea nu putea eticheta comportamentul lor ca fiind o practică concertată deoarece aceștia nu concepuseră un plan de acțiune iar astfel lipsea latura subiectivă<sup>18</sup>. Curtea a refuzat această interpretare și, simultan, a conturat cu exactitate nivelul de cooperare necesar pentru o practică concertată. Aceasta a spus că termenul de „cooperare” trebuie înțeles în lumina articolelor din TFUE ce nuanțează necesitatea ca fiecare operator economic de pe piață să poată acționa independent<sup>19</sup>. Desigur, adaptările de strategie ale operatorilor economici făcute în scopul de a rămâne competitivi nu sunt interzise sau pedepsite de art. 101 TFUE. Însă este strict interzis „orice contact direct sau indirect între astfel de operatori, al cărui obiect sau efect este fie de a influența comportamentul pe piață al unui concurent real sau potențial, fie de a dezvălui unui astfel de concurent comportamentul pe care ei înșiși au decis să-l adopte sau să-l contemple”<sup>20</sup>. De aici reiese și unul dintre elementele ce trebuie să fie prezente pentru a putea vorbi despre o practică concertată, și anume, schimbul de informații<sup>21</sup>.

Ne putem întreba însă dacă este necesar ca schimbul de informații să fie reciproc sau nu. Privitor la acest aspect s-a format o practică neunitară în rândul opiniilor Avocaților Generali de la CJUE. În opinia Avocatului general Darmon schimbul de informații trebuie să fie bilateral pentru a se putea vorbi de o practică concertată<sup>22</sup>. În completare acesta a evidențiat necesitatea introducerii acestei cerințe în jurisprudența CJUE pentru a elimina riscul ca acțiunile unilaterale ale unor întreprinderi să se plaseze sub incidența art. 101 TFUE<sup>23</sup>. Această opinie a fost ulterior disputată de către Avocatul General Cosmas<sup>24</sup>, acesta considerând că este eronat să conferim reciprocității statutul de condiție sine qua non pentru existența practicilor concertate. În opinia sa, atenția ar trebui să cadă cu precădere asupra obiectului întâlnirii între întreprinderi sau al efectelor acțiunilor lor ulterioare. Ne aflăm în prezența unui contact anticoncurențial între întreprinderi chiar și în cazul în care acesta elimină incertitudinea pentru viitor pentru numai una dintre părțile participante<sup>25</sup>.

În consecință, dintr-o perspectivă reduționistă, elementele constitutive ale practicilor concertate sunt:

1. Coordonarea practică între operatorii economici<sup>26</sup>;

---

<sup>16</sup>Hotărâre, Cazurile 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, ECR 1663, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Suiker Unie v. Comisia*, 1975.

<sup>17</sup>*Idem*, paragr. 26; Hotărâre, C-7/95 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *John Deere LTD v. Comisia Comunităților Europene*, 1998, punctul 87.

<sup>18</sup> Hotărâre, Cazurile 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, ECR 1663, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Suiker Unie v. Comisia*, 1975, paragr. 4.

<sup>19</sup>*Ibidem*; J. Goyder și A. Albors Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford European Union Law, Ediția a 5-a, 2009, p. 72 – Autorii susțin că CJUE a adoptat o metodă preponderent teleologică în interpretarea articolului 81 TFUE (actualmente 101). Aceasta a oferit o atenție sporită rolului jucat de articolul 81 în cadrul Tratatului iar astfel celelalte articole din tratat devin relevante în interpretarea acestuia.

<sup>20</sup>*Ibidem*.

<sup>21</sup> Așadar simplul paralelism între două sau mai multe companii nu îndeplinește cerințele probatorii pretinse de articolul 101. Comisia Europeană trebuie astfel, prin probe clare și concluzive să dovedească colaborarea dintre companii (a se vedea: Hotărâre C-29/83 și C-30/83, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA și Rheinzink GmbH v. Comisia Comunităților Europene*, 1984.)

<sup>22</sup> Opinie, Avocatul General Darmon, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/85, 1992, paragr. 170.

<sup>23</sup>*Ibidem*.

<sup>24</sup> Opinie, Avocatul General Cosmas, Cazul C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1997, paragr. 40.

<sup>25</sup> *Idem*, paragr. 41.

<sup>26</sup> *ICI v. Comisia*, paragr. 64.

2. Un contact direct sau indirect între operatorii implicați<sup>27</sup>;  
Există însă situații în care dovedirea primului element devine problematică, chiar aproape imposibilă.  
Spre exemplu situația în care piața prezintă caracteristicile unui oligopol.

## 1.2. Dilema paralelismului tacit în concurența europeană

### 1.2.1. Definiția oligopolului

În continuarea afirmației făcute în finele subcapitolului anterior trebuie punctat faptul că pe lângă structurile de piață cu valențe anticoncurențiale puternice precum monopolul sau duopolul, o altă structură ridică mari întrebări cu privire la aplicarea art. 101 TFUE, și anume oligopolul. Oligopolul poate fi înțeles ca punctul de mijloc între monopol pe de-o parte și competiția pură pe de altă parte, în care numărul producătorilor nu este într-atât de ridicat încât să elimine influența unui producător raportat la întreaga piață<sup>28</sup>. Structurile oligopoliste cunosc o răspândire puternică atât în majoritatea piețelor, fie ele locale, naționale sau internaționale, cât și în majoritatea sectoarelor de producție<sup>29</sup>. O caracteristică intrinsecă a acestei structuri este interdependența dintre companiile ce împart piața<sup>30</sup>. Oligopolul cauzează în mod invariabil o competiție imperfectă deoarece, ca regulă generală, într-o piață în care fiecare producător în parte ar putea influența prețul (în sensul micșorării acestuia), niciunul nu o va face deoarece și el însuși va fi afectat de aceasta mișcare<sup>31</sup>. Astfel, în pofida faptului că fiecare producător este în teorie independent, „rezultatul echilibrului pieței va fi același ca și în situația existenței unui acord monopolist între toți producătorii”<sup>32</sup>.

### 1.2.2. Aplicabilitatea articolului 101 TFUE în privința oligopolurilor și „apărarea oligopolului”

Într-o manieră circulară ne întoarcem la prima decizie prezentată în această lucrare, ICI v. Comisia, însă de această dată ne vom concentra pe un element diferit al său, și anume modul în care tratează problematica coluziunii tacite sau, după cum este numită în doctrină, coluziune non-cooperativă<sup>33</sup>. Decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene poate fi privită ca un cuțit cu două tășuri. Pe de-o parte este adevărat că s-a aliniat deciziei Comisiei Comunităților Europene însă, simultan, a admis și argumentele producătorilor de colorant care au punctat faptul că stabilirea în paralel a prețului nu reprezintă o practică concertată atunci când aceasta apare ca efect al „condițiilor normale de piață”<sup>34</sup>. Această poziție a fost consolidată în apelul depus de către producătorii de colorant<sup>35</sup>. Astfel victoria Comisiei s-a datorat în totalitate probelor prin care s-a dovedit contactul direct și constant între producătorii de colorant în vederea determinării pe viitor a prețului. În plus, în jurisprudența sa ulterioară, Curtea a dat dovadă de reticență în a include paralelismul tacit în aria de acoperire a art. 101 TFUE. În al doilea caz prezentat în această lucrare, *Suiker Unie v. Comisia*, Curtea a statuat că alinierea întreprinderilor concurente cu prețul cel mai ridicat practicat de către una dintre acestea poate fi înțeleasă și prin prisma dorinței de maximizare a profitului<sup>36</sup>.

---

<sup>27</sup> *Suiker Unie v. Comisia*, paragr. 26.

<sup>28</sup> E.H. Chamberlin, Chamberlin, *Duopoly: Value where Sellers are Few*, The Quarterly Journal of Economics, Volumul 44, No.1, 1929, p. 63.

<sup>29</sup> Nicolas Petit, *The oligopoly problem in EU competition law*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 259.

<sup>30</sup> Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, *Glosar cu termeni statistici*, 2002. Această interdependență se datorează unor factori precum – o concentrare ridicată, produse și metode de producție omogene și transparență ridicată în acel sector de piață (a se vedea Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary (urmează să fie publicat), Editura Springer, pp. 8-9.

<sup>31</sup> E.H. Chamberlin, Chamberlin, *Duopoly: Value where Sellers are Few*, The Quarterly Journal of Economics, Volumul 44, No.1, 1929, p. 85.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Nicolas Petit, *The oligopoly problem in EU competition law*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 293.

<sup>34</sup> ICI v. Comisia, paragr. 8.

<sup>35</sup> Hotărâre, Cauza 54-69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, SA française des matières colorantes (Francolor) v. Comisia Comunităților Europene, 1972, paragr. 53.

<sup>36</sup> *Suiker Unie v. Comisia*, paragr. 174.

Această problematică a fost tranșată în termeni neechivoci în decizia *Woodpulp II*<sup>37</sup>. Acest caz privește 40 de întreprinderi care, conform acuzațiilor Comisiei, au întreprins o serie de acțiuni concluzive precum acorduri de stabilire a prețului sau schimburi de informații prin asociații de comerț. Decizia comisiei evidențiază două practici în mod special, și anume:

1. Faptul că întreprinderile vizate au stabilit, fie simultan, fie la o distanță scurtă de timp, prețuri similare pentru perioade similare<sup>38</sup>.
2. Faptul că prețul de tranzacționare impus clienților era similar<sup>39</sup>.

Comisia a concluzionat că este imposibil ca aceste practici să fie considerate un paralelism pur obiectiv, în sensul că fiecare producător și-a stabilit în mod independent prețul de vânzare, iar astfel toate întreprinderile vizate au colaborat sub forma unei practici concertate<sup>40</sup>. Curtea nu a fost convinsă de interpretarea Comisiei și a stabilit cu această ocazie standardul probatoriu în privința coluziunii tacite, standard care își menține valabilitatea și în ziua de astăzi. Curtea a stabilit faptul că „comportamentul paralel nu poate constitui dovada unei practici concertate decât în situația în care nu există nicio altă explicație plauzibilă pentru acesta”<sup>41</sup>. Aplicând acest standard, Curtea a stabilit că metoda de a anunța trimestrial în avans prețul celulozei din lemn este cerută de însuși cumpărătorii din acest sector și are scopul de a elimina incertitudinile pentru viitor<sup>42</sup>. După cum se poate deduce și din rezultatul respectivului proces, acest standard este într-atât de ridicat încât de facto exclude paralelismul tacit din sfera art. 101 TFUE<sup>43</sup>.

