

PRACTICILE ANTICONCURENȚIALE

Lector universitar doctor Ovidiu Horia MAICAN¹

Rezumat

Regulile de concurență aplicabile întreprinderilor reprezintă regulile cu cea mai mare importanță din cadrul dreptului comunitar al concurenței. Ele prezintă un efect direct și sunt aplicabile în primul rând întreprinderilor. Dar chiar și statele membre trebuie să țină seama de aceste reguli și nu trebuie să favorizeze comportamentele interzise. Interzicerea înțelegerilor restricționând concurența, a exploatării abuzive a poziției dominante, controlul concentrărilor economice și al ajutoarelor de stat reprezintă pilonii dreptului european (comunitar) al concurenței.

Cuvinte cheie: *concurență, practici anticoncurențiale, întreprinderi*

Clasificarea JEL: K 33, K 40

INTRODUCERE

Articolul 81 (ex 85) par 1 CE consideră incompatibile cu Piața Comună orice acord între întreprinderi, deciziile asociațiilor de întreprinderi, precum și practicile concertate ce pot afecta comerțul între state, având drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea ori distorsionarea concurenței în interiorul Pieței Comune.

Dreptul european al concurenței urmărește ca prioritate absolută restricțiile orizontale ale schimburilor comerciale intra-comunitare, ceea ce înseamnă interzicerea acordurilor de cartelizare (implicite sau explicite) între întreprinderile existente sau potențial existente pe o piață, acorduri ce urmăresc satisfacerea intereselor întreprinderilor respective, în detrimentul interesului general comunitar.

1. EFECTELE (URMĂRILE) PRACTICILOR ANTICONCURENȚIALE

Articolul 82 (ex 85) paragraful 1 CE creează o interdicție direct aplicabilă, fiind necesară reunirea a două criterii (Manolache, 2001, p. 232).

Primul criteriu este ca aceste acorduri, decizii sau practici să aibă drept efect sau obiect împiedicarea, restrângerea sau distorsionarea (denaturarea) concurenței în cadrul Pieței Comune.

Al doilea criteriu este acela al existenței unui efect dăunător asupra comerțului între statele membre.

În această ordine de idei, Curtea a subliniat faptul că “în scopul aplicării art. 81 (ex 85) CE nu este nevoie să se țină seama de efectele concrete ale unui acord când el are ca obiect al său împiedicarea, restrângerea ori distorsionarea concurenței”.

Orice acord trebuie analizat în contextul său economic, adică situația de pe piața relevantă.

Tot Curtea a arătat că atunci când societățile în cauză sunt corporații internaționale având afaceri la nivel mondial, relațiile în afara Comunității nu pot fi ignorate și este necesară luarea în considerare mai ales a posibilității ca acordul în cauză să fie o parte a unei politici de cooperare globală între ele.

¹ Departamentul de Drept, Academia de Studii Economice București, ovidiuszm@yahoo.com

În scopul de a se constata dacă un acord, decizie sau practică are drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau distorsionarea concurenței este de ajuns constatarea caracterului restrictiv, nemaifiind necesară producerea efectelor concrete.

Pentru a aplica art 81 (ex 85) CE, nu trebuie să se țină cont de efectele concrete ale unui acord atunci când este clar că are drept obiect împiedicarea, restrângerea sau distorsionarea concurenței în cadrul Pieței Comune. O întreprindere care ia parte la un acord de împărțire a piețelor nu este absolvită de răspundere prin faptul că după aceea nu mai respectă cotele și prețurile convenite. Dacă întreprinderea respectivă, care a participat cu alte întreprinderi la întâlniri în cadrul cărora s-au luat hotărâri cu privire la prețuri, nu mai respectă prețurile stabilite, nu modifică realitatea că obiectivul acelor întâlniri era anticoncurențial, iar întreprinderea în cauză a participat la acord. Se poate arăta cel mult că reclamantul nu a aplicat acordul în discuție.

