

JURISPRUDENȚĂ
ÎN MATERIA CONCURENȚEI

Obligația de a solicita o hotărâre preliminară

ARDAE

**Volum susținut de Asociația Română de Drept
și Afaceri Europene (ARDAE) și Asociația Forumul
Judecătorilor din România**

EMANUELA MATEI

**JURISPRUDENȚĂ
ÎN MATERIA CONCURENȚEI**

Obligația de a solicita o hotărâre preliminară



EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2014

Redactor: Monica Stoian
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

MATEI, EMANUELA

**Jurisprudență în materia concurenței : obligația de a solicita
o hotărâre preliminară** / Emanuela Matei. - București : Editura Universitară,
2014

Bibliogr.

Index

ISBN 978-606-28-0082-6

347.776

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062800826

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

Copyright © 2014
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

Sunt suspendat între cer și pământ, prea greoi ca
să mă înalț spre stele și prea eteric ca să
scormonesc în noroi. *Giovanni Papini (1994)*

CUPRINS

Capitolul I. Introducere	9
1. Rolul curților naționale și conceptul de autonomie procedurală	9
2. Obligația de a solicita o hotărâre preliminară ca oportunitate de a influența evoluția dreptului UE	11
3. Cauzele Vitamine și Pensii Private Obligatorii	13
4. Cauza Panificație	17
5. Cauza Navigație	18
6. Cauza Inspecții Inopinate	19
Capitolul II. Înțelegeri anticoncurențiale	22
1. Interdicția activităților de comerț paralel inclusiv a vânzărilor pasive	22
2. Stabilirea prețurilor	68
2.1. Sector școala de șoferi	68
2.1.1. Cauza FPȘȘP	68
2.1.2. Cauza SSITEI	71
2.2. Sector panificație	86
2.3. Sector dispecerate taxi	91
2.4. Sectorul bancar	102
3. Statul și politica de concurență	120
3.1. Sector navigație fluvială	120
4. Împărțirea pieții.	127
4.1. Retransmisii prin cablu	127
4.2. Fonduri de pensii private obligatorii	137
4.2.1. X-Pensii	137
4.2.2. E-Pensii	162
Capitolul III. Controlul concentrărilor economice	185
1. Sectorul construcții conducte	185
2. Sectorul energiei electrice	193

Capitolul IV. Servicii universale	198
1. Serviciile de informații privind abonații	198
Capitolul V. Controlul ajutoarelor de stat	254
1. Obligația notificării ajutorului de stat	254
2. Noțiunea de investiție nou creată	260
Capitolul VI. Monitorizarea achizițiilor publice	267
1. Cesionarea către un terț	267
2. Achiziția directă	273
Capitolul VII. Comentariu de final	283
Bibliografie	288

Capitolul I

INTRODUCERE

1. Rolul curților naționale și conceptul de autonomie procedurală

Importanța rolului jucat de instanțele naționale pentru exercitarea efectivă a drepturilor particularilor derivate din tratate este desigur aspectul cel mai atent subliniat și discutat. Există astfel riscul de a pierde din vedere partea mai puțin evidentă, aceea că dreptul UE guvernează toate activitățile economice desfășurate la nivelul statelor membre, care fie au o dimensiune interstatală, fie intră sub incidența unei directive sau regulament UE. Ca atare, rolul instanțelor nu este numai acela de a admite sau respinge acțiuni aduse de un justițiabil cu invocarea unor drepturi deținute prin puterea prevederilor tratatelor UE și de a asigura efectivă aplicare a legii, ci chiar și atunci când părțile într-un litigiu nu fac trimitere la dreptul UE, curtea este chemată să-l aplice *ex officio*, atunci când norma UE cu caracter relevant are efect juridic obligatoriu¹.

Interdicțiile din art.101 alin.1 TFUE, art.107 alin.1 TFUE coroborat cu art.108 alin.3 TFEU, cât și interdicțiile legate de lipsa notificării concentrărilor economice sau achizițiilor publice reprezintă astfel de norme cu efect juridic obligatoriu. Desigur că există și limite impuse de principiile de bază ale fiecărui sistem juridic, cum ar fi *non ultra petita, res judicata*² sau *reformatio in peius*³, însă instanțele naționale sunt mereu chemate să adopte o atitudine cooperativă în spiritul principiului expus la art.4 alin.3 TUE. Sincera cooperare impune un sens de orientare comun la nivelul celor 28 de state membre, indiferent de particularitățile fiecărui sistem național.