### 1.3. Distincția dintre practicile concertate, deciziile asocierilor de întreprinderi și acorduri

#### 1.3.1. Introducere

Articolul 101(1) prevede 3 tipuri de activități anticoncurențiale ce sunt interzise. În subcapitolul precedent am oferit o atenție sporită practicilor concertate însă atenția prezentului subcapitol va cădea asupra trăsăturilor celorlalte două tipuri de acorduri. Faptul că Orientările Comisiei Europene privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, acordurilor de cooperare orizontală<sup>44</sup>, aplică celor trei tipuri distincte de activități prohibite denumirea colectivă de „acorduri”, nu ar trebui să ne inducă ideea că între acestea nu există diferențe. Este adevărat însă că abordarea Comisiei Europene în ce privește acordurile anticoncurențiale este una mai degrabă funcțională, accentul căzând pe efectele produse de acestea și nu pe forma lor<sup>45</sup>. O altă consecință a abordării funcționale este posibilitatea coexistenței oricăroră dintre cele trei tipuri de acorduri într-un singur caz. Spre exemplu, în cazul *Anic Partecipazioni v. Comisia*<sup>46</sup> Curtea a punctat acest aspect cu o precizie chirurgicală. Aceasta a

---

<sup>37</sup> Hotărâre, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/85, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, A. Ahlström Osäkeyhtiö și alții v. Comisia Comunităților Europene, 1993.

<sup>38</sup> Decizie, 85/202/EEC, Comisia Comunităților Europene, 1984, paragr. 83.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Hotărâre, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/85, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, A. Ahlström Osäkeyhtiö și alții v. Comisia comunităților europene, 1993, paragr. 3; Acest standard pare a fi suficient de precis pentru a permite aplicarea sa de către autoritățile naționale, însă practica pare să infirme această prezumție. Avocatul Rafael Allendesalazar atrage atenția asupra faptului că autoritățile competente în domeniul competiției aplică uneori acest standard în oglindă. În momentul în care acestea observă anumite comportamente ce pot facilita o practică concertată le prezumă a fi concluzive. Astfel sarcina probei se mută de la autoritățile competente la companiile implicate. Acest tip de dovadă este adesea extrem de dificil de produs deoarece rezultatul poate fi exact același, indiferent dacă companiile au conspirat sau pur și simplu și-au adaptat comportamentul la condițiile pieței (a se vedea: Claus-Dieter Ehlermann, Isabela Anastasiu(editori), EUROPEAN COMPETITION LAW ANNUAL (2006): Enforcement of Prohibition of Cartels, editura Hart Publishing, p. 18).

<sup>42</sup> *Idem*, paragr. 77.

<sup>43</sup> Nicolas Petit, *The oligopoly problem in EU competition law*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 293.

<sup>44</sup> Orientări privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 1.

<sup>45</sup> Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary (urmează să fie publicat), Editura Springer, p. 7.

<sup>46</sup> Hotărâre, C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Comisia Comunităților Europene împotriva Anic Partecipazioni SpA, 1999.

stabilit că în ciuda faptului că înțelegerile și practicile concertate sunt compuse din elemente parțial diferite, acestea nu se exclud reciproc<sup>47</sup>. Astfel Curtea a considerat corectă încadrarea Comisiei Europene a anumitor fapte ale reclamantei ca fiind acorduri iar altele ca fiind practici concertate<sup>48</sup>. De asemenea în cauza *GDF Suez v. Comisia*, Curtea a stabilit că dubla calificare (și practica concertată și acord) nu operează simultan pentru fiecare fapt anticoncurențial în parte ci din contră funcționează alternativ, unele fapte putând fi calificate drept practici concertate iar altele putând fi considerate acorduri<sup>49</sup>.

### 1.3.2. Diferențele dintre practicile concertate și acorduri

Pentru a trata acest subiect cu suficientă acuratețe este necesar să definim atât Acordurile cât și Deciziile asocierilor de întreprinderi și să le conturăm cu anumite trăsături inerente lor.

Acordurile sunt mai apropiate de practicile concertate decât sunt deciziile. După cum reiese din definiția practicilor concertate din jurisprudența CJUE se poate vedea că acestea sunt în fapt niște acorduri incomplete dar care însă produc efecte similare<sup>50</sup>. În plus, cea mai notabilă diferență dintre cele două forme de cooperare constă în intensitatea și modul de manifestare al acestora<sup>51</sup>. Așadar voi analiza în continuare elementele care înalță o relație de cooperare de la nivelul practicilor concertate la cel al acordurilor.

Cazul de referință în materia acordurilor este *Bayer v. Comisia* unde Curtea a stabilit că pentru a se putea vorbi de o înțelegere, condiția sine qua non este existența unei manifestări bilaterale de voință<sup>52</sup>. De asemenea, forma în care aceasta se materializează nu prezintă relevanță atâta timp cât reprezintă o expresie reală a voinței părților<sup>53</sup>. Prin acest acord părțile trebuie să își manifeste voința în sensul de a acționa într-un anume fel pe piață<sup>54</sup>. Referitor la forma acordului este suficient de specificat că acesta poate să fie în egală măsură formală (ex. înțelegeri ce produc efecte legale, înțelegeri pentru a media disputele etc.) cât și informală. În acest element constă diferența fundamentală între acorduri și practici concertate. În timp ce în cazul acordurilor există de obicei un suport material doveditor al intenției părților (spre exemplu un contract), în cazul practicilor concertate acordul de voințe trebuie dedus din acțiunile părților. Astfel, un acord va fi mereu mai ușor de dovedit decât o practică concertată.

### 1.3.3. Diferența dintre deciziile asocierilor de întreprinderi și practicile concertate

Prin sintagma „asocieri de întreprinderi” autorii art. 101 TFUE au vrut să descrie o entitate juridică distinctă de membrii săi, dar care este formată în scopul de a le urmări obiectivele. Din moment ce în contextul art. 101 TFUE aceste obiective sunt în mod invariabil comerciale, putem să deducem că tipurile de asociații care sunt în mod principal vizate sunt cele de tip comercial<sup>55</sup>. Conform uneia dintre cele mai succinte însă și cuprinzătoare definiții ale asociațiilor de comerț rezultă că acestea sunt în fapt niște „facilități pentru promovarea și autoreglementarea industriei și comerțului”<sup>56</sup>. Deși art. 101 TFUE vizează în principal asociațiile de comerț, acesta nu se limitează doar la ele. În teorie orice tip de asociație ce

---

<sup>47</sup> *Idem*, paragr. 132.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Hotărâre, T-37009, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *GDF Suez SA v. Comisia Europeană*, 2012, paragr. 135.

<sup>50</sup> Decizie, 48-57/69, ECR 619, *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene*, Curtea Europeană de Justiție, 1972, paragr. 64. Termenul de acord nu trebuie confundat cu cel de contract din dreptul civil deoarece art. 101 TFUE nu privește numai termenii înțelegerii dintre companii. Interdicția prevăzută de acest articol nu se aplică numai părții convenit de părți sub forma unei înțelegeri scrise, și din contră, aceasta privește întreg procesul concluziv în care aceștia sunt implicați. Astfel sunt considerate anticoncurențiale nu numai rezultatul final al negocierilor, dar și negocierile în sine dacă prin acestea se ajunge la un acord parțial care are capacitatea de a afecta competiția (a se vedea: Decizie, Comisia Comunităților Europene, 1999/60/EC, 1998, punctul 133).

<sup>51</sup> Hotărâre, T-587/08, Tribunalul Uniunii Europene, *Fresh Del Monte Produce, Inc. împotriva Comisiei Europene*, 2013, paragr. 298; Lennart Ritter, W. David Braun, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, ediția a 3-a, 2005, p. 95.

<sup>52</sup> Hotărâre, T-41/96 Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Bayer AG v. Comisia Comunităților Europene*, 2000, paragr. 69.

<sup>53</sup> *Idem*.

<sup>54</sup> Hotărâre, C 41/69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *ACF Chemiefarma v. Comisia Comunităților Europene*, 1970, paragr. 112.

<sup>55</sup> J. Goyder și A. Albers Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 96.

<sup>56</sup> Citat în: G.B. Whitherspoon, *Guidepost for trade associations*, *The Business Lawyer*, vol. 12, No. 4, 1957, p. 417.

prezintă obiective economice sau comerciale, fie ea și lipsită de personalitate juridică, poate să cadă sub incidența acestui articol<sup>57</sup>. De asemenea chiar și anumite entități juridice care în mod normal nu ar fi încadrate în categoria asociațiilor de comerț cum ar fi cooperativele agrare cad sub umbrela art. 101 TFUE<sup>58</sup>.

Deciziile asocierilor de întreprinderi pot veni în multiple forme. În cazul *Vimpelto*<sup>59</sup>, spre exemplu, putem observa o decizie ce este obligatorie pentru membrii asociației. *Vimpelto* este o asociație formată din 20 de importatori și vânzători angro de tractoare ce cumulativ dețineau o cotă de 90% din piața olandeză<sup>60</sup>. Piața tractoarelor în Olanda a cunoscut o scădere graduală în anii anteriori, lucru ce a determinat asociația să adopte o decizie prin care să limiteze reducerea maximă de preț pe care o puteau oferi importatorii comercianților, la 25%<sup>61</sup>. În cazul în care depășeau acest prag urma să li se aplice sancțiuni pecuniare<sup>62</sup>. Comisia a considerat că această decizie afectează competiția deoarece pe de-o parte afectează posibilitatea importatorilor de a atrage noi clienți prin oferirea unor prețuri competitive și pe de altă parte le neagă comercianților șansa de a negocia pentru un preț mai bun<sup>63</sup>.

