

Aplicarea privată a regulilor concrenței în Uniunea Europeană

**Acțiunile în despăgubire promovate în fața
instanțelor naționale și a tribunalelor arbitrale**

ANAMARIA TOMA-BIANOV

**Aplicarea privată a regulilor
concuvenței în Uniunea Europeană**

**Acțiunile în despăgubire promovate în fața
instanțelor naționale și a tribunalelor arbitrale**



EDITURA UNIVERSITARĂ
București

Redactor: Gheorghe Iovan
Tehnoredactor: Ameluța Vișan
Coperta: Monica Balaban

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
TOMA-BIANOV, ANAMARIA

**Aplicarea privată a regulilor concurenței în Uniunea Europeană :
acțiunile în despăgubire promovate în fața instanțelor naționale și a
tribunalelor arbitrale / Anamaria Toma-Bianov. - București : Editura
Universitară, 2015
ISBN 978-606-28-0289-9**

347.7(4)

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062802899

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2015
Editura Universitară
Editor: Vasile Muscalu
B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București
Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27
www.editurauniversitara.ro
e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 / 319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE
comenzi@editurauniversitara.ro
O.P. 15, C.P. 35, București
www.editurauniversitara.ro

Acknowledgement

Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699 („Modernizarea legislației naționale în contextul uniformizării dreptului la nivel european și implicațiile socio-politice asupra sistemului administrativ”), proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul social european, prin Programul operațional sectorial dezvoltarea resurselor umane 2007-2013.

Cuprins

Acknowledgement	5
Opera aperta	9
Directiva acțiunilor în despăgubire – Mult zgomot pentru nimic? Incursiuni în Odiseea unui private enforcement à l'européenne	11
Germenii private enforcement-ului à l'européenne	12
Un deceniu de dezbateri și o misiune îndeplinită: procesul de concretizare a Directivei acțiunilor în despăgubire	19
Obiective conflictuale și finalitate obscură – principalele deficiențe ale Directivei acțiunilor în despăgubire	26
Sumarul dispozițiilor Directivei acțiunilor în despăgubire	30
Un nou regim european de divulgare a probelor în cadrul unei acțiuni în despăgubire	34
Passing-on defence	42
Umbrella Pricing și efectivitatea cauzalității	49
O problemă nerezolvată: cerințele de admisibilitate a cererilor de despăgubiri întemeiate pe efectul prețurilor de protecție	53
Întrebarea preliminară și soluția Curții de Justiție în cauza Kone.....	57
Calitatea procesuală activă a victimelor prețurilor de protecție	61
Constatarea faptei ilicite și stabilirea culpei civile în acțiunile în despăgubire	63
Existența prejudiciului și dificultățile cuantificării	70
“Efectivitatea” legăturii de cauzalitate	74
Așa fiică, așa mamă ... „unambiguously bad” sau despre avatarurile prezumției răspunderii societății-mamă în dreptul european al concurenței	81
Cartelurile – încălcări prin obiect sau încălcări prin efect?	85
Prezumția caracterului ilicit al participării la o reuniune anticoncurențială	90
Prezumția (i)refragabilă a răspunderii societății-mamă	97

Prezumția răspunderii societății-mamă între efectul disuasiv și efectul reparatoriu	114
Drepturile omului – o soluție viabilă pentru reconsiderarea prezumției răspunderii societății-mamă?	120
Forum Shopping în acțiunile în despăgubire pentru prejudiciile generate de cartelurile transnaționale	133
Introducere – „My topic has a bad name”	133
Forum-shopping o metaforă juridică transnațională	137
Alegerea forului favorabil	143
<i>Competența concurentă a mai multor instanțe</i>	144
<i>Alegerea forului favorabil în aplicarea criteriului de competență ce rezultă din domiciliul pârâtului</i>	145
<i>Consolidarea acțiunilor în despăgubire în temeiul art.8 alin (1) din Regulamentul Bruxelles I bis</i>	147
<i>Alegerea forului favorabil în aplicarea criteriului ratione materiae</i>	157
<i>Acțiunile în constatare negativă și litispendență</i>	163
Law shopping sau despre cum se poate influența alegerea legii favorabile.....	165
A arbitra sau a nu arbitra ... reflecții asupra arbitrabilității acțiunilor în despăgubire din dreptul european al concurenței ...	173
Arbitrajul comercial internațional și dreptul concurenței: o pereche stranie împreună?	177
“Arbitrabilitatea” acțiunilor în despăgubire de tip follow-on – sau despre cum se naște un conflict de competență.....	187
Cum funcționează injoncțiunile anti-suit în ordinea juridică a Uniunii Europene? Aprecieri asupra cocktail-urilor explozive ale Curții de Justiție	194
Noua ordine publică internațională între abordările minimaliste și maximaliste	202
Bibliografie	211