¹ ECLI:EU:C:2008:78

² *Idem*

³ ECLI:EU:C:2008:650

Indiferent dacă dreptul UE este invocat de justițiabili sau din oficiu, obligația de a solicita o hotărâre preliminară este aplicabilă. Factorul cheie este cel de a face distincție între simpla aplicare a legii și interpretarea prevederilor legii. Ori de câte ori aceste prevederi nu au o semnificație juridică clară revine în sarcina CJUE să le clarifice. Atunci când însăși aplicabilitatea unei norme de drept UE este pusă sub semnul întrebării la fel este atribuția CJUE să trateze acest aspect. În mod simplist putem concluziona că instanțelor naționale le revine rolul de a ști care sunt normele relevante în fiecare domeniu, de a cunoaște jurisprudența CJUE la zi și de a aprecia dacă aplicarea normei impune în prealabil o clarificare a unor aspecte, care nu pot fi deduse fără echivoc din jurisprudența CJUE.

În privința conceptului de autonomie procedurală trebuie bine înțeles că acesta își are originea în caracterul incomplet al sistemului procedural al UE. Nu există și nici nu se preconizează o uniformizare în materie de proceduri, iar menținerea în vigoare a sistemelor tradiționale cu care justițiabilii sunt deja familiarizați prezintă multiple avantaje. Cu toate acestea și poate în mod paradoxal, această autonomie este la rândul său incompletă. Ca primă observație, anumite prevederi comune de natură procedurală există deja, iar în domeniul dreptului UE al concurenței există o competență legislativă exclusivă a UE, care permite completarea setului de proceduri cu caracter supranațional unificat. Mai mult, cele două principii ale echivalenței și efectivității limitează sfera de acțiune a numitei autonomii.

Însă cel mai important aspect este cel al drepturilor fundamentale cu caracter procedural, care în anumite circumstanțe pot impune reformarea sistemului național care implică două proceduri separate, administrativă și penală, pentru sancționarea aceluiași comportament ilicit; acesta este impactul avut de hotărârea *Åkerberg*⁴, care a cerut modificarea modului în care Autoritatea Fiscală și Procuratura tratează spețele unde suspiciunea unei fraude fiscale este plauzibilă, indiferent dacă impozitele în cauză sunt întemeiate pe dreptul fiscal național sau au la bază transpunerea unor directive UE. În continuare, voi aminti pe scurt că privind în oglinda retrospectivă, *Åkerberg* vine ca schimbarea produsă de reticența la schimbare.

⁴ ECLI:EU:C:2013:105

2. Obligația de a solicita o hotărâre preliminară ca oportunitate de a influența evoluția dreptului UE

Am considerat necesar să acord spațiu ideii de cooperare și interacțiunii socio-culturale și juridico-politice între statele membre și autoritățile centrale ale UE, luând exemplul Suediei, unul dintre statele membre ale căror instanțe naționale au fost deosebit de reticente în materia trimiterilor în vederea obținerii unei hotărâri preliminare. În 2004, Comisia Europeană a inițiat o acțiune împotriva Suediei, emițând o opinie prin care solicita instanțelor suedeze să motiveze deciziile de refuz al unei cereri pentru obținerea unei hotărâri preliminare. Guvernul suedez a respins acuzațiile aduse de Comisie în aceasta opinie, însă a recurs la o soluție de compromis constând într-o propunere legislativă prin care obligația de a statua motivele refuzului capătă caracter juridic obligatoriu. Atât Curtea Supremă cât și Curtea Administrativă Supremă au făcut opoziție, însă alte instanțe respondente, *inter alia* facultățile de drept suedeze, s-au arătat favorabile schimbării. Parlamentul a acceptat fără nicio dificultate propunerea, care a devenit lege și intrat în vigoare la 1 iulie 2006. Comisia a retras acțiunea de constatare a unei încălcări a obligațiilor asumate prin tratate.