De asemenea nu este necesar ca o decizie a unei asocieri de întreprinderi să vină sub această formă, aceasta putând fi și o recomandare. Spre exemplu în cazul *Fenex*<sup>64</sup> asociația eponimă a împuternicit un comitet denumit „comitetul afacerilor economice” să întocmească anual o lista cu măririle tarifare pentru expediere recomandate pe care mai apoi să o trimită consiliului de administrație<sup>65</sup>. Pe baza acestui document, consiliul de administrație trimitea fiecărui membru al asociației recomandările sale<sup>66</sup>. Faptul că o singură companie din *Fenex* și-a aliniat tarifele cu cele prevăzute în recomandare<sup>67</sup> nu a oprit Comisia să găsească asocierea de întreprinderi vinovată pentru încălcarea art. 85 CEE.

Diferențele între practicile concertate și deciziile asocierilor de întreprinderi sunt ușor de punctat. În cazul practicilor concertate subiecții activi pot fi oricare doi sau mai mulți concurenți direcți sau potențiali în timp ce în cazul deciziilor este necesar ca întreprinderile colaboratoare să facă parte din aceeași asociație. În plus voința comună a întreprinderilor în cazul deciziilor reiese fie din votul pozitiv acordat în cadrul ședinței fie din simpla supunere față de respectiva decizie în timp ce în cazul practicilor concertate voința reiese din coordonarea practică cu celelalte companii implicate. De asemenea decizia are un suport material în timp ce practicile concertate trebuie dovedite prin alte modalități (coordonare practică, contractul dintre întreprinderi, schimbul de informații etc.).

## 2. Clasificarea practicilor concertate

### 2.1. Relația dintre practicile concertate ce au un obiect anticoncurențial și cele ce produc efecte anticoncurențiale

Există o diversitate notabilă atât în rândul modurilor de manifestare a practicilor concertate cât și în cel al părților participante. Cu toate acestea atât jurisprudența Curții Europene de Justiție cât și practica Comisiei Europene ne confirmă că orice practică concertată, indiferent de contextul în care se regăsește, poate să fie definită prin raportarea la două clasificări distincte.

Prima din cele două clasificări relevante pentru prezentul capitol este evocată în finele primului paragraf al art. 101 TFUE prin sintagma „și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței comune”<sup>68</sup>. Astfel practicile concertate pot fi împărțite în cele

<sup>57</sup> J. Goyder și A. Albors Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford European Union Law, ediția a 5-a, 2009, p. 96.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Decizie, Comisia Comunităților Europene, 83/361/EEC, 1987.

<sup>60</sup> *Idem*, paragr. 5.

<sup>61</sup> *Idem*, paragr. 17.

<sup>62</sup> *Idem*, paragr. 22.

<sup>63</sup> *Idem*, paragr. 35.

<sup>64</sup> Decizie, Comisia Comunităților Europene, 96/438/EC, 1996.

<sup>65</sup> *Idem*, paragr. 17.

<sup>66</sup> *Idem*, paragr. 18.

<sup>67</sup> *Idem*, paragr. 72.

<sup>68</sup> Uniunea Europeană, Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, 13 Decembrie 2007, 2008/C 115/01, art. 101.

care au un obiect anticoncurențial și cele care odată puse în aplicare, produc anumite efecte asupra pieței.

Din considerente didactice voi expune cele două categorii de practici concertate prin raportare la tipurile de infracțiuni relevante din noul Cod penal<sup>69</sup>. Putem să corelăm practicile concertate care au un obiect anticoncurențial cu infracțiunile de pericol abstract din legislația Română. Respectivul infracțiuni se consumă prin simpla punere în aplicare a conduitei care creează un anumit pericol social, fără a fi nevoie ca acest pericol să se materializeze. Spre exemplu pentru a comite infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului<sup>70</sup> nu este necesar ca subiectul activ să producă un accident rutier. În mod similar practicile concertate care au un obiect anticoncurențial sunt sancționate în mod automat de art. 101(1) TFUE, indiferent dacă acestea au reușit sau nu să restrângă sau să denatureze competiția în vreun fel.

Pe de altă parte, practicile concertate care produc efecte anticoncurențiale pot fi comparate cu infracțiunile de rezultat. Aceste infracțiuni, după cum indică și numele lor, se consumă în momentul în care rezultatul urmărit se produce. Spre exemplu infracțiunea de furt se consideră comisă în momentul în care subiectul activ își însușește fără drept bunul altuia. Același principiu este aplicabil și practicilor concertate care afectează piața prin efecte. Astfel întreprinderile în cauză sunt sancționate în baza unei analize minuțioase a modurilor în care acțiunile lor au afectat piața.

Cazul *GDF Suez SA* ne oferă niște orientări practice vitale pentru înțelegerea relației dintre cele două forme ale practicilor concertate. Astfel, obiectul și efectul unui acord anticoncurențial nu pot fi privite, în lumina jurisprudenței curții, ca fiind două condiții cumulative ci din contră acestea sunt alternative<sup>71</sup>. Acest lucru reiese și din formularea primului alineat al art. 101 TFUE unde este folosită conjuncția „sau”. Având în vedere faptul că etichetarea unui comportament ca reprezentând o practică concertată ce are un obiect anticoncurențial atrage automat răspunderea întreprinderilor participante este ușor de înțeles de ce Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că, în orice caz, se va proceda cu precădere la verificarea obiectului acordului și, ulterior, în cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, la verificarea efectelor pe care acesta le produce<sup>72</sup>. Dacă din analiză reiese că obiectul acordului este anticoncurențial nu va mai fi nevoie să fie examinate efectele acestuia<sup>73</sup>. Este important de menționat însă că simpla calificare a unei practici concertate ca având un obiect anticoncurențial nu exonerează total Comisia Europeană de obligația de a determina cel puțin efectele potențiale ale acesteia<sup>74</sup>.

Din moment ce există posibilitatea ca un acord să producă simultan o restrângere și prin obiect și prin efect ne putem întreba ce se întâmplă în cazul în care întreprinderile afectate de decizia comisiei reușesc să elimine pe motive de nelegalitate considerentele întemeiate pe existența unei restrângeri prin efect. Această întrebare își găsește răspunsul în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Aceasta a stabilit că înlăturarea părții din dispozitivul deciziei Comisiei care face referire la restrângerile prin efect nu are influență asupra restului dispozitivului deoarece „motivul întemeiat pe existența unei restrângeri prin obiect, care poate justifica prin el însuși constatarea unei încălcări, nu este afectat de nelegalitate”<sup>75</sup>.

## **2.2. Practicile concertate ce restrâng competiția prin obiect**

Conform definiției practicilor concertate acestea sunt niște coordonări între întreprinderi care, deși nu se ridică la nivelul de formalism pretins pentru acorduri, asigură totuși o cooperare practică între

---

<sup>69</sup> Parlamentul României, Noul Cod penal, 17 iulie 2009.

<sup>70</sup> Parlamentul României, Noul Cod penal, 17 iulie 2009, art. 336.

<sup>71</sup> Hotărâre, T-37009, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *GDF Suez SA v. Comisia Europeană*, 2012, paragr. 63.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Hotărâre, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *GlaxoSmithKline Services Unlimited și alții v. Comisia Comunităților Europene*, 2009, paragr. 55.

<sup>74</sup> Hotărâre, T-691/14, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Servier și alții v. Comisia Europeană*, 2018, paragr. 304.

<sup>75</sup> *Idem*, paragr. 568.



acestea cu scopul reducerii sau eliminării riscului concurenței<sup>76</sup>. Faptul că CJUE a numit ca element constitutiv al unei practici concertate „cooperarea practică” poate, la prima lectură, să ne inducă ideea că această activitate anticoncurențială trebuie să se manifeste în mod real pentru a fi considerată anticoncurențială. Ori dacă efectele reale asupra pieței sunt o condiție sine qua non pentru sancționarea practicilor concertate cum ar putea fi posibilă o încadrare a acestora între acordurile care au un obiect anticoncurențial?

Pentru mult timp această întrebare a rămas la nivelul unui subiect teoretic care însă nu avea multe valențe practice. Până la jumătatea secolului 20 totalitatea cazurilor ce priveau practicile concertate se încadrau în categoria efectelor, astfel Curtea Europeană de Justiție nu a avut motive să se pronunțe asupra problemei. Însă chiar și numai la nivel teoretic, această întrebare a stârnit polemici în rândul Avocaților Generali. Astfel cu prilejul cauzei *ACF Chimiefarma v. Comisia*<sup>77</sup>, Avocatul General Gand a argumentat că, în timp ce acesta consideră că acordurile pot fi încadrate în categoria obiectelor anticoncurențiale, la fel nu poate fi spus despre practicile concertate. Aceasta deoarece potrivit opiniei predominante, existența practicilor concertate se fundamentează pe executarea prealabilă a unui plan iar astfel este necesar să se stabilească comportamentul efectiv al întreprinderilor implicate și existența unei legături între o astfel de conduită și un plan prestabilit<sup>78</sup>. Această opinie a fost împărtășită și de Avocatul General Mayras care consideră că o practică concertată nu poate să fie disociată de efectele reale pe care aceasta le are asupra competiției<sup>79</sup>.

În anii 90 a avut loc o distanțare doctrinară față de poziția Avocaților Generali prezentați în paragraful anterior. Astfel, cel dintâi Avocat General ce s-a opus excluderii practicilor concertate din aria acordurilor ce au un obiect anticoncurențial a fost Darmon care a susținut că a pretinde un paralelism perfect în acțiunile întreprinderilor cooperante ar restrânge aria de aplicare a art. 85 CEE (actualmente 101 TFUE) deoarece ar exclude concertările care deși sunt atipice au totuși un obiect anticoncurențial<sup>80</sup>. Avocatul General Cosmas s-a aliniat acestei opinii și a prezentat argumente adiționale. Acesta a susținut că scopul regulilor privind competiția este încălcat mereu când există un contact între companii al cărui scop este contemplarea asupra acțiunilor pe care acestea urmează să le întreprindă<sup>81</sup>. Aceasta deoarece aceste conduite contravin principiului independenței decizionale. În plus, Cosmas a opinat că dacă în cazul unei practici concertate, o încălcare a art. 85 poate fi, de asemenea, stabilită exclusiv pe baza „coordonării” între întreprinderi atunci conceptul de „practică” este independent de orice efecte reale asupra pieței.