Opera aperta

*Opera aperta*¹ este o carte polemică, în conflict deschis cu teoriile estetice ale lui Benedetto Croce, care dominau în anii '60 (perioada în care Umberto Eco a publicat prima ediție a *Operei deschise*) mediul academic italian. Influența lui Croce asupra generației lui Eco, hegemonia pe care a exercitat-o asupra mediului intelectual italian pe toată perioada fascistă și în primele decenii de după cel de-al Doilea Război Mondial sunt poate fără precedent în istoria modernă europeană. Dar pentru că nu ne-am propus un studiu privind amprenta croceană asupra culturii și filosofiei italiene vom reduce la esență concepția sa asupra funcționalității operei literare. Astfel, în viziunea lui Croce, un text literar este un fenomen pur mental care poate fi comunicat direct din mintea autorului în cea a cititorului. Materialitatea unui text literar nu prezintă nicio relevanță deosebită, aceasta servind doar ca un stimul care-i permite cititorului să reproducă intenția originală a autorului.

Eco nu a apreciat ideea textelor univoce, valorizând în schimb lectura, înțelegerea, interpretarea cititorului și dezvoltând în consecință conceptul de text deschis. Un text deschis, spre deosebire de un text închis, are o multitudine de înțelesuri relevate în urma experiențelor de lectură. *In nuce*, pentru a-l parafraza pe renumitul semiotician, un text deschis este „un infinit într-o formă finită”.

Această rezumare pe înțelesul tuturor a conceptului de *operă deschisă* ar putea trezi indignarea specialiștilor în teoria literaturii și a semioticienilor. Am recurs totuși la o astfel de formă de popularizare pentru a explica intenția autorului acestei cărți, care nu și-a dorit să facă din opera sa un text închis. Și asta pentru simplul motiv că eficacitatea aplicării private a regulilor concurenței în spațiul Uniunii Europene (*private enforcement of the competition rules*) nu poate fi cunoscută la acest moment. De altfel, această carte nu și-a dorit să fie o monografie a acțiunilor în despăgubire pentru prejudicii rezultate din încălcarea legislației în materia concurenței, ci un studiu al conflictelor care guvernează aceste acțiuni. Pe tot parcursul cărții, cititorul se va întâlni cu conflicte, fie că ele vizează obiectivele conflictuale ale Directivei 2014/104/UE, dispozițiile conflictuale ale acesteia, conflictele dintre dreptul Uniunii Europene și normele procedurale și materiale naționale care guvernează aplicarea privată a regulilor concurenței, conflictele dintre drepturile omului și dreptul concurenței,

¹ U. Eco, *The Open Work*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1989

conflictele de legi ale acțiunilor în despăgubire transfrontaliere (*cross-border litigation*), pentru a încheia cu conflictul dintre arbitrajul comercial internațional și regimul Bruxelles de competență judiciară și recunoaștere și executare a hotărârilor în materie civilă și comercială. Toate acestea sunt teme care l-au pasionat pe autor, l-au ghidat în studiul *private enforcement*-ului european și l-au amuzat.

Suntem conștienți că un cititor de literatură juridică nu va căuta și nici aprecia funcția comică a unui text de specialitate, cu toate acestea, comicul de situație nu neutralizează gravitatea problemei care este adusă în dezbateri.

În romanul *În numele trandafirului*, devenit arhetip al textului deschis, Umberto Eco abordează problematica funcționalității registrului comic al unei opere literare. Iraționalitatea călugărului, capabil de a recurge la acte extreme pentru a nu releva umanității cartea dedicată comediei din *Poetica* lui Aristotel, își găsește justificarea în dorința acerbă de neutralizare a forței distructive a râsului. Una dintre moralele acestui roman este aceea că misiunea celor care iubesc umanitatea este de a face oamenii să râdă de adevăr, să facă adevărul să râdă, pentru că singurul adevăr constă în a învăța să ne eliberăm de pasiunea nebună pentru adevăruri absolute.

Deși această carte debutează cu o referință la o comedie, pentru a se închide cu o referință la o dramă shakespeariană, o asemenea tehnică „narativă” voluntară nu trebuie înțeleasă ca o invitație la cunoașterea unor adevăruri absolute. Prin urmare, această carte invită cititorii să descopere adevărurile relative ale *private enforcement*-ului european, să-i cunoască slăbiciunile și nevroziile actuale, să-i studieze aplicarea și efectivitatea, să aducă în dezbateri perfecționabilitatea sa. Mai presus de toate, cititorul nu trebuie să caute în această carte adevărurile absolute ale aplicării private ale regulilor concurenței la nivelul statelor membre ale UE, pentru că acestea nu există.