Date fiind cele menționate mai sus, se pot identifica mai multe categorii de acorduri:

- acorduri care au drept obiect împiedicarea, restrângerea ori distorsionarea concurenței, fără producerea acestor rezultate, care sunt în concluzie, potențiale, eventuale sau virtuale, fiind încheiate cu intenția de a produce efecte negative în domeniul concurenței. Art. 81 (ex 85) par 1 CE interzice atât efectele pur anticoncurențiale actuale, reale, cât și efectele pur potențiale, cu condiția ca acestea să fie îndeajuns de apreciabile. Pentru a constata dacă o întreprindere a încălcat prevederile art 81 (ex 85) par 1, CE singurele probleme cu relevanță sunt dacă a participat cu alte întreprinderi la un acord cu privire la restrângerea concurenței, precum și dacă acel acord putea afecta comerțul între statele membre. Nu are absolut nici o importanță dacă participarea individuală și limitată a întreprinderii ar fi putut să restrângă concurența ori să afecteze comerțul între statele membre; (Manolache, 1997, p.18)

- acorduri având drept obiect și efect tot aceleași trei elemente, însă scopul încheierii acordurilor sau intenția părților de afectare a concurenței (evidentă sau reținută)s-a manifestat deja sau există posibilitatea rezonabilă de producere a efectului;

- acorduri ce au numai efectul de împiedicare, restrângere sau distorsionare a concurenței, deși părțile la acord nu l-au intenționat, cu toate că era previzibil(Manolache, 1997, p.18).

În acest sens, s-a stabilit că nu este necesar ca o întreprindere să-și fi dat seama că încalcă regulile de concurență cuprinse în Tratat, pentru ca o încălcare să fie considerată ca fiind comisă cu intenție. În aceeași ordine de idei, s-a arătat că în situația în care nu există nici un obiectiv anticoncurențial, un acord poate fi atacat numai pe baza efectelor sale asupra pieței, iar în acest caz efectele sale anticoncurențiale trebuie apreciate referindu-se la concurența care s-ar putea produce în fapt dacă acordul în discuție lipsește. Un acord care creează un sistem de schimburi de informații care nu se referă la prețuri și nu reprezintă baza oricărui alt aranjament anticoncurențial, va putea conduce, în cadrul unei adevărate piețe concurențiale, la accelerarea concurenței între furnizori. Aceasta se întâmplă deoarece un comerciant ia în considerare informațiile ce i se oferă, cu scopul de a-și adapta comportamentul său pe piață, ceea ce nu va înlătura sau diminua orice incertitudine despre caracterul previzibil al conduitei concurenților săi.

Dar concurența poate fi afectată unde piața este puternic concentrată oligopolistic, iar concurența este redusă și schimbul de informații regulat și frecvent, ceea ce are ca efect dezvăluirea periodică pentru toți concurenții a pozițiilor de pe piață, precum și a strategiilor diferiților concurenți individuali.

Tot în sensul arătat de Comisie, acordurile ale căror efecte asupra comerțului dintre statele membre sau asupra concurenței sunt neglijabile nu sunt cuprinse în sfera de aplicare a interdicției referitoare la acorduri cuprinse în art 85(Manolache, 1997, p.18).

În aceeași ordine de idei, sunt interzise numai acele acorduri care prezintă unapreciabil impact asupra condițiilor pieței, în sensul că ele modifică apreciabil poziția pe piață (vânzările și posibilitățile de aprovizionare) a întreprinderilor terțe și a beneficiarilor. Însă noțiunea de

“apreciabil“ nu este un criteriu absolut, pentru că, în unele situații (cazuri) individuale chiar și acordurile între întreprinderi care depășesc aceste limite pot avea numai un efect neglijabil asupra comerțului între state sau asupra concurenței, neintrând în aria de aplicare a interdicției (Manolache, 1997, p.21).

În această ordine de idei, Curtea de Justiție a specificat că în cazul unui acord de comerț exclusiv, trebuie luate în considerare natura și cantitatea produselor care fac obiectul acordului. Este necesară și cercetarea poziției producătorului și a comerciantului exclusiv care se ocupă de produsul respectiv pe piață.

Se va cerceta și dacă acordul în cauză este unul izolat ori dacă este o parte a unui complex de acorduri, precum și posibilitatea unui radicalism prea accentuat al regulilor destinate ocrotirii comerciantului în cauză sau, din contră, dacă aceste reguli permit reexportul și importul paralel al produselor în cauză, nefiind necesară o relație juridică cu alte acorduri.