În 2004, Comisia a scăpat din vedere posibila incidență a drepturilor omului, și anume a dreptului la un proces echitabil stipulat la art.6 alin.1 CEDO. Cu toate acestea, în 2011, în cauza *Ullens de Schooten/Rezabek/Belgia*, se stabilește că art.6 alin.CEDO cere motivarea deciziei de refuz de a solicita o hotărâre preliminară⁵.

Profesorul Ulf Bernitz de la facultatea de drept din Uppsala identifică două cauze în care nerespectarea obligației de a motiva poate aduce atingere protecției drepturilor particularilor în sensul neconformității cu dreptul UE⁶. Prima cauză este *Hammer*⁷, care prezintă o serie de similarități cu *Åkerberg*⁸, și care a fost adusă în atenția Curții Supreme la data de 29 iunie 2011. Doi dintre cei cinci judecători au considerat că prevederile din Carta Drepturilor Fundamentale a UE sunt aplicabile în speță, ceilalți trei au considerat că doctrina *acte clair* era aplicabilă. Numai faptul că există un dezacord 3-2 arată că materia nu este un *acte clair*.

⁵ Cauza *Ullens de Schooten și Rezabek împotriva Belgiei*, Cererile nr.3989/07 și 38353/07.

⁶ Bernitz, Ulf (2012): *Constitutionalising the EU Judicial System. Essay in Honour of Pernilla Lindh*, p. 177.

⁷ *Hammer*, B 5302-10, 29 iunie 2011.

⁸ ECLI:EU:C:2013:105.

A doua cauză suedeză este *Landin*⁹, a cărei decizie judiciară a fost emisă la 25 august 2011; în acest caz este vorba de art.49 alin.1 din Cartă și de încălcarea legii vamale antidumping. Se consideră că nu a fost adusă în atenția instanței nicio chestiune de drept UE, ca atare nu ar exista temei pentru o hotărâre preliminară.

În niciuna dintre aceste cauze nu se evaluează criteriile CILFIT¹⁰ sau alte aspecte relevante pentru obligația de a solicita o hotărâre preliminară. Cu alte cuvinte, realitatea nu a fost schimbată prin introducerea unei obligații de a motiva refuzul. Profesorul Ulf Bernitz face referire în finalul analizei sale la oportunitatea oferită de mecanismul de hotărâri preliminare de a influența cursul jurisprudenței și, deci, al evoluției dreptului UE. O atitudine pro-activă ar fi în mod evident de preferat, însă se pare că teoria opoziției la schimbare a trebuit să-și urmeze cursul obișnuit trecând de la imobilizare și apoi negare, deschidere la negociere, testare și în final la acceptare.

Din studiul cauzelor din prezenta colecție am observat că instanțele române fac în mod constant trimitere la doctrina CILFIT, însă nu reiese mereu suficient de clar din motivarea refuzului că aceasta doctrină reflectă posibilitatea unei excepții de la obligațiile impuse de art.267 alin.3 TFUE și nu reglementează chestiunea admisibilității cererii pentru o hotărâre preliminară. Materia de analizat este necesitatea unei astfel de cereri, în primul rând pentru rezolvarea speței, dar nu numai. Există un anumit tip de situații în care necesitatea unei interpretări uniforme și aplicări coerente devine aproape palpabilă, adică încetează să fie doar o noțiune abstractă și distantă, căci nu soluția practică este dificil de conceput, ci integrarea acesteia într-un set coerent de soluții certe. Fac referire aici la interpretarea conceptului de „*comportamente ale întreprinderilor au un obiect anticoncurențial, acestea [fiind] în principiu interzise, fără a fi necesar să se examineze efectele acestora*”¹¹.

În privința discreției de a solicita o hotărâre preliminară stipulată de art.267 alin.2 TFUE este adevărat că CJUE încurajează instanțele naționale să nu trimită întrebări preliminare, care au primit deja un răspuns, însă în final numai CJUE este în măsură să aprecieze chestiunea admisibilității. În contrast, aprecierea necesității unei hotărâri preliminare revine în sarcina instanțelor naționale în spiritul sincerei cooperări indicate de art.4 alin.3 TUE.

⁹ *Landin*, B 1794-09, 25 august 2011.

¹⁰ ECLI:EU:C:1982:335.