Directiva acțiunilor în despăgubire – Mult zgomot pentru nimic? Incursiuni în Odiseea unui *private enforcement à l'européenne*

În contribuția a cărui titlu ne-a inspirat în intitularea acestui capitol, Sebastian Peyer compară Directiva 2014/104/UE² cu celebra comedie romantică shakespeariană „Much Ado About Nothing”. Analiza paralelă a celor două texte pleacă de la observația că piesa de teatru shakespeariană combină cu eleganță registrul comic cu registrul grav al politicului sau al penibilului situației, așa cum o face și directiva europeană prin care sunt instituite măsuri de facilitare și echilibrare a acțiunilor în despăgubire în statele membre UE, cu deosebirea că aceasta din urmă combină cele două registre într-o manieră mult mai lipsită de grație. Dispozițiile Directivei 2014/104/UE sunt rezultatul unei proceduri legislative ordinare, marcată de dezbateri polemice, care s-au întins pe parcursul unei decade. În aprecierea lui S. Peyer, produsul final reprezintă mai degrabă un amestec de prevederi, decât un ansamblu coerent de norme, după cum ar fi fost așteptările. Spre deosebire de comedia shakespeariană, concludă autorul citat, Directivei îi lipsește orice valoare comică, în măsura în care aceasta urmează să fie transpusă în legislațiile naționale ale celor 28 de state membre³.

Perspectiva unei eventuale drame pe care o vor experimenta statele membre în procesul de transpunere al Directivei 2014/104/UE⁴ a determinat prezenta incursiune în Odiseea *private enforcement*-ului european pentru a

² Directiva 2014/104/UE 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 [2014] JO L349/1

³ S. Peyer, „The Antitrust Damages Directive – much ado about nothing?”, în M. Marquis; R. Cisotta, *Litigation and Arbitration in EU Competition Law*, Edwar Elgar Publishing, 2015, p.33

⁴ Pentru o privire de ansamblu cu privire la obligativitatea transunerii a se vedea C.M. Banu, „Introducere. Directiva – act de dreptul Uniunii Europene”, D.M. Șandru, „Directiva – act de dreptul Uniunii Europene și simplificarea normativă”, D.M. Șandru, „Autoritățile potențial responsabile ale unui stat membru în situația constatării neîndeplinirii obligațiilor de către Curtea de Justiție”, în D.M. Șandru, C.M. Banu și D.A. Călin (coord.), *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene și dreptul român*, Ed. Universitară, București, 2016, pp.13-60

ne convinge că „zgomotul” pe care l-a produs în lungul său proces de materializare nu își găsește o justificare în produsul rezultat.

Germanii private enforcement-ului à l'euro péenne

Prin precedentul *Van Gend en Loos*⁵, Curtea de Justiție a statuat rolul complementar al acțiunilor private în justiție în vederea asigurării respectării normelor de drept al Uniunii Europene. În aprecierea Curții, „vigilența” părților private, care au un interes real în a-și apăra drepturile ce le revin prin tratate, drepturi care intră în patrimoniul lor juridic, antrenează apariția unui control eficace în ordinea juridică a Uniunii, care se adaugă celui pe care articolele 258 și 259 TFUE⁶ îl încredințează Comisiei Europene și statelor membre.

În virtutea principiului efectului direct al dreptului Uniunii Europene, consacrat și definit prin jurisprudența Curții de Justiție, persoanele fizice pot să invoce în mod direct o prevedere europeană în fața instanțelor naționale sau europene. Principiul efectului direct garantează aplicabilitatea și eficacitatea legislației primare și secundare a Uniunii Europene, cu diferențele pe care tipul actului juridic le generează asupra sferei de aplicare a principiului. În raport cu legislația primară, principiul efectului direct permite persoanelor fizice să se prevaleze de drepturile conferite prin tratate, cu condiția ca obligațiile corelative să fie precise, clare, necondiționate și să nu necesite măsuri complementare, cu caracter național sau european.

Prin precedentul *BRT/SAAM*, Curtea a statuat că articolele 101 și 102 TFUE produc efecte directe în relația dintre particulari și sunt generatoare de drepturi pe care instanțele naționale au obligația de a le proteja⁷. În spiritul și economia textelor din tratatele Uniunii, regulile concurenței conținute în articolele 101 și 102 TFUE pot fi puse în aplicare atât prin acțiunea publică, cât și prin acțiunea privată, fără a fi necesară o exercitare simultană sau consecutivă, interdependentă a acestora. Ca regulă generală, protecția liberului joc al concurenței, care intră în domeniul competenței exclusive a UE, poate fi asigurată atât prin deciziile și politicile de amenzi ale Comisiei Europene și ale autorităților naționale de concurență (ANC),

⁵ CJCE, Hotărârea Curții din data de 5 februarie 1963, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, cauza C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, p.23 și 25

⁶ În vederea facilitării lecturii, vom utiliza actuala numerotare a articolelor din Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, [2008], JO C 115/01

⁷ A se vedea CJCE, Hotărârea Curții din data de 30 ianuarie 1974 în *BRT/SABAM*, Cauza C-127/73, ECLI:EU:C:1974:6, p.14

cât și prin intermediul acțiunilor promovate de părți private în justiție. Cele două modalități concurente de aplicare efectivă a normelor concurenței sunt denumite aplicare publică (*public enforcement*), respectiv aplicare privată (*private enforcement*) a legislației în materie de concurență.