În scopul de a se respecta cerința de nedistorsionare a concurenței, s-a impus separarea atribuțiilor vânzătorilor cu ridicata (angrosiști) și ale detailiștilor, astfel că celor dintâi li s-a interzis să aprovizioneze clienții (consumatorii) individuali, inclusiv consumatorii pe scară largă. Aceasta deoarece funcția (rolul) unui angrosist nu este aceea de a promova produsele unui anume producător, ci de a furniza comerțului cu amănuntul mărfurile obținute pe bază de concurență între producători, iar obligațiile prin intermediul cărora un angrosist își îngustează libertatea de acțiune în această privință au fost considerate ca fiind restricții asupra concurenței, căzând în sfera de aplicare a art 81 (ex 85) par 1 CE.

Analizarea (interpretarea) art 81 (ex 85) par 1 CE are semnificația că interzice o obligație impusă de către un important producător de automobile dintr-o țară membră tuturor distribuitorilor săi de a dezvolta activități în calitate de intermediari pentru tranzacțiile de leasing exclusiv pe seama propriei companii de leasing (Manolache, 1997, p.21).

Prin restrângerea accesului companiilor de leasing concurente cu compania fabricantului la tranzacțiile de leasing privitoare la automobile și împiedicând distribuitorii producătorului să dezvolte afaceri de leasing în numele și pe seama lor proprii, astfel de acorduri de intermediere exclusivă au drept obiect sau efect restrângerea concurenței într-o proporție apreciabilă. În același timp, este afectat și comerțul între statele membre, pentru că acei distribuitori nu au posibilitatea de a acționa nici ca intermediari pentru companiile de leasing din celelalte state membre, nici de a încheia contracte de leasing pe seama lor cu consumatorii stabiliți în aceste state membre. Reprezintă o încălcare a art. 81 (ex 85) CE și clauzele de export cuprinse într-un contract de vânzări, clauze potrivit cărora revânzătorului i se solicită să reexporte mărfurile spre o țară determinată, în cazul în care aceste clauze sunt stabilite în scopul împiedicării reexportului mărfurilor spre țara producătoare, astfel încât să se ajungă la menținerea unui sistem dublu de prețuri, ajungându-se la restrângerea concurenței în cadrul Pieței Comune.

Ca o continuare, art 81 (ex 85) CE împiedică și aplicarea de către o întreprindere de distribuție regională a electricității a unei clauze de cumpărare exclusivă inclusă în condițiile generale de vânzare, interzicând unui distribuitor local importul de electricitate destinată distribuției publice și care, luând în considerare contextul economic și juridic, afectează comerțul între statele membre.

Comisia a considerat că producătorul a încălcat art 81 (ex 85) par 1 CE atunci când s-a stabilit o interdicție privind exporturile unor produse spre alt stat membru, sau cum s-a convenit între producător și angrosiștii săi, ca o parte a relațiilor lor de afaceri.

Acordurile, deciziile sau practicile concertate vor împiedica, restrânge sau distorsiona concurența în interiorul Pieței Comune, în cazul în care ele vor influența comportamentul liber pe piață al uneia sau mai multor întreprinderi oria sau pot avea un impact apreciabil asupra condițiilor pieții, prin modificarea poziției întreprinderilor terțe ori a beneficiarilor.

Acordurile cu efecte neglijabile nu sunt cuprinse în cadrul interdicției prevăzute de art. 81 (ex 85) CE. Aceasta poartă numele de regula “de minimis”(Manolache, 1997, p.19).

Ca o regulă generală, concurența poate fi distorsionată nu numai prin acorduri care o limitează între părți, dar și prin acorduri care împiedică sau restrâng concurența care ar putea interveni între una dintre ele și terțele părți. Nu este relevant dacă părțile la un acord sunt sau nu egale din punctul de vedere al poziției și funcției lor în economie. Aceasta este valabil și dacă părțile ar căuta prin împiedicarea sau limitarea concurenței părților terțe în domeniul produselor, să creeze sau să garanteze pentru profitul lor un avantaj nejustificat pe seama consumatorului sau a beneficiarului.