¹¹ ECLI:EU:C:2014:196.

3. Cauzele Vitamine și Pensii Private Obligatorii

Articolul 101 alin.1 TFUE interzice înțelegerile care au ca obiect sau efect eliminarea sau denaturarea concurenței pe piața internă. Pentru a determina dacă aceasta condiție este îndeplinită, instanța va studia mai întâi conținutul, apoi efectele reale sau potențiale ale unei înțelegeri. Intenția subiectivă de a elimina concurența nu este relevantă pentru determinarea condiției obiect sau efect anticoncurențial. Avocatul General Wahl declară cu ocazia concluziilor sale la cauza C-67/13¹² că utilizarea noțiunii de restrângere prin obiect trebuie să fie delimitată în mod mai clar.

„...ar trebui să fie considerate drept operând o restrângere a concurenței prin obiect doar comportamentele al căror caracter nociv este, ținând seama de experiența acumulată și de cunoștințele economice, dovedit și ușor decelabil, iar nu acordurile care, ținând seama de contextul din care fac parte, produc efecte ambivalente pe piață sau efecte de restrângere accesorii necesare pentru urmărirea obiectivului principal, care nu operează o restrângere a concurenței”¹³.

În privința înțelegerilor menționate în lista *hardcore*, acestea sunt interzise în principiu și sunt ilicite atât timp cât nu satisfac condițiile impuse de art.101 alin.3. Restricțiile privind teritoriul pe care cumpărătorul îl poate vinde sau clienții pe care îi poate aborda pentru a vinde bunurile sau serviciile care fac obiectul contractului sunt considerate ca fiind anticoncurențiale *per se*, cu anumite excepții strict definite, cum ar fi restrângerea vânzărilor active către teritoriul exclusiv sau către o clientelă exclusivă rezervate furnizorului sau cedate de furnizor unui alt cumpărător, atunci când o asemenea restricție nu limitează vânzările efectuate de clienții cumpărătorului.

În cauza *Vitamine* este vorba de trei clauze care au ca obiect interzicerea importurilor, interzicerea exporturilor și monitorizarea tranzacțiilor de comerț paralel. Se reține că este interesul producătorului să controleze impactul tranzacțiilor de comerț paralel asupra prețurilor pe piețele de import sau export. Cu toate acestea, distribuitorii care participă în astfel de înțelegeri nu pot fi exonerați de răspunderea strictă impusă de prohibiția înțelegerilor anticoncurențiale.

Reclamanta susține că exportul și comerțul paralel sunt un drept al unei întreprinderi, și nu o obligație, astfel încât niciun distribuitor nu poate fi obligat de lege sau de o autoritate să facă comerț paralel dacă aceasta nu

¹² *Idem* nota 11.

¹³ *Idem* nota 11.

este strategia sa de afaceri. Acest argument este unul inovativ, făcând trimitere indirectă la libertatea de a desfășura o activitate comercială stipulată de articolul 16 din Cartă. Curtea reamintește că acest drept nu acoperă libertatea ca agenții economici să stabilească strategii comerciale comune și că exercitarea acestei libertății se face în conformitate cu dreptul UE și legislațiile naționale.

O altă trimitere indirectă la Carta Drepturilor Fundamentale este făcută în legătură cu principiul neretroactivității înscris în Articolul 7 CEDO și în Articolul 49 din Cartă, conform cărora răspunderea penală nu se poate aplica retroactiv și o pedeapsa mai ușoară trebuie să fie aplicată dacă legea a fost amendată în acest sens după comiterea faptei. Prezumția de nevinovăție în Articolul 48 din Cartă este și ea invocată, reclamanta argumentând în favoarea unei analize economice mai laborioase, care să fie efectuate de CC și care să arate că activitatea de comerț paralel i-ar fi fost avantajoasă din punct de vedere comercial.

Aici trebuie reamintit din nou că restricțiile care au ca obiect eliminarea concurenței sunt interzise *per se* prin puterea art.101 TFUE alin.1, nicio altă probă nefiind necesară odată ce înțelegerea se încadrează în această categorie. Cum am arătat la început, cheia apărării este aceea de a arăta că acel tip de comportament nu este nociv în sine. Acceptarea unor astfel de clauze anticoncurențiale atrage după sine răspunderea distribuitorului, chiar și în cazul în care acesta nu le implementează în mod ulterior. Rămâne la alegerea CC să decidă asupra aplicării unei sancțiuni care vizează distribuitorul. Cu toate acestea, la stabilirea cuantumului unei amenzi se va ține seama de aceste aspecte, cum ar fi neimplementarea sau lipsa de interes comercial.