Caracterul complementar al aplicării private a regulilor concurenței, dedus pe cale interpretativă din precedentele Curții de Justiție, conduce la concluzia că centrul gravitațional al garantării deplinei efectivității a normelor de drept al concurenței îl constituie acțiunea publică. Cu toate acestea, dezideratul instituțiilor europene nu este acela de a face din acțiunea privată doar un satelit al acțiunii publice în materia concurenței, ci de a stimula intervenția părților private în mecanismul de reglare a liberei concurențe la nivel european.

Critici sumare au fost aduse termenului de „*private enforcement*” a regulilor concurenței⁸, utilizat în documentele programatice și propunerile Comisiei Europene, precum și în textul Directivei 2014/104/UE, arătându-se că acesta este impropriu în condițiile în care obiectivul părților private nu este acela de a contribui la deplina efectivitate a articolelor 101 și 102 TFUE. Părțile private urmăresc în fapt să obțină o recunoaștere a drepturilor care le-au fost încălcate printr-o practică anticoncurențială ilicită, indiferent de forma pe care o îmbracă acțiunile promovate în justiție (acțiuni în responsabilitate civilă contractuală sau delictuală, acțiuni în restituirea plății nedatorate, acțiuni în restituirea îmbogățirii fără justă cauză, acțiuni în nulitatea contractului sau acțiuni în încetarea practicilor comerciale neloiale). În cazul în care acțiunile private în justiție se dovedesc a avea șanse reale de succes, acestea pot conduce la aplicarea unor remedii juridice precum daunele-interese, restituirea, nulitatea, ordinul de încetare a practicii comerciale neloiale, la care se pot adăuga măsurile provizorii.

Criticile exprimate în literatura de specialitate pornesc de la sensul pe care conceptul de *private enforcement* îl are în *common law*, mai specific în dreptul comun american, unii autori preferând să vorbească despre un contencios obiectiv (care are ca obiectiv slujirea interesului general) și un contencios subiectiv (care servește intereselor private)⁹. În realitate, conceptul de *private enforcement* este componentă a culturii juridice americane, în definiția sa accentul fiind pus pe inițiatorul unor astfel de acțiuni, respectiv părțile private.

În spațiul juridic al Uniunii Europene asistăm la o turnură pragmatică a înțelesului conceptului de *private enforcement*, rolul decisiv în garantarea

⁸ A se vedea D. Ashton, D. Henry, *Competition Damages Actions in the EU*, Edwar Elgar, 2013, p.3, nota de subsol 9

⁹ A se vedea A. M. Tercinet, „La diversification des sanctions au service d'une politique incitative”, în *Revue Lamy de la Concurrence*, 2015, p.44

deplinei efectivității a articolelor 101 și 102 TFUE revenind instanțelor naționale, care contribuie în mod adecvat la asigurarea respectării drepturilor particularilor impuse într-o manieră bine definită prin tratate. În acest sens, în preambulul Directivei acțiunilor în despăgubire, regăsim următorul considerent: „articolele 101 și 102 din TFUE produc efecte directe în raporturile dintre persoane și creează, pentru persoanele în cauză, drepturi și obligații a căror respectare trebuie să fie asigurată de instanțele naționale”¹⁰. Conotată astfel, aplicarea privată nu semnifică o punere în aplicare a normelor concurenței de către părțile private, ci aplicarea acestor norme de către instanțele naționale în contextul unor litigii între particulari. O astfel de accepțiune urmează cu fidelitate logica și economia tratatelor Uniunii prin care s-a creat o nouă ordine juridică de drept internațional, integrată în sistemele juridice ale statelor membre, pe care jurisdicțiile naționale, în cadrul competențelor ce le revin, au obligația de a o aplica, asigurând deplina eficacitate a normelor de drept UE și protejând drepturile pe care acestea le conferă particularilor¹¹.