În ceea ce privește aprecierea măsurilor statale în domeniul regulilor de concurență, Curtea de Justiție a stabilit că o reglementare statală nu poate fi considerată contrară dispozițiilor Tratatului, chiar și atunci când determină restricții de concurență.

Situația este diferită în situația în care măsura statală este în legătură directă cu un comportament trecut sau viitor între agenții economici, cum ar fi în următoarele situații:

- statul trebuie să favorizeze sau să impună încheierea de înțelegeri contrare art 81 (ex 85) CE;

- statul trebuie să întărească efectele unui acord, mai ales sprijinind efectele unui acord preexistent în sectorul dat;

- statul delegă agenților particulari puterea de a lua într-o manieră concertată decizii de intervenție în materie economică(Manolache, 2001, p. 235).

Într-o cauză concretă, Curtea a statuat că art 81 (ex 85) CE nu se opune ca regulile dintr-un stat membru să prevadă că tarifele pentru traficul comercial în navigația interioară să fie stabilite de comisiile de navlu și să fie obligatorii pentru toți comercianții. Membrii comisiilor de navlu sunt aleși de autoritățile publice și acționează la propunerile cercurilor profesionale interesate, deși nu sunt reprezentanți ai acestor medii (cercuri). Cercurile profesionale au abilitatea să negocieze și să semneze un acord asupra prețurilor, fiind răspunzătoare pentru fixarea tarifelor în mod independent și pe baza considerentelor privitoare la interesul public. Aceasta se petrece dacă autoritățile publice nu renunță la atribuțiile lor, asigurându-se că acele comisii vor stabili tarifele pe baza acestor motive, înlocuind dacă este necesar deciziile comisiilor cu propriile lor decizii.

În aceeași ordine de idei, s-a mai hotărât că nu este respectată obligația prevăzută în art 81 (ex 85) CE atunci când un stat membru impune prin intermediul unei dispoziții legislative sau reglementare agențiilor de voiaj să respecte prețurile și tarifele de călătorie stabilite de organizatori și interzice aceluiași agenții împărțirea cu clienții a comisioanelor percepute la vânzarea acestor călătorii sau de a acorda clienților rabaturi, considerându-se aceasta un act de concurență neloială.

2. AFECTAREA COMERȚULUI DINTRE STATELE MEMBRE

Constituirea unei Piețe Comune, precum și funcționarea unei piețe interne caracterizată prin libera circulație a mărfurilor, persoanelor, capitalului și serviciilor, nu pot fi garantate atunci când actele sau faptele de comerț sunt influențate de unele practici restrictive sau limitative care au ca efect alterarea (deteriorarea) relațiilor intracomunitare.

Efectele produse asupra comerțului dintre statele membre intervin atunci când există un flux de mărfuri, servicii și capital peste granițele interioare, chiar și când există filiale. Dacă în cazul unui produs determinat concurența are loc în mod esențial în diferite zone de graniță ale unui stat membru, aceasta nu înseamnă că acordurile, deciziile sau practicile concertate ale întreprinderilor respective nu afectează comerțul intracomunitar. Piața națională în cauză poate fi afectată în zona naturală de vânzare, iar faptul că această zonă ocupă numai o parte

din teritoriul unui stat membru nu semnifică faptul că piața națională nu este afectată ca un întreg.

Afectarea comerțului între statele membre poate îmbrăca trei forme (Bluman, Dubouis, 1999, p.364):

- înțelegerea este stabilită între întreprinderi situate în diferite state membre, pentru exportul și importul produselor între aceste state;
- înțelegerea are loc între întreprinderi aflate într-un singur stat membru, neacoperind decât piața aceluia stat;
- înțelegeri presupunând schimburi cu țări terțe;

Este necesară luarea în considerare atât a efectelor pozitive, cât și a celor negative (Manolache, 1997, p.23).

Cerința afectării comerțului între state, fie în mod pozitiv, fie în mod negativ, semnifică faptul că această cerință acționează ca o linie de demarcație în materie de concurență între autoritățile naționale, pe de o parte și Comisie, pe cealaltă parte.