Opinia enunțată mai sus a reușit în a persuadea Curtea de Justiție a Uniunii Europene iar astfel prin decizia dată în cazul *Anic Partecipazione* aceasta a dispus următoarele:

1. O practică concertată cade sub incidența art. 101 TFUE chiar și în lipsa oricăror efecte reale asupra pieței<sup>82</sup>.

---

<sup>76</sup> Hotărâre, 48-57/69, ECR 619, Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene, Curtea Europeană de Justiție, 1972, paragr. 64.

<sup>77</sup> Hotărâre, Cauza 41-69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *ACF Chemiefarma NV v. Comisia Comunităților Europene*, 1970.

<sup>78</sup> Opinie, Avocatul General Gand, Cauzele C-41/69, C-44/69, C-45/69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1970.

<sup>79</sup> Opinie, Avocatul General Mayras, Cauzele C-48/69, C-49/69, C-51/69, C-52/69, C-53/69, C-54/69, C-55/69, C-56/69, C-57/69, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1972, p. 671.

<sup>80</sup> Opinie, Avocatul General Darmon, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cazurile C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și de la C-125/85 la C-129/85, 1992, paragr. 185.

<sup>81</sup> Opinie, Avocatul General Cosmas, Cazul C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 1997, paragr. 40.

<sup>82</sup> Hotărâre, C-49/92 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Comisia Comunităților Europene v. Anic Partecipazioni SpA*, 1999, para 122. O problemă conexasă acestui subiect este modul în care o companie poate evita o sancțiune pentru acțiunile altor companii participante în aceeași practică concertată. Curtea a stabilit că în astfel de cazuri întreprinderea participantă aprobă în mod tacit conduita celorlalte companii fiind considerată un complice. Astfel se consideră că a participat în mod pasiv la acordul celorlalte companii. Dacă compania își dorește să se ferească de sancțiuni economice, aceasta trebuie să se distanțeze în mod public de inițiativa celorlalte întreprinderi și să anunțe autoritățile competente în domeniul concurenței pentru că, în caz contrar, aceasta încurajează continuarea inițiativei și compromite descoperirea sa (a se vedea: Hotărâre, Cazurile C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Aalborg Portland A/S v. Comisia Europeană*, 2004, paragr. 84). De asemenea faptul că întreprinderea nu și-a aliniat comportamentul cu respectiva inițiativă nu

2. Există o prezumție relativă că părțile participante în practica concertată utilizează informațiile transmise între ele în vederea determinării propriului comportament<sup>83</sup>.

3. Întreprindere care participă la o singură încălcare, prin propriul comportament, care îndeplinește definiția unui acord sau a unei practici concertate care are un obiect anticoncurențial în sensul art. 101 TFUE și are scopul de a contribui la producerea încălcării în ansamblu, poate fi, de asemenea, responsabilă pentru comportamentul altor întreprinderi urmat în contextul aceleiași încălcări. Această responsabilitate se atribuie însă doar în măsura în care se dovedește că întreprinderea în cauză cunoștea comportamentul ilicit al celorlalți participanți sau putea prevedea în mod rezonabil un astfel de comportament și era pregătită să accepte riscul<sup>84</sup>.

Astfel s-a stabilit cu caracter definitiv că practicile concertate pot de asemenea avea un obiect anticoncurențial<sup>85</sup>. Putem însă să ne întrebăm în ce ar consta un astfel de obiect. Încă de la început Curtea Europeană de Justiție a prezentat o ridicată reticență în a interpreta în mod extensiv obiectele ce pot fi considerate anticoncurențiale<sup>86</sup>.

Pentru ca obiectul unui acord să poată să fie considerat anticoncurențial acesta trebuie să fie într-atât de nociv pentru competiție încât simpla sa existență să fie suficientă pentru a crea un risc adevărat, nefiind nevoie de punerea în practică a acestuia<sup>87</sup>. Deși nu există o listă exhaustivă cu obiectele ce pot fi considerate anticoncurențiale (acestea fiind mai degrabă deduse din practică<sup>88</sup>) putem să ne concentrăm cu titlu exemplificativ asupra regulamentelor Comisiei Europene de excludere în bloc de la aplicarea art. 101(1) TFUE a unor anumite categorii de acorduri orizontale. Există la momentul actual două astfel de regulamente al căror scop este oferirea unor linii directe cu privire la tipurile de acorduri ce sunt exceptate de la orice sancțiuni prin ajutorul art. 101(3) TFUE<sup>89</sup>. Cu toate acestea ambele regulamente au câte un articol ce poartă denumirea marginală de „Restricții grave”. Aceste articole stabilesc care practici concertate au un obiect ce prezintă un nivel de pericolozitate suficient de ridicat încât să fie sancționat în lipsa punerii sale în practică.

Regulamentul privind acordurile de specializare prevede trei tipuri de practici concertate care sunt cu strictețe interzise<sup>90</sup>. Primul dintre acestea este acel acord care are ca obiect fixarea prețurilor de

---

constituie o cauză de exonerare deoarece simpla participare într-o inițiativă cu un obiect anticoncurențial are, de facto, efectul de a crea sau de a potența un cartel. (a se vedea: Hotărâre, Cazul C-291/98 P, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Sarrió SA v. Comisia Comunităților Europene*, 2000, paragraful 50). De asemenea companiile pot beneficia și de reducerea cuantumului amenzii sau, în cazuri speciale, de imunitate de la aceasta, chiar și ulterior descoperirii faptei anticoncurențiale. Pentru aceasta este însă nevoie ca acestea să coopereze pe deplin cu Comisia Europeană în vederea dovedirii caracterului anticoncurențial al acordului la care aceasta este parte (a se vedea: Comisia Europeană, Comunicarea Comisiei privind imunitatea de la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri, C 298/17, 2006). Astfel de programe de clemență au devenit un factor cheie în sancționarea cartelurilor deoarece sunt foarte eficiente în înlăturarea dificultăților din dovedirea caracterului ilicit al acordului (a se vedea: Andreas Stephan, *Cartels, Handbook on European Competition Law*, 2013, pagina 217).

<sup>83</sup> *Idem*, paragr. 121.

<sup>84</sup> *Idem*, paragr. 126.

<sup>85</sup> Pentru evaluarea gradului de pericolozitate al obiectului acordului comisia ia în calcul 3 aspecte: 1) conținutul acordului, 2) obiectivele pe care țintește să le atingă, 3) Contextul economic și legal în care a apărut acordul. Este interesant de punctat faptul că intenția părților este un criteriu neesențial pentru sancționarea întreprinderilor (a se vedea Luís D.S. Morais, *Horizontal cooperation agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 96).

<sup>86</sup> Hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Comisia Europeană*, 2014, paragr. 55: Curtea a argumentat că în lipsa unor granițe riguroase între cele două categorii de acorduri anticoncurențiale, Comisia Europeană ar putea fi tentată să încadreze în categoria acordurilor ce au un obiect anticoncurențial chiar și acele acorduri care nu afectează la prima vedere funcționarea pieței.

<sup>87</sup> Hotărâre, Curtea Europeană de Justiție, Cauza T-691/14, *Servier și alții v. Comisia Europeană*, 2018, Paragraful 304; Hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Comisia Europeană*, 2014, paragr. 49.

<sup>88</sup> Hotărâre, Cauza C-286/13 P, Curtea Europeană de Justiție, *Dole Food Company Inc. și Dole Fresh Fruit Europe v. Comisia Europeană*, paragr. 115.

<sup>89</sup> Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare, 14 decembrie 2010, NR. 1217/2010; Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de specializare, 14 decembrie 2010, NR. 1218/2010.

<sup>90</sup> Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de specializare, 14 decembrie 2010, nr. 1218/2010, art. 4.

vânzare către terți. Al doilea tip de acord interzis este cel care are ca obiect limitarea producției sau a vânzărilor. Ultimul tip de acord anticoncurențial prevăzut de acest articol este cel care are ca scop alocarea piețelor sau a clienților.

Regulamentul privind acordurile de cercetare sau dezvoltare cuprinde o listă mai elaborată care ține cont de specificitatea acestor tipuri de acorduri. Este superfluu a menționa fiecare tip de acord în parte, așadar mă voi concentra asupra aceluia care nu sunt prevăzute și în regulamentul mai sus menționat dar și asupra aceluia ce prezintă potențial pentru o aplicabilitate mai largă. Unul dintre acordurile interzise este acela care prevede în sarcina unei părți obligația de a nu efectua, singură sau în colaborare cu terți, proiecte de cercetare și dezvoltare într-un domeniu ce nu are nicio legătură cu cel vizat de acordul respectiv<sup>91</sup>. Acest tip de acord are ca efecte restrângerea activității întreprinderii respective, astfel limitând dreptul său de a acționa independent. Un alt tip de acord care este interzis este cel care obligă una dintre părți să refuze cererile primite de la terți dacă aceștia ar intenționa să vândă produsele respective în alte teritorii din interiorul pieței interne<sup>92</sup>.

În concluzie, practicile concertate care au un obiect anticoncurențial au avut un început tumultos, mulți doctrinari crezând inițial că acestea nici nu există. După ce percepțiile Avocaților Generali s-au schimbat iar Curtea Europeană de Justiție s-a aliniat opiniei lor, această categorie de practici concertate a dobândit validitate. Însă cu toate acestea, conform jurisprudenței actuale aceste practici reprezintă mai degrabă o excepție de rară aplicare și de strictă interpretare<sup>93</sup>.

### 2.3. Practicile concertate ce produc efecte restrictive

După cum reiese din subcapitolul anterior, practicile concertate care au un obiect anticoncurențial reprezintă excepția de strictă interpretare de la regulă. Astfel putem să ne gândim la practicile concertate care produc efecte restrictive ca reprezentând regula. Cu anumite excepții notabile, toate cazurile expuse anterior în prezenta lucrare se încadrează în această categorie.