Conotația europeană a termenului de *private enforcement* a normelor concurenței justifică obiectivul general al acțiunilor private din dreptul concurenței, respectiv acela de a contribui la prevenirea și combaterea practicilor anticoncurențiale ilicite, prin efectul disuasiv pe care acțiunile promovate în fața instanțelor naționale îl pot avea. La nivelul UE, efectul disuasiv al acestor acțiuni a fost corelat cu dreptul la despăgubiri integrale pentru prejudiciul cauzat de o încălcare a regulilor concurenței. Atât în hotărârile pronunțate în cauzele *Courage și Crehan* și, ulterior, în *Manfredi*¹², cât și în textul Directivei acțiunilor în despăgubire, se subliniază importanța funcției compensatorii în aplicarea efectivă a dispozițiilor conținute în articolele 101 și 102 TFUE. Astfel, în același considerent (3) din preambulul Directivei 2014/104/UE, citat anterior, legiuitorul european face mențiunea că „pentru eficacitatea deplină a articolelor 101 și 102 din TFUE, în special efectul practic al interdicțiilor prevăzute în acestea, este necesar ca orice persoană — indiferent dacă este o persoană fizică, inclusiv

10 Directiva 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcării dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene [2014] JO L349/1, considerentul (3)

¹¹ A se vedea CJCE, Hotărârea Curții din data de 19 noiembrie 1991, *Francovich și Bonifaci/Italia*, cauza C-6/90, ECLI:EU:C:1991:428, pct.31 și 32 și jurisprudența citată la acele puncte

¹² CJCE, Hotărârea Curții din data de 13 iulie 2006 în *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito/Fondiarina Sai SpA (C-296/04)* și *Nicolò Tricarico (C-297/04)* și *Pasqualina Murgolo (C-298/04)/Assitalia SpA*, cauzele conexe C-295/04 până la 298/04, ECLI:EU:C:2006:461

consumatori și întreprinderi, sau o autoritate publică — să poată introduce o acțiune în despăgubire înaintea instanțelor naționale pentru un prejudiciu care i-a fost cauzat de o încălcare a dispozițiilor respective”.

Din punctul nostru de vedere, o aplicare privată efectivă a normelor conținute în art. 101 și 102 TFUE nu se poate rezuma doar la valorificarea, în fața instanțelor naționale, a dreptului particularilor la despăgubiri integrale pentru prejudiciul suferit urmare a încălcării regulilor concurenței. Funcția compensatorie, a cărei importanță a fost identificată și valorizată de instituțiile europene, acoperă doar ipoteza acțiunilor în despăgubire, respectiv a acțiunilor în răspundere civilă delictuală sau de *tort law*. Dacă operăm cu o definiție îngustă, ar însemna să excludem o mare parte din cauzele care au fost aduse în fața instanțelor naționale sau tribunalelor arbitrale, multe dintre acestea vizând acțiuni în răspundere contractuală sau acțiuni în nulitatea contractului. Deși este adevărat că perspectiva unui câștig financiar motivează părțile private să promoveze acțiuni în despăgubire, în realitate toate hotărârile pe care instanțele de drept comun sau tribunalele arbitrale le pronunță în cauzele de drept comun în care au incidentă normele concurenței contribuie la aplicarea efectivă a normelor de dreptul concurenței.

Acțiunile în despăgubire constituie într-adevăr, așa cum corect a precizat legiuitorul european, doar un element dintr-un sistem eficient de aplicare privată a normelor concurenței, numai că, în opinia noastră, acestea nu sunt completate doar de căi alternative de valorificare a drepturilor individuale, cum ar fi soluționarea consensuală a litigiilor și deciziile de asigurare a respectării normelor la nivel public care încurajează părțile să acorde despăgubiri¹³, ci de orice tip de acțiune promovată în fața unei instanțe naționale de către o parte privată sau mecanism de soluționare consensuală a unui litigiu în care au incidentă normele concurenței și care pot conduce la aplicarea altor remedii juridice, la fel de eficiente în ordinea juridică a statelor membre în privința respectării regulilor concurenței, precum daunele-interese.

Accepțiunea restrictivă a *private enforcement*-ului european își găsește germenii în precedentele Curții de Justiție care au marcat trecerea de la statuarea drepturilor și obligațiilor părților private conținute în art. 101 și 102 TFUE la deplina efectivitate a acestora.

Articolele 101 și 102 sunt aproape unice în arhitectura tratatelor Uniunii, în condițiile în care acestea nu impun doar obligații în sarcina

¹³ Directiva 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcării dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene [2014] JO L349/1, considerentul (5)

statelor membre, dar și în sarcina persoanelor juridice de drept privat, respectiv a întreprinderilor¹⁴. Atunci când legea creează un drept sau o obligație, aceasta trebuie în egală măsură să creeze un mijloc efectiv de valorificare și asigurare a respectării acestora în fața unei instanțe, prin urmare un remediu juridic adecvat și eficient.