Este posibil ca o activitate aparent limitată la un singur stat membru să poată avea un efect între statele membre, exact ca în situația în care piața pentru un produs determinat sau pentru înlocuitorii lui depășește granița dintre două sau mai multe state membre, iar deciziile adoptate de întreprinderile situate într-unul din statele membre pot afecta uneori comerțul transfrontieră.

Mai clar, un grup de acorduri de cumpărare exclusivă între un producător și piețele de distribuție dintr-un stat membru pot avea ca efect excluderea accesului de pe acea piață pentru un producător concurent din alt stat membru.

S-a mai arătat și că un acord care este extins asupra teritoriului unuia dintre statele membre are ca efect consolidarea separării piețelor naționale, împiedicându-se astfel întrepătrunderea economică intenționată de Tratatul CE. Importurile dintr-un alt stat membru, împiedicate de către o rețea de acorduri exclusive stabilită pe teritoriul unui stat membru nu duc la înlăturarea aplicării art 81 (ex 85) CE.

Analizând și interpretând practica jurisprudențială, ajungem la concluzia că afectarea comerțului între statele membre trebuie să fie apreciabilă.

Utilizând argumentul per a contrario, rezultă că toate acordurile care nu au un efect apreciabil nu sunt incluse în sfera de aplicare a art 81 (ex 85) CE (Manolache, 1997, p.25).

Această concluzie este confirmată de o Comunicare a Comisiei, care arată că întreprinderile de producție, de distribuție a produselor sau de prestări servicii nu intră în sfera de aplicare a interdicției cuprinse în art 81 (ex 85) CE, în următoarele situații:

- în situația în care produsele sau serviciile care reprezintă obiectul acordului ("produse contractuale") și alte produse sau servicii ale întreprinderilor considerate ca fiind similare de către utilizator nu reprezintă mai mult de 5 % din piața totalului acestor produse sau servicii pe teritoriul Pieței Comune unde aceste acorduri își produc efectele;
- în situația în care cifra de afaceri totală, obținută în cursul unui exercițiu financiar de către întreprinderile participante nu depășește 33 milioane Euro.

Folosind alt argument per a contrario, depășirea acestei sume semnifică afectarea în mod substanțial a comerțului între statele membre, ca rezultat al unor asemenea acorduri, iar realizarea Pieței Comune unice ar fi împiedicată.

În această ordine de idei, Curtea a arătat că, întrucât este suficient un efect potențial, dezvoltarea viitoare a comerțului poate fi luată în considerare în ce privește evaluarea efectului aranjamentelor restrictive asupra comerțului între statele membre, chiar dacă era sau nu previzibil, iar în domeniul naturii apreciabile a efectului, cu cât comerțul este mai limitat, cu atât este mai probabil că va fi afectat prin aranjamente restrictive.

Prin urmare, afectarea comerțului reprezintă o condiție de aplicare a interdicției.

Conform precizărilor jurisprudenței, conceptul în cauză este destinat definirii granițelor între zonele aflate sub incidența dreptului comunitar și respectiv a dreptului național, condiția fiind impusă în vederea aplicării dreptului comunitar.

Dat fiind contextul existent, este foarte important dacă un acord este susceptibil să constituie o amenințare directă sau indirectă, reală sau potențială, pentru libertatea comerțului dintre statele membre, într-un mod care poate prejudicia realizarea obiectivelor într-un singur stat comunitar.

Într-o cauză concretă (Consten and Grundig), s-a arătat că “faptul că un acord încurajează o creștere, chiar considerabilă în volumul comerțului dintre statele membre nu este suficient spre a se exclude posibilitatea ca acordul să afecteze comerțul dintre state cu semnificația din art 85” (Manolache, 1997, p.25).

În fapt, au fost încheiate contracte între companiile Consten și Grundig, contracte prin care societatea franceză Consten era desemnată unic reprezentant al societății germane Grundig pentru teritoriul metropolitan al Franței, Saar și Corsica.