În timp ce subcapitolul anterior este compus în mare din direcții jurisprudențiale, prezentul subcapitol este în esență tehnic. Aceasta deoarece pentru a determina efectele concrete pe care o practică concertată le produce asupra pieței, Comisia Europeană trebuie să ia în considerare o pluralitate de indici economici cum ar fi piața relevantă, structura pieței cât și comportamentul participanților la piață.

Un punct bun de început pentru a înțelege mecanismele prin care Curtea Europeană de Justiție determină dacă sau în ce măsură piața a fost afectată este cauza *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U)*<sup>94</sup>.

În această speță Curtea a propus un dublu test. Prima parte a testului presupune evaluarea impactului acordului asupra competiției din sectorul respectiv<sup>95</sup>. A doua parte a testului însă trece peste analizele concrete și se concentrează asupra unui scenariu ipotetic și anume, cum s-ar fi desfășurat competiția în absența acordului respectiv<sup>96</sup>? Acest test prezintă o similaritate ridicată cu testul juridic al condiției *sine qua non*<sup>97</sup>. Însă pentru a putea face aceste determinări, Comisia trebuie să utilizeze o serie de criterii pe care le voi descrie în paragrafele care urmează.

Primul pas pentru constatarea efectelor acordului anticoncurențial este definirea pieței relevante. Prin acest proces se delimitează arena în care are loc competiția<sup>98</sup>. Pentru a izbândi în această

---

<sup>91</sup> Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare, 14 decembrie 2010, NR. 1217/2010, art. 5 (a).

<sup>92</sup> *Idem*, paragr. 5(f)

<sup>93</sup> Hotărâre, Curtea Europeană de Justiție, Cauza C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Comisia Europeană*, 2014, paragr. 58.

<sup>94</sup> Hotărâre, Cauza 56/65, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Société minière et technique v. Maschinenbau Ulm*, 1966.

<sup>95</sup> *Idem*, paragr. 250.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> Acest test este folosit în determinarea răspunderii, fie ea civilă sau penală, pentru stabilirea legăturii de cauzalitate între acțiunea pârâtului și rezultatul produs. Se pune întrebarea „în lipsa acestei acțiuni s-ar fi produs același rezultat?”. Un răspuns afirmativ atrage răspunderea persoanei acuzate în timp ce un răspuns negativ o exonerează pe aceasta.

<sup>98</sup> Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, *A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary* (urmează să fie publicat), Editura Springer, p. 12.

îndeletnicire piața trebuie analizată din două perspective diferite, din perspectiva cererii și din perspectiva ofertei, în ambele cazuri însă fiind relevant gradul substituibilității pentru produsele relevante.

Astfel pentru a analiza piața din perspectiva cererii putem folosi testul monopolului ipotetic<sup>99</sup>. Acest test se bazează pe scenariul ipotetic în care un anumit producător își crește prețul în incremente mici dar semnificative (5-10%) pentru o perioadă prelungită. În acest scenariu prețul tuturor celorlalte produse nu se modifică. În cazul în care această creștere nu va fi profitabilă, din cauza faptului că produsul ar fi substituit din perspectiva cererii sau a ofertei cu alte produse comparabile, atât respectivele produse cât și teritoriile în care se află furnizorii lor vor fi incluse în piața relevantă.

Determinarea pieței relevante din perspectiva ofertei este un procedeu ce este în egală măsură dificil cât și predispus schimbării. Comisia este însărcinată cu evaluarea abstractă a preferințelor personale ale unui eșantion mare de clienți, rezultatul fiind astfel o evaluare estimativă a gradului de substituție<sup>100</sup>. Problema este că acest procedeu este într-o oarecare măsură inexact și poate duce la decizii diferite în situații similare.

Următorul pas în observarea efectelor acordului anticoncurențial constă în determinarea structurii pieței. Acest parametru are în vedere atât numărul de companii cât și dimensiunea acestora<sup>101</sup>. În funcție de obiectul respectivei analize aceasta poate să fie intersectorială ori să vizeze o singură industrie<sup>102</sup>.

În funcție de numărul companiilor dar și de puterea acestora putem determina ce tip de structură există într-o anumită industrie. Spre exemplu, putem să ne uităm la industria automobilelor. Aceasta are o puternică structură oligopolistă deoarece barierele la intrare sunt extrem de ridicate. Producția în masă a unui automobil presupune investiții într-atât de semnificative încât numărul producătorilor în Europa a rămas pe parcursul anilor constant și scăzut. O altă structură a pieței este competiția pură. Această structură presupune un număr ridicat de competitori pe piață, lucru ce minimizează puterea unui concurent de a influența singur sectorul economic în care operează. De asemenea, în această structură barierele la intrare sunt scăzute.

Comisia Europeană a recunoscut importanța determinării structurii de piață deoarece aceasta poate sporii sau scădea riscul coluziunii între companiile din respectivul sector economic<sup>103</sup>. Comisia consideră că riscul unei cooperări este mai ridicat în structurile de piață simetrice. În cazul în care companiile concurente prezintă un grad ridicat de omogenitate în ce privește costurile de producție, gama de produse și cererea pe piață, este mai probabil ca ele să cadă de acord asupra termenilor de coordonare deoarece stimulentele lor sunt mai aliniate unele cu altele<sup>104</sup>. Însă cooperarea este de asemenea posibilă și în structurile de piață eterogene deoarece schimbul de informații le poate ajuta pe acestea în ajustarea la diferențele dintre ele<sup>105</sup>.

Astfel diferențele între practicile concertate ce au un obiect anticoncurențial și cele ce produc efecte anticoncurențiale nu se rezumă doar la determinarea unui standard probator mai iertător sau mai sever pentru Comisie ci se întind chiar și asupra mecanismelor prin care acestea pot fi determinate. În timp ce dovedirea caracterului anticoncurențial al obiectului unui acord pretinde preponderent argumente juridice acestea nu sunt suficiente în privința evaluării efectelor concrete asupra pieței comune.

#### **2.4. Acordurile<sup>106</sup> verticale și cele orizontale**

---

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>101</sup> Stephen Martin, *Market Structure and Market Performance*, Review of Industrial Organization, Vol. 40, nr. 2, 2012, p. 89.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Comisia Europeană, Orientări privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 82.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> Termenul de acorduri este folosit aici *lato sensu*, cuprinzând toate cele 3 tipuri de activități anticoncurențiale prevăzute de art. 101 TFUE.

După cum se poate observa prima dintre cele două clasificări privește natura practicii concertate. A doua în schimb vizează părțile participante. Cele trei activități anticoncurențiale pot apărea în două configurații diferite: acordurile de cooperare orizontale și acordurile de cooperare verticale. Această distincție este utilă deoarece fiecare dintre cele două tipuri de acorduri de cooperare vine cu actorii săi proprii. În timp ce în cazul acordurilor orizontale protagoniștii sunt concurenți direcți sau potențiali<sup>107</sup>, subiecții activi ai acordurilor verticale sunt companii care se află la nivele diferite ale lanțului de producție (producători-distribuitori; furnizori de materii prime-producători)<sup>108</sup>.

Încadrarea unei practici concertate într-una din cele două categorii nu produce efecte ce se răsfrâng și asupra standardului probatoriu pretins Comisiei Europene sau asupra tehnicilor și argumentelor utilizate în vederea dovedirii sale, cum se întâmplă în clasificarea anterioară, ci ne ajută să înțelegem natura relațiilor dintre companiile vizate și interesele care le animă. Spre exemplu, în cazul practicilor concertate orizontale, interesul general al companiilor ce întreprind o activitate anticoncurențială este maximizarea profiturilor pentru fiecare dintre acestea prin fixarea prețului de vânzare, prin limitarea producției sau prin alte metode similare. Practicile concertate verticale în schimb presupun o serie de întreprinderi situate în varii puncte ale lanțului de producție, ale căror interese sunt în principiu divergente deoarece creșterea profiturilor unei părți se datorează costurilor suferite de cealaltă parte<sup>109</sup>.

Însă, deși improbabil, este perfect posibil ca interesele companiilor să coincidă în cazul acordurilor (*lato sensu*) verticale, lucru ce le plasează sub incidența art. 101 TFUE. Acest lucru a fost enunțat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza *Grundig*<sup>110</sup>. Acest caz privește un acord între companiile Grundig și Consten prin care cea din urmă devine reprezentantul exclusiv al celei dintâi pe teritoriul Franței<sup>111</sup>. Grundig a inclus printre obligațiile impuse firmei Consten obligația de a nu distribui produse similare cu cele oferite de aceasta în perioada de valabilitate a contractului însă, a și oferit acesteia dreptul de a înregistra marca Grundig la autoritățile franceze<sup>112</sup>. Acest acord a fost afectat de intervenția pe piața franceză a unui distribuitor terț, UNEF care importa produse Grundig obținute de la comercianți germani la un preț mai scăzut decât cel pretins de Consten. După ce a fost acționată în justiție de către Consten, UNEF a făcut o solicitare Comisiei Europene prin care pretindea încălcarea art. 85 CEE de către cele două companii. Comisia a stabilit că Grundig și Consten sunt obligate să se abțină de la orice măsură care ar putea obstructiona sau împiedica achiziționarea de către terți, în cadrul exercițiului dreptului la liberă alegere, din partea angrosiștilor sau comercianților cu amănuntul stabiliți în Comunitatea Economică Europeană, produsele stabilite în contract, în vederea revânzării lor în teritoriul contractului (Franța)<sup>113</sup>.

Într-o tentativă de a anula decizia Comisiei, reclamantele au argumentat în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene că aria de aplicare a art. 85(1) CEE (actualmente 101(1) TFUE) se limitează la acordurile

---

<sup>107</sup> Luís D.S. Morais, *Horizontal cooperation agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, pagina 88 – Prin competitori direcți ne referim la companiile ce activează în aceeași piață. Concurenții potențiali sunt acele întreprinderi care, în cazul unei creșteri mici dar permanente a prețului de vânzare a produsului lor în piața relevantă, ar fi stimulați să facă investițiile necesare pentru a pătrunde piața în care operează compania vizată, devenind astfel concurenți direcți. Este de asemenea interesant de punctat faptul că testul monopolistului ipotetic folosește concurenții potențial ca ipoteză. Acesta propune ca în cazul în care avem o piață în care singurul parametru competitiv este prețul, compania ce deține o cotă de piață de 100% nu va putea să îl mărească la nesfârșit deoarece simpla posibilitate ca această acțiune să ducă la intrarea pe piață a altor producători este suficientă în a o descuraja (a se vedea: Rick Busscher, Martin Herz, Hans Vedder, *A Commentary on Article 101 TFEU, The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – A Commentary* (urmează să fie publicat), Editura Springer, p. 14).