La momentul la care Curtea de Justiție a statuat în *Courage și Crehan*¹⁵ existența unui drept european la despăgubiri pentru prejudicii rezultate din încălcarea dispozițiilor articolelor 101 și 102 TFUE, dreptul Uniunii Europene nu conținea norme materiale sau procedurale pentru aplicarea regulilor concurenței în litigiile dintre particulari. Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu avea și nu are nici în prezent jurisdicție în cazul acțiunilor promovate de o parte privată împotriva unei alte părți private în cazul încălcării normelor UE ale concurenței. Prin urmare, drepturile și obligațiile ce le reveneau particularilor în virtutea dispozițiilor conținute în art. 101 și 102 TFUE depindeau de instanțele statelor membre pentru a li se asigura deplina efectivitate. Autonomia procedurală a statelor membre în materia acțiunilor promovate de particulari în vederea valorificării drepturilor deduse pe cale interpretativă din dispozițiile art. 101 și 102 TFUE acoperea nu numai normele procedurale, dar și remediile juridice. Cu toate acestea, obligația generală de cooperare loială conținută în art. 4 alin. 3 TUE limita sfera de aplicare a autonomiei procedurale în materii care intră în competența Uniunii, instanțele naționale fiind ținute să respecte principiile echivalenței și efectivității atunci când soluționează litigii în care au incidentă normele de drept european.

Cauza *Courage și Crehan* reprezintă un exemplu edificator al conflictului existent între autonomia procedurală a statelor membre și obligația de cooperare loială, care impune *inter alia*, și repararea daunelor provocate de încălcarea dreptului UE. În cauza pendinte la acea dată în fața secției civile a Curții de Apel din Anglia și Țara Galilor, reclamantii au solicitat despăgubiri pentru prejudiciul suferit urmare a unui acord interzis de art. 101 alin. (1) TFUE de la cocontractantul lor. Din punctul de vedere al instanței de trimitere, dreptul englez nu permitea unei părți la un acord ilicit să reclame daune-interese de la cealaltă parte contractantă. Chiar și în eventualitatea în care acordul era contrar art. 101 alin. (1) TFUE, dreptul englez opunea, fără excepție, un fine de neprimire unei acțiuni în daune-interese formulate de o parte la un acord ilicit împotriva celeilalte părți. De altfel, Curtea de Apel judecase anterior, fără a considera necesar să adreseze o întrebare preliminară în acest sens, că art. 101 alin. (1) TFUE are

¹⁴ D. Ashton, D. Henry, *op. cit.*, p.10

¹⁵ CJCE, Hotărârea Curții din data de 20 septembrie 2001 în *Courage Ltd/Bernard Crehan și Bernard Crehan/Courage Ltd și alții*, Cauza C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465

ca vocație protejarea intereselor terților, concurenți sau consumatori, și nu a părților la acordul prin care se împiedică, restrânge sau se denaturează libera concurență. Din punctul de vedere al instanței engleze, aceștia din urmă sunt autori și nu victime ale restricționării concurenței, prin urmare nu li se putea recunoaște un drept la despăgubiri urmare a încălcării dreptului UE. Cu toate acestea, având ca reper soluția Curții Supreme a SUA în *Perma Life Mufflers Inc. v. Int'l Parts Corp*, în care s-a recunoscut dreptul unei părți la un acord anticoncurențial, aflate într-o situație de inferioritate economică, de a solicita despăgubiri de la cocontractantul său, Curtea de Apel și-a pus întrebări în privința compatibilității finelui de neprimire prevăzut de dreptul englez cu dreptul UE. Luând în considerare o eventuală ipoteză în care dreptul UE ar putea conferi unei părți la un contract susceptibil a împiedica, restrânge sau denatura liberul joc al concurenței o protecție juridică analogă cu cea conferită de dreptul comun american, Curtea de Apel a Angliei și Țării Galilor s-a adresat Curții de Justiție în vederea soluționării conflictului dintre principiul autonomiei procedurale și cel al aplicării uniforme a dreptului UE.

Curtea de Justiție a statuat în cauză că orice particular are dreptul de a se prevala în justiție de violarea dispozițiilor conținute în art. 101 alin. (1) TFUE, chiar dacă este parte a unui contract susceptibil de a restrânge sau denatura jocul liberei concurențe¹⁶. Din punctul de vedere al Curții, deplina eficacitate a art. 101 TFUE și, în particular, efectul util al interdicției prevăzute la alin. 1, ar fi puse sub semnul întrebării în situația în care nu i s-ar recunoaște oricărei persoane dreptul de a solicita repararea prejudiciului cauzat printr-o înțelegere sau comportament susceptibile de a restrânge sau denatura liberul joc al concurenței¹⁷. În precedentul *Courage și Crehan*, confirmat ulterior prin hotărârea pronunțată în cauza *Manfredi*, Curtea de Justiție a lăsat să se înțeleagă că acordarea de despăgubiri reprezintă un remediu juridic adecvat, care asigură efectivitatea drepturilor și obligațiilor izvorâte din art. 101 și 102 TFUE. În cauză, Curtea a statuat că recunoașterea unui drept la despăgubiri oricărei persoane prejudiciată de o încălcare a art. 101 alin. (1) TFUE întărește caracterul operațional al regulilor concurenței și este în măsură să descurajeze acordurile și practicile, adesea disimulate, care aduc atingere liberei concurențe. În opinia Curții, acțiunile în despăgubire promovate în fața jurisdicțiilor naționale sunt în măsură a contribui în mod substanțial la menținerea unei concurențe efective în spațiul Uniunii Europene¹⁸.