Consten și-a asumat obligația să cumpere articolele în cauză până la suma unui procentaj din totalul exporturilor din Germania pe teritoriul arătat în contract, să asigure publicitatea corespunzătoare, să înființeze ateliere de reparații cu un stoc suficient de piese de schimb, precum și să realizeze garanția și serviciile după vânzare. În același timp, Consten a promis să nu vândă articole similare, care să concureze cu mărfurile ce constituie obiectul contractului și să nu facă livrări directe sau indirecte spre alte țări din zona contractului. În acest mod, contractul împiedică alte întreprinderi să importe produsele Grundig în Franța, iar, pe de altă parte, interzice reexportul lor spre alte state ale Pieței Comune. Astfel, în mod incontestabil, este afectat comerțul între statele membre.

1. EFECTE EXTRATERITORIALE

În procesul de aplicare al art 81 (ex 85) CE nu există nici un impediment (obstacol) atunci când una din părțile la un acord, decizie sau practică concertată este stabilită într-o terță țară, dacă există efecte în statele membre, cum ar fi situația unei întreprinderi care exercită controlul asupra unor filiale stabilite într-un stat membru.

De asemenea, intră în câmpul de aplicare al interdicției prevăzute de art 81 (ex 85) CE și cazurile ce implică numai întreprinderi din terțe state, dacă ele duc la o restrângere a concurenței în cadrul Comunității. Restrângerea trebuie să afecteze comerțul între statele membre, neavând importanță dacă acordul a fost încheiat înăuntrul sau în afara Comunității.

Acest punct de vedere a fost validat de către Curtea de Justiție (regula locului producerii efectului), atunci când a statuat că în cazul în care producătorii stabiliți în afara Comunității vând în mod direct cumpărătorilor stabiliți pe teritoriul Comunității și se lansează în concurența prețurilor cu scopul de a câștiga comenzi de la clienții respectivi (aceasta fiind concurența în cadrul Pieței Comune), iar după aceea acei producători decid asupra prețurilor ce trebuie să pretinse de la clienții lor din Comunitate și dau urmare acestei concertări prin vânzări real coordonate, atunci se consideră că producătorii respectivi participă la înțelegerea cuprinsă în art 81 (ex 85) CE (Manolache, 1997, p.26).

Astfel, într-o cauză, Curtea a confirmat punctul de vedere al Comisiei potrivit căruia factorul decisiv este locul de implementare (aplicare) ale acordurilor, deciziilor sau practicilor, nu locul unde acestea au fost încheiate sau adoptate, neavând importanță dacă producătorii au apelat sau nu la filiale, agenți, sub-agenți sau sucursale în cadrul Comunității, cu scopul de a realiza anumite contacte cu cumpărătorii de pe teritoriul Comunității.

Pentru a fi interzisă, o înțelegere trebuie să îndeplinească mai multe condiții. Analiza deciziilor Comisiei și a jurisprudenței permit să stabilească tipologia înțelegerilor, cu o

dezvoltare particulară pe exercițiul de drept de proprietate intelectuală, anumite înțelegeri scăpând totuși de această interdicție.

Condițiile interdicției.

a) Dauna concurenței în interiorul Pieței comune (Druesne, Kremlis, 1990, p.15).

Pentru a cădea sub interdicție, o înțelegere trebuie să aibă ca scop sau ca rezultat „împiedicarea, restrângerea sau încălcarea normelor concurenței”. Nu este neapărat nevoie ca efectul anticoncurențial să fie efectiv realizat. „Luarea în considerare a efectelor concrete ale unui acord este superfluu, din momentul în care are ca obiect restrângerea, împiedicarea sau încălcarea concurenței” (hotărârea din 13 iulie 1966, cauza Grundig). Trebuie să existe o legătură de cauzalitate între acord, decizie sau practica pregătită, și restricția concurenței constatate pe piață. Curtea de Justiție a adoptat o concepție foarte maleabilă asupra acestei legături, decidând, de exemplu, că un contract de aprovizionare exclusiv poate fi interzis, deși, luat separat, nu are caracter anticoncurențial, din momentul în care această influență asupra concurenței rezultă din existența simultană a unui ansamblu de contracte similare încheiate între fabricanți și distribuitori. Concurența poate fi restrânsă asupra unor părți separate ale înțelegerii