<sup>108</sup> Gianluca Faella, *Vertical agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 174.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 175. Spre exemplu putem să concepem un scenariu ipotetic. Firma X este specializată în extracția cuprului pe care mai apoi îl vinde producătorului de telefoane mobile Y, care îl folosește pentru confecționarea de microprocesoare. În cazul în care firma X își mărește prețul, firma Y va fi obligată la rândul său să majoreze prețul telefoanelor sale. În acest caz firma X își va spori profitul în timp ce vânzările firmei Y vor scădea din cauza prețului necompetitiv.

<sup>110</sup> Hotărâre, Cazurile 56 și 58-64, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Établissements Consten S.à.R.L. și Grundig-Verkaufs-GmbH v. Comisia Comunității Economice Europene*, 1966.

<sup>111</sup> *Idem*, p. 303.

<sup>112</sup> *Idem*, pp. 303-304: Consten a ales să înscrie marca „Grundig International” ce are abrevierea „GINT”. De asemenea Consten și-a asumat obligația de a transmite această marcă companiei Grundig în momentul în care aceasta va înceta să fie distribuitorul exclusiv.

<sup>113</sup> *Idem*, p. 304.

orizontale deoarece nu reiese din cuprinsul textului că acesta ar viza de asemenea acordurile verticale<sup>114</sup>. În plus, au argumentat reclamanții, niciuna dintre activitățile anticoncurențiale ce se regăsesc cu titlu exemplificativ în cadrul articolului<sup>115</sup> nu sunt aplicabile acordurilor verticale. Comisia a argumentat în schimb că atragerea răspunderii conform art. 85 CEE se face pe baza unor criterii obiective cum ar fi denaturarea pieței sau afectarea comerțului dintre statele membre. Astfel accentul cade preponderent asupra obiectului acordului anticoncurențial sau asupra efectelor pe care acesta le produce și nicidecum asupra naturii acordului<sup>116</sup>. Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a aliniat opiniei Comisiei Europene considerând că art. 85 CEE se aplică oricăror acorduri care au capacitatea de a distorsiona competiția, fiind irelevant dacă acestea sunt încheiate între concurenți sau între non-concurenți care operează la nivele diferite<sup>117</sup>.

După cum ne-am familiarizat deja, fiecare clasificare prezintă o anumită relevanță. Deși aceasta nu are valențe procedurale, ea este însă necesară din prisma înțelegerii relațiilor dintre companiile participante.

## 2.5. Practicile concertate verticale

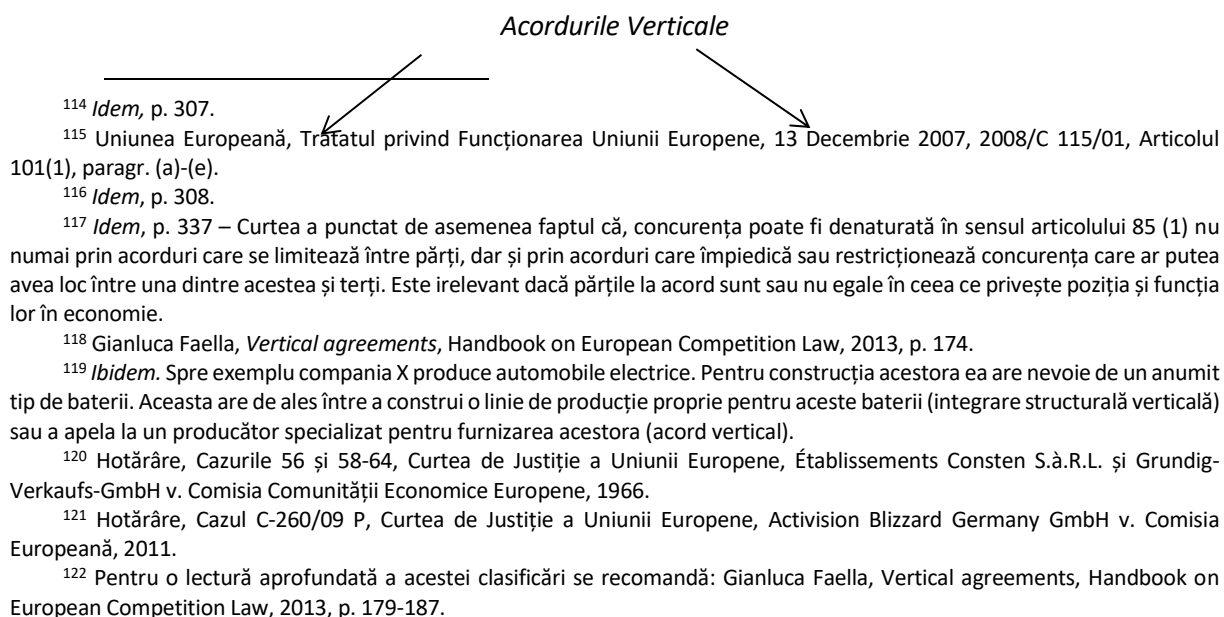
Acordurile verticale reprezintă în esență o alternativă de la integrarea structurală verticală<sup>118</sup>. Prin integrare ne referim la extinderea activității întreprinderilor la diferite nivele ale producției prin achiziționarea mijloacelor de producție necesare sau prin fuzionarea cu alte companii specializate<sup>119</sup>. Această cale presupune investiții semnificative de obicei iar astfel acordurile de cooperare verticală apar ca o veritabilă alternativă. Aceste acorduri poartă adesea asupra lor și anumite restricții și obligații cum ar fi interdicția de a distribui produse similare cum s-a întâmplat în cazul *Grundig*<sup>120</sup> sau interdicția producătorului de a apela la alți distribuitori (contract de distribuție exclusivă) cum este cazul în *Activision*<sup>121</sup>.

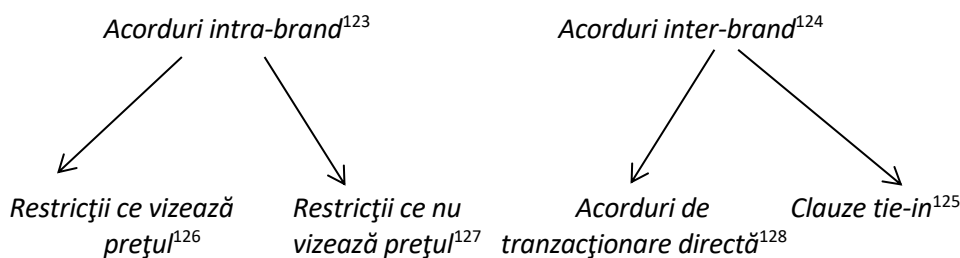
După cum reiese din subcapitolul anterior pentru a putea vorbi despre un acord vertical, companiile vizate trebuie să însușească anumite trăsături:

1. Poziționarea într-un lanț de producție sau distribuție.
2. Să aibă calitatea de non-concurent cu una sau mai multe dintre părțile acordului.

Există însă o clasificare specifică acordurilor verticale. Din rațiuni de spațiu dar și din cauza faptului că această problematică depășește sfera prezentei lucrări, mă voi rezuma la a o trata succint printr-un grafic însoțit de explicații adiționale<sup>122</sup>. Rațiunea includerii acestuia în prezenta lucrare constă în ajutarea cititorului în a încadra corect atât practicile concertate verticale care au fost prezentate până în acest punct cât și cele ce urmează a fi prezentate.

Graficul 1 Tipurile de acorduri verticale





Aceasta este însă teoria generală. Pentru a vedea cum arată o practică concertată verticală trebuie să ne concentrăm asupra jurisprudenței CJUE. În acest scop vom analiza cazul de referință *Pioneer*<sup>129</sup>. Pioneer este unul dintre cei mai importanți producători de echipamente audio de înaltă fidelitate la nivel global<sup>130</sup>. Majoritatea produselor sale vândute în piața europeană sunt importate prin sucursala sa Pioneer electronic NV care a încheiat la rândul său contracte de distribuție exclusivă cu distribuitori independenți în 7 state membre. Din varii motive produsele din Franța erau vândute la un preț mai ridicat decât în celelalte state membre lucru ce i-a instigat atât pe distribuitorul exclusiv pentru produse Pioneer din Germania, Melchers, cât și pe cel din Marea Britanie, Shiro să importe în paralel în Franța<sup>131</sup>. Această activitate a fost descoperită de către Musique Diffusion Française (distribuitorul exclusiv din Franța) care a decis să înștiințeze importatorul principal al produselor Pioneer într-o încercare de a remedia această problemă<sup>132</sup>.

În acest scop a avut loc o întâlnire a tuturor distribuitorilor de produse Pioneer la sediul sucursalei Pioneer electronic NV din Antwerp. Detaliile acestei întâlniri sunt neclare deoarece niciun document despre existența acesteia nu a fost produs. Comisia Europeană a trebuit să își fundamenteze argumentele pe o serie de dovezi circumstanțiale cum ar fi unele scrisori dintre distribuitorii exclusivi și comercianții lor *en-detail*<sup>133</sup> sau faptul că importurile paralele au scăzut dramatic în intensitate după respectiva întâlnire<sup>134</sup>.

Putem astfel observa cum teoria generală a practicilor concertate se îmbină cu practica. În acest caz nu a existat niciun contract între sucursală și distribuitori și nici o decizie directă a sucursalei prin care să stăvilească importurile paralele. Nu a existat nici măcar un proces verbal al întâlnirii de la Antwerp iar participanții au negat că aceasta ar fi avut un conținut ilicit și cu toate acestea, Comisia a Europeană reușit să constate existența unei practici concertate. Putem să ne amintim de dispozitivul hotărârii Curții Europene de Justiție în cauza *Nederlandse Federatieve Vereniging*: „în majoritatea cazurilor, existența

<sup>123</sup> Sunt acele restricții ce sunt menite să controleze vânzarea de bunuri sau servicii oferite de către o companie fără a restricționa însă libertatea de cumpărare a clienților.