¹⁶ Idem, p.24

¹⁷ Idem, p.26

¹⁸ Idem, p.27

Ratio decidendi din precedentul *Courage și Crehan* a fost urmată cu consecvență în hotărârea pronunțată în cauza *Manfredi*¹⁹, în care Curtea de Justiție a reafirmat importanța valorificării de către părțile private a dreptului la despăgubiri pentru prejudiciile suferite urmare a încălcării regulilor concurenței prevăzute de tratatele Uniunii, și extinsă problematicii privind condiția existenței unei legături de cauzalitate între înțelegerea sau practica interzisă de art. 101 TFUE și prejudiciul a cărui reparare este reclamată²⁰. În cauză, Curtea a statuat că orice persoană se poate prevala de nulitatea unei înțelegeri sau practici contrare art. 101 TFUE, iar în prezența unei legături de cauzalitate între înțelegerea sau practica interzise de normele europene și prejudiciul suferit, aceasta este în drept să solicite repararea respectivului prejudiciu²¹.

Precedentele Curții de Justiție au reprezentat o sursă primară de inspirație în inițiativele de creare a unui cadru legislativ armonizat de aplicare privată a regulilor concurenței în spațiul Uniunii Europene, iar astfel se justifică și interesul exclusiv pentru acțiunile în despăgubire. Hotărârea pronunțată în cauza *Courage și Crehan* venea la un moment la care exista un interes real de modernizare a dreptului european al concurenței, a cărei primă concretizare a constituit-o reforma acțiunii publice prin adoptarea Regulamentului 1/2003²².

Regulamentul 1/2003 a reprezentat un moment cheie în procesul de modernizare a procedurilor de aplicare a normelor europene ale concurenței. În timp ce predecesorul Regulament 17/62²³ prevedea proceduri centralizate de notificare și de autorizare, expresie a unui control *ex ante* ce intra în competența exclusivă a Comisiei Europene, Regulamentul 1/2003 se fundamentează pe un control *ex post* și pe o descentralizare a aplicării regulilor concurenței de către autoritățile și instanțele naționale. Principiul de bază al Regulamentului 1/2003 îl reprezintă aplicarea de către toate organele decizionale a unui set unitar de reguli atunci când este afectat comerțul dintre state, aspect ce contribuie la crearea unor condiții omogene de concurență pe tot teritoriul UE. Procesul de descentralizare asigură, prin intermediul mecanismelor de cooperare și schimb de informații între

¹⁹ CJCE, Hotărârea Curții din data de 13 iulie 2006 în *Vincenzo Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito/Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* și *Nicolò Tricarico (C-297/04)* și *Pasqualina Murgolo (C-298/04)/Assitalia SpA*, cauzele conexe C-295/04 până la 298/04, ECLI:EU:C:2006:461, p.60

²⁰ Idem, p. 61

²¹ Idem, p.63

²² 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, [2003] JO L1/1

²³ Regulamentul nr. 17. Primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat, [1962] JO P13/204

autoritățile naționale ale concurenței (ANC) și Comisie, un tratament egal al actorilor economici la nivelul UE și o aplicare uniformă a regulilor europene ale concurenței. Regulamentul 1/2003 a fost suplimentat de o serie de alte documente menite să modernizeze dreptul european al concurenței, printre acestea numărându-se și Regulamentul 773/2004²⁴, modificat ulterior de Regulamentul 1348/2015²⁵, precum și șase comunicări și orientări ale Comisiei, incluse sub titulatura generală de „pachetul de modernizare”.

Deși preocupările pentru crearea unui cadru armonizat și eficient de valorificare a remediilor juridice private prevăzute de dreptul european al concurenței datează din aceeași perioadă a adoptării Regulamentului 1/2003 și a documentelor subsecvente, au necesitat mai mult de zece ani pentru ca *private enforcement*-ul european să-și găsească o consacrare legislativă.