La stabilirea sancțiunii cu amendă se poate lua în considerare aspectul că distribuitorii nu sunt avantajați în mod financiar și că o grilă de reduceri de preț a fost stabilită pentru a compensa distribuitorii pentru pierderile de profit datorate reducerii artificiale a volumelor. Curtea apreciază că participanții în aceste contracte au înțeles natura restrictivă a clauzelor în discuție tocmai datorită faptului că o astfel de grila a fost introdusă. De aceea, elementul subiectiv intenție sau neglijență este prezent și o sancțiune cu amenda poate fi impusă. În cauza *Vitamine*, reclamanta obține totuși o reducere substanțială a amenzii care se bazează pe principiul proporționalității amenzilor și care ține seama de lipsa de interes comercial a distribuitorilor în implementarea unor clauze de obstrucționare a comerțului paralel.

„Cu privire însă la susținerea privind nerespectarea principiului aplicării proporționale a amenzii pentru reclamantă, Curtea constată că

aceasta este întemeiată, având în vedere că deși pârâtul a menționat în cuprinsul deciziei atacate faptul că ar fi avut în vedere la stabilirea concretă a cuantumului sancțiunii circumstanțele concrete ale cazurilor investigate, coroborate cu practica Comisiei Europene, după cum urmează: practica Comisiei Europene în cazul acestui tip de înțelegeri, care ia în considerare faptul că o astfel de clauză nu este în interesul comercial al distribuitorilor, ci doar în interesul comercial al producătorului; lipsa oricăror avantaje economice pentru distribuitori; ponderea redusă în cifra de afaceri a vânzărilor realizate de distribuitori cu privire la produsele celor doi producători; activitatea distribuitorilor nu era orientată către export; clauza de interdicere a exportului a fost introdusă, în contractele de distribuție încheiate cu distribuitorii, la inițiativa producătorilor B. și S.; clauza de interdicere a exportului a fost exclusiv în interesul comercial al producătorilor B. și S., precum și faptul că, în cazul concret, fiecare dintre distribuitori - inclusiv reclamanta - a avut un rol pasiv pe întreaga durată a desfășurării încălcării, totuși aceste împrejurări nu au fost valorificate în acord cu înțelesul unui astfel de principiu.”

Cauzele conexe C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P și C519/06 P *GSK Services*¹⁴ prezintă un grad mare de similaritate cu actuala cauză. Elementul subiectiv intenție și anume irelevanța unui asemenea element probatoriu pentru materia definirii unei înțelegeri anticoncurențiale, am putea spune că ar trebui deja să fie un *acte éclairé*, căci noțiunea de înțelegere are prin definiție un caracter obiectiv. Noțiunile de abuz de poziție dominantă, ajutor de stat, practici concertate, concentrare economică etc. au, de asemenea, o natură obiectivă. Decizia de refuz este suficient motivată în cauza *Vitamine*, la fel și în alte astfel de cauze unde întreprinderea reclamantă aduce argumente care contrazic înseși fundamentele dreptului concurenței și dorește clarificarea în sensul modificării acestor teze clasice.

În cauza *Pensii Obligatorii*, curtea a considerat că interpretarea conceptului „efect anticoncurențial apreciabil”, care este asociabil cu alte două noțiuni: „restricție de minimis” și „înțelegere anticoncurențială în funcție de obiect”, nu este suficient de clară de aceea a solicitat o hotărâre preliminară. Nota Explicativă a Comisiei definește noțiunea de „restricție de minimis” în mod negativ prin stabilirea unor praguri procentuale maxime. O cotă de piață de peste 10% exclude aplicarea calificativului „de minimis” în cazul unor restricții cu caracter orizontal. În cauza *Pensii Obligatorii* cota de piață afectată se situează sub 1%, însă înțelegerea este caracterizată de către

¹⁴ ECLI:EU:C:2009:610.