<sup>124</sup> Sunt acele restricții al căror scop este obstrucționarea dreptului cumpărătorilor de a cumpăra și/sau vinde produse oferite de alți furnizori.

<sup>125</sup> Aceste clauze condiționează cumpărarea unui produs de cumpărarea altui produs. Spre exemplu putem să ne gândim la o companie de telecomunicații care vinde un anumit telefon numai sub condiția încheierii unui abonament de telefonie cu acesta.

<sup>126</sup> Spre exemplu menținerea prețului de revânzare. Prin aceste clauze producătorul impune prețul final la care urmează să fie comercializat produsul său.

<sup>127</sup> Această categorie cuprinde o arie largă de restricții posibile ce vizează alte aspecte decât prețul de vânzare cum ar fi blocarea comerciantului într-o anumită zonă geografică sau impunerea acestuia niște clienți cărora să le vândă produsele.

<sup>128</sup> Ne referim aici la acele clauze ce obligă cumpărătorul să își procure produsele sau serviciile necesare de la un singur furnizor.

<sup>129</sup> Hotărâre, Cazurile 100-103/80, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, SA Musique Diffusion Française și alții v. Comisia Comunităților Europene, 1983.

<sup>130</sup> *Idem*, p. 1835.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 1836.

<sup>132</sup> *Idem*, p. 1859.

<sup>133</sup> *Idem*, p. 1855.

<sup>134</sup> *Idem*, p. 1877.

unei practici concertate trebuie dedusă dintr-o serie de indicii și coincidențe care, luate împreună, pot constitui în lipsa unei alte explicații plauzibile, o dovadă a unei încălcări a regulilor de concurență<sup>135</sup>.

## 2.6. Practicile concertate orizontale

După cum reiese din subcapitolul 2.5. practicile concertate verticale sunt acelea întreprinse de mai mulți concurenți direcți sau potențiali. Această determinare ne oferă însă numai jumătate din poveste deoarece coluziunea respectivilor concurenți poate să aibă diferite grade de intensitate. Există un întreg spectru în privința acordurilor orizontale ce începe cu acordurile de cercetare și dezvoltare și se încheie cu cele mai nocive forme de cooperare care apar sub forma cartelurilor<sup>136</sup>. Atenția prezentei lucrări a căzut cu precădere asupra activităților de tip cartelian<sup>137</sup> care au avut scopuri precum fixarea prețului, cum s-a întâmplat în cauza *Suiker Unie*<sup>138</sup>, sau împărțirea piețelor, cum s-a întâmplat în cauza *ICI*<sup>139</sup>. Pentru a oferi însă o privire de ansamblu voi prezenta succint și unele forme de cooperare ce pe de-o parte sunt mai puțin dăunătoare competiției și pe de altă parte prezintă în teorie și anumite beneficii concurențiale. Aceste forme de cooperare sunt:

1. *Acordurile de cercetare și dezvoltare* – sunt acele acorduri sau practici concertate ce „au ca obiect cercetarea și dezvoltarea produselor, tehnologiilor sau procedeele până la faza aplicării industriale, precum și exploatarea rezultatelor, inclusiv dispozițiile privind drepturile de proprietate intelectuală<sup>140</sup>”. Așadar ne referim aici la acele acorduri sau practici concertate care în teorie sunt benefice pentru consumatori deoarece duc la îmbunătățirea produselor oferite de către companiile participante.

2. *Acordurile de comercializare* – sunt acele acorduri sau practici concertate ce privesc, după cum indică și numele, comercializarea, distribuția sau promovarea unor produse. Formele de cooperare dintre concurenți pot să difere – de la cooperarea numai în privința unor aspecte precum distribuția, până la vânzarea în comun a acelorași produse<sup>141</sup>.

3. *Acordurile de standardizare* – „acordurile de standardizare au ca obiectiv principal definirea cerințelor tehnice sau calitative pe care le pot respecta produsele, procesele, serviciile sau metodele de producție actuale sau viitoare<sup>142</sup>”. Potențialul beneficiu pe care îl aduc aceste acorduri consumatorului este inter compatibilitatea între diferite produse. Aceste acorduri sunt încheiate între companii însă deseori însăși Uniunea Europeană impune anumite standarde. Spre exemplu putem să ne gândim la recenta propunere a Parlamentului European de a armoniza interfețele telefoanelor mobile<sup>143</sup>. Aceasta propune echiparea tuturor telefoanelor mobile și a dispozitivelor radio similare cu receptaculul USB de tip C<sup>144</sup>.

Pentru a vedea modurile de manifestare a practicilor concertate voi analiza o cauză care ne oferă detaliile esențiale înțelegerii acestui subiect. Cauza relevantă pentru acest subiect este *Peroxigen*<sup>145</sup>. Această speță privește anumiți producători de peroxid de hidrogen și derivatele sale<sup>146</sup>. Piața acestui

---

<sup>135</sup> Hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Comisia Comunităților Europene*, C-105/04 P, 2006, paragr. 4.

<sup>136</sup> Luís D.S. Morais, *Horizontal cooperation agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 87.

<sup>137</sup> Pentru o lectură aprofundată asupra tematicii cartelurilor se recomandă: Andreas Stephan, *Cartels*, Handbook on European Competition Law, 2013.

<sup>138</sup> Decizie, Cazurile 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, ECR 1663, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Suiker Unie v. Comisia Europeană*.

<sup>139</sup> Hotărâre, 48-57/69, ECR 619, *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Comisia Comunităților Europene*, Curtea Europeană de Justiție, 1972.

<sup>140</sup> Comisia Europeană, Regulamentul privind aplicarea art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare, 14 decembrie 2010, NR. 1217/2010, preambul.

<sup>141</sup> Comisia Europeană, Orientări privind aplicabilitatea art. 101 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, 2011/C 11/01, paragr. 225.

<sup>142</sup> *Idem*, paragr. 257.

<sup>143</sup> Parlamentul european, Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 2014/53/UE privind armonizarea legislației statelor membre referitoare la punerea la dispoziție pe piață a echipamentelor radio, COM(2021) 547 final.

<sup>144</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>145</sup> Decizie, 85/74/EEC, Comisia Comunităților Europene, 1984.

<sup>146</sup> *Idem*, pct. 1.



produs se remarcă atât la nivel european cât și la nivel mondial printr-un număr de producători deosebit de scăzut<sup>147</sup>. Acest lucru a impulsionat producătorii să își ghideze comportamentul pe baza unui principiu conceput de aceștia care purta denumirea de „regula pieței naționale”. Acest principiu dictează faptul că fiecare producător se limitează la a vinde numai consumatorilor din statul sau statele membre unde se află facilitățile sale de producție<sup>148</sup>. Această regulă, deși nu a fost impusă prin documente care să se bucure de putere juridică, a fost respectată cu strictețe de către toți producătorii. Astfel în momentul în care compania Solvay a plănit să își extindă activitatea care în mod normal avea loc în Belgia și Olanda, în Germania, Franța și Italia, au început să apară discuții despre modul în care vor fi compensați producătorii din respectivele piețe. Pentru împăcarea părților au fost impuse niște cote maxime de vânzări în piețele în care Solvay a pătruns. De asemenea, pe întreg parcursul colaborării, toți producătorii activi în Franța își dezvăluiau reciproc strategiile comerciale și tonajul de peroxid de hidrogen produs. Fiind singurii operatori economici specializați în acest domeniu din Franța, se ajungea la situația în care fiecare dintre aceștia putea să își limiteze producția la 1/3 din totalul pieței<sup>149</sup>. Comisia Europeană a considerat că aceste activități se încadrează în categoria practicilor concertate. Aceasta a argumentat că simplul fapt că între producători nu a existat niciun plan de a denatura competiția nu îi exonerează de răspundere<sup>150</sup>. Simpla implicare a acestor întreprinderi în schimbul de informații a fost considerat suficientă pentru a le atrage răspunderea deoarece au deviat astfel de la principiul independenței decizionale<sup>151</sup>.

Practicile concertate orizontale se disting de cele verticale atât prin participanții săi activi cât și prin arena în care are loc coluziunea. După cum am descoperit în subcapitolul anterior, practicile concertate verticale au loc în interiorul unui anumit lanț de producție, având astfel o aplicare limitată. Arena practicilor concertate orizontale este în schimb mult mai vastă și poate, după cum vom vedea în subcapitolul următor, să cuprindă chiar întreaga Uniune Europeană. Această constatare nu trebuie însă să ne inducă ideea că practicile concertate verticale nu ar putea prezenta același pericol pentru competiție ca și cele orizontale. În cazul în care anumite condiții sunt îndeplinite ele pot fi la fel de nocive<sup>152</sup>.

## 2.7. Alte practici concertate

Prezentul subcapitol își propune să evidențieze anumite practici concertate ce se disting prin diferite elemente. Prima cauză ne arată abordarea Comisiei Europene în situația în care aproape toți operatorii economici dintr-un sector cooperează. A doua cauză face vorbire despre conceptul unei practici concertate care are un obiect anticoncurențial.

### a. Cartelul țevilor preizolate

În timp ce în majoritatea spețelor prezentate până acum părțile acordului se bucurau de o cotă de piață considerabilă, coluziunea în următorul caz depășește orice așteptări. În cauza *Clorurii de Polivinil (PVC)*<sup>153</sup> Comisia Comunităților Europene s-a confruntat cu situația atipică în care cvasitotalitatea producătorilor de țevi preizolate din Uniunea Europeană erau implicați într-o practică concertată de lungă durată al cărei scop era, printre altele: împărțirea întregii piețe europene pe baza unor cote prestabilite; alocarea piețelor naționale unor producători și asigurarea retragerii celorlalți producători de pe piața respectivă; stabilirea prețului comun atât pentru produs cât și pentru unele lucrări individuale<sup>154</sup>.

---

<sup>147</sup> *Idem*, pct. 4.

<sup>148</sup> *Idem*, pct. 10 – Se poate observa cu ușurință modul în care acest principiu contravine art. 101(1)(c) TFUE care interzice orice practică concertată al cărui scop este împărțirea piețelor.

<sup>149</sup> *Idem*, pct. 30.

<sup>150</sup> *Idem*, pct. 45 – Este interesant de punctat cum Comisia Europeană a invocat în acest sens cauza *Suiker Unie* care a fost discutată în primul subcapitol al acestei lucrări.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> Luís D.S. Morais, *Horizontal cooperation agreements*, Handbook on European Competition Law, 2013, p. 88.

<sup>153</sup> Decizie, Comisia Comunităților Europene, 1999/60/EC, 1998.

<sup>154</sup> *Idem*, pct. 2.

Descoperirea acestei cooperări a avut loc printr-o poveste de tipul celei a lui David și Goliath. Compania concurentă Powerpipe a fost victima unor atacuri din partea cartelului al căror scop era îndepărtarea sa de pe piața Suedeză și/sau falimentarea acesteia. La început proprietarul Powerpipe a încercat să remedieze situația prin mijloace pașnice, trimițând două scrisori cartelului prin care cerea încetarea activităților anticoncurențiale. Când acesta a negat orice activitate ilicită, Powerpipe s-a văzut nevoită să trimită o reclamație Comisiei Europene care a întreprins o serie de investigații neanunțate la sediul tuturor companiilor implicate<sup>155</sup>.

Investigația a concluzionat că cei 6 producători indicați în reclamație constituie un cartel. Comisia Europeană a încadrat comportamentul lor ca fiind o practică concertată deoarece respectivii producători au creat un forum prin intermediul căruia au purtat constant discuții despre probleme de interes comun. De asemenea, în cadrul acestor discuții au fost divulgate informații comerciale confidențiale. Comisia consideră astfel că acele informații au fost cel mai probabil luate în considerare fie direct ori indirect de către cei 6 producători când și-au creat strategiile comerciale<sup>156</sup>.

Este important de reținut din acest caz faptul că, cooperarea dintre toți operatorii economici dintr-un anumit domeniu la nivel European creează un impediment major din perspectiva dovedirii legăturilor dintre aceștia. De aceea în astfel de cazuri Comisia Europeană a considerat că este suficient să dovedească că aceștia au ajuns la un consens informal capabil să limiteze libertatea lor decizională prin impunerea unui plan general de acțiune<sup>157</sup>.

#### **b. Fresh Del Monte**

Fresh Del Monte este una dintre cele mai mari companii la nivel mondial în domeniul producției, comercializării și distribuției de fructe și legume<sup>158</sup>. Această speță privește însă un singur produs oferit de către aceasta, bananele. Sectorul bananelor funcționează în cicluri săptămânale de import. Bananele sunt importate din America Latină în Europa prin transporturi maritime a căror durată este de două săptămâni. Aceste transporturi erau planificate în așa fel încât bananele să ajungă în porturile din Europa săptămânal. După descărcarea bananelor în porturile din nordul Europei, Chiquita, Dole și Weichert (distribuitorul deținut în proporție de 80% de grupul Fresh Del Monte) își stabileau prețurile de referință pentru mărcile proprii și își informau clienții despre acestea<sup>159</sup>. Comisia Europeană a dovedit însă că întreprinderile vizate întrețineau comunicări bilaterale al căror scop era stabilirea anticipată a prețurilor de referință. Cele trei companii vizate nu comunicau însă niciodată împreună, ci mai degrabă se divizau în două grupuri. Astfel Dole avea linii directe de comunicare atât cu Chiquita cât și cu Weichert însă Chiquita corespundea doar cu Dole<sup>160</sup>. Comunicările respective aveau loc, în mod nesurprinzător, cu o zi înainte ca cele 3 întreprinderi să își stabilească prețurile de referință<sup>161</sup>. Prin această acțiune cei 3 producători puteau să controleze deciziile individuale de stabilire a prețului, eliminând astfel incertitudinile pentru viitor<sup>162</sup>. Comisia Europeană a considerat că acțiunile companiilor constituie o practică concertată ce avea ca obiect restrângerea concurenței în sensul art. 81 CE (actualmente 101 TFUE). În cadrul apelului depus de compania Fresh Del Monte, reprezentanții săi au argumentat că art. 81 CE a fost aplicat în mod eronat de către Comisia Europeană deoarece aceasta a omis să facă o evaluare concretă asupra competiției și a schimbului de informații. De asemenea, a susținut compania, decizia Comisiei nu conține nicio mențiune despre intenția reclamanților de a denatura competiția.

Cu privire la prima critică, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a dispus că pentru a avea un obiect anticoncurențial, este suficient ca o practică concertată să aibă capacitatea de a produce efecte negative

---

<sup>155</sup> *Idem*, pct. 20-22.

<sup>156</sup> *Idem*, pct. 138.

<sup>157</sup> J. Goyder și A. Albors Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford, p. 94.

<sup>158</sup> Hotărâre, Cauza T-587/08, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Fresh del monte produce v. Comisia Europeană*, 2013, paragr. 1.

<sup>159</sup> *Idem*, paragr. 15.

<sup>160</sup> *Idem*, paragr. 18.

<sup>161</sup> *Idem*, paragr. 17.

<sup>162</sup> *Idem*, paragr. 20.

asupra concurenței<sup>163</sup>. Singura condiție este astfel ca acea practică concertată să fie aptă, ținând cont de contextul economic și juridic în care se desfășoară, să denatureze competiția între statele membre.

Cu privire la al doilea petit, Curtea a punctat faptul că există o prezumție legală ce prevede ca întreprinderile participante în practica concertată ce rămân active pe piață după schimbul de informații vor lua în calcul informațiile primite de la competitori în vederea stabilirii propriilor strategii comerciale<sup>164</sup>. Această prezumție devine mai dificil de răsturnat în momentul în care colaborarea dintre companii este constantă și se desfășoară într-o perioadă de timp îndelungată<sup>165</sup>. De asemenea, lipsa intenției comune nu schimbă cu nimic validitatea deciziei Comisiei deoarece acțiunile celor 3 companii sunt încadrate în categoria practicilor concertate și nu în cea a acordurilor<sup>166</sup>.

Astfel curtea a stabilit că o practică concertată ce are un obiect anticoncurențial poate fi înfăptuită prin simplul schimb de informații. De asemenea, în astfel de situații nici nu este necesar să existe o legătură de cauzalitate între acțiunile producătorilor și creșterile de preț suportate de consumatori deoarece art. 81 CE este conceput pentru a proteja competiția în sine<sup>167</sup>.

Cele două cazuri prezentate ne arată cum conceptul de practici concertate a fost și încă este într-un proces de rafinare. Cu ajutorul Curții de Justiție a Uniunii Europene dar și al Comisiei Europene, acest concept prinde tot mai mult contur și din ce în ce mai multe probleme apărute în practică își găsesc rezolvarea.

### 3. Concluzie

Pe parcursul acestei lucrări am observat în detaliu evoluția conceptului de practică concertată. Am analizat cum acesta a fost introdus în legislația europeană în finele anilor 60 ca o simplă mențiune în cuprinsul art. 85 din tratatul de la Roma și cum acest concept a prins tot mai mult contur datorită jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În acest scop, atenția primului capitol a căzut asupra noțiunilor relevante pentru acest subiect. Am început prin a analiza atât prima definiție dată de CJUE conceptului de practici concertate în cauza *ICI* dar am punctat de asemenea modul în care această definiție a evoluat în cauza *Suiker Unie* pentru a cuprinde cât mai multe activități anticoncurențiale sub egida sa. Mai apoi ne-am concentrat asupra unei probleme apărute în practică – situația oligopolurilor – și am punctat dificultatea dusă până la extrem în dovedirea oricărei coluziunii tacite în astfel de structuri de piață. Până în acest moment conceptul de practici concertate a fost analizat în vid însă, începând cu subcapitolul 1.3. am început să îl comparăm cu celelalte două tipuri de activități prevăzute de art. 101 TFUE, și anume, acordurile și deciziile asocierilor de întreprinderi. Am aflat astfel despre similaritatea ridicată dintre practicile concertate și acorduri însă și diferențele considerabile dintre deciziile asocierilor de întreprinderi și practicile concertate.

Atenția capitolului 2 a căzut asupra clasificărilor practicilor concertate. Am observat rolul vital al Curții de Justiție a Uniunii Europene în consolidarea acestor clasificări. Prin jurisprudență a fost consolidată existența atât a practicilor concertate verticale cât și a celor ce au un obiect restrictiv, concepte care până la intervenția Curții fie nu existau (practicile concertate verticale) fie reprezentau un subiect teoretic care însă nu se bucura de valențe practice (practicile concertate ce au un obiect anticoncurențial). De asemenea am analizat atât relația dintre cele două clasificări distincte cât și efectele care se produc în momentul încadrării practicilor concertate într-una dintre cele 4 tipologii. În finele subcapitolului am oferit o serie de cauze ce privesc practicile concertate și am evidențiat părțile relevante din dispozitivul deciziilor Curții.

Astfel, în opinia mea, introducerea conceptului de practici concertate în dreptul european al concurenței a adus numeroase beneficii. Acest concept a abilitat Comisia Europeană să protejeze concurența de acele carteluri care operează clandestin și a căror existență nu ar putea fi probată prin înscrisuri materiale deoarece cel mai des acestea nu există. Putem să ne amintim de cazul *Pioneer* unde nu a existat niciun proces verbal al întâlnirii distribuitorilor sau de cazul *Fresh Del Monte* unde cartelul

<sup>163</sup> *Idem*, paragr. 306.

<sup>164</sup> *Idem*, paragr. 298 – această prezumție trebuie mereu răsturnată de către companii.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

<sup>166</sup> *Idem*, paragr. 300.

<sup>167</sup> *Idem*, paragr. 459, 460.

opera pe baza unor apeluri telefonice ce nu au fost înregistrate. Dacă conceptul de practici concertate nu ar fi fost implementat de autorii tratatului de la Roma, Comisia nu ar fi avut nici-o bază legală pentru a sancționa aceste companii, iar astfel competiția ar fi fost grav afectată.