Un deceniu de dezbateri și o misiune îndeplinită: procesul de concretizare a Directivei acțiunilor în despăgubire

Punctul de plecare al propunerii Comisiei de armonizare și eficientizare a remediilor juridice private în materia concurenței l-a reprezentat publicarea în 2004 a așa-numitului Raport Ashurst²⁶, care a revelat nereprezentativitatea, dificultățile și insuficiențele aplicării private a dreptului concurenței în statele membre ale Uniunii Europene.

După cum o atesta Raportul Ashurst, acțiunile private în despăgubire pentru prejudiciile rezultate urmare a încălcării normelor de dreptul concurenței au avut un caracter incidental la nivelul Uniunii Europene (UE). Normele de dreptul concurenței au fost puse în principal în aplicare prin acțiunea autorităților publice, amenzile aplicate în urma deciziilor de constatare a încălcării ale Comisiei Europene sau ale autorităților naționale de concurență (ANC) având singurul efect disuasiv asupra practicilor anticoncurențiale ilicite. Un sistem eficient de recuperare a prejudiciilor

²⁴ Regulamentul (CE) nr.773/2004 al Comisiei din 7 aprilie 2004, privind desfășurarea procedurilor puse în aplicare de Comisie în temeiul articolelor 81 și 82 din Tratatul CE, [2004] JO L123/18

²⁵ Regulamentul (UE) 2015/1348 al Comisiei din 3 august 2015 de modificare a Regulamentului (CE) nr.773/2004 al Comisiei privind desfășurarea procedurilor puse în aplicare de Comisie în temeiul articolelor 81 și 82 din Tratatul CE, [2015] JO L208/3

²⁶ Ashurst, *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative report prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan*, 31 August 2004, disponibil la http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf

suferite de victimele practicilor coluzive ar fi putut constitui un instrument util în garantarea deplinei efectivități a art.101 și 102 TFUE. În pofida unei astfel de percepții generalizate, acțiunile private în despăgubire au fost subreprezentate la nivel european, marginalizarea aplicării private a regulilor concurenței fiind cauzată de eterogenitatea abordărilor juridice existente la nivelul jurisdicțiilor naționale și de ignoranța victimelor în privința dreptului pe care îl au la despăgubiri.

Plecând de la premisa, enunțată anterior în precedentul *Courage și Crehan*, că acțiunile private în despăgubire își vor demonstra utilitatea în prevenirea și descurajarea practicilor prin care se restrânge sau se denaturează liberul joc al concurenței și, în mod particular, în eradicarea „răului suprem” (înțelegerile de tip cartel), Comisia Europeană a examinat posibilitatea încurajării promovării unor astfel de acțiuni printr-un regim legislativ care să faciliteze accesul victimelor la justiție și care să asigure o indemnizare corespunzătoare a prejudiciului suferit.

Interesul autorităților europene pentru remediile juridice private și-a mai găsit o justificare în faptul că modelul european al dreptului concurenței nu a trecut proba confruntării cu modelul american de *antitrust law*. Dreptului european al concurenței i s-a reproșat că este un model emina-mente represiv, în care interesele celor direct prejudiciați prin practicile anticoncurențiale ilicite nu sunt în mod efectiv protejate²⁷. Spre deosebire de modelul american, în care majoritatea acțiunilor *antitrust* sunt promovate de părți private, în modelul european, dreptul concurenței este în principal pus în aplicare prin acțiunea organelor publice. Pentru a întări discrepanța dintre modalitățile concurente de aplicare a regulilor concurenței, în Memorandumul²⁸ publicat de către Comisia Europeană odată cu proiectul de directivă în 2013, autoritatea europeană a arătat că doar 25% din încălcările în materie sancționate la nivel european în ultimii 7 ani au generat și formularea de acțiuni private în despăgubire. Teoriile economice behavioriste relevă faptul că un regim de responsabilitate civilă adecvat contribuie la eficiența unui sistem juridic, absența sau lipsa de reprezentativitate a acestuia reprezentând o abatere de la acest principiu, abatere cunoscută

²⁷ A se vedea B. Cortese, *EU Competition Law Between Public and Private Enforcement*, Ed. Wolters Kluwer, 2013; P. Hellström, F. Maier-Rigaud & D. Wenzel Bulst, „Remedies in European Antitrust Law”, *The Antitrust Law Journal*, vol. 76, nr.1, 2009, pp. 43-63; I. Lianos, „Competition Law Remedies: in Search of a Theory” in I. Lianos and D. Sokol (eds), *The Global Limits of Competition Law*, Stanford University Press, 2012, pp.177-204; E.T. Sullivan, „Antitrust Remedies in the E.U. and U.S.: Advancing a Standard of Proportionality”, *The Antitrust Bulletin*, vol. 48, nr.2, 2003, pp. 377-425

²⁸ Comisia Europeană, MEMO 13/531, 11/06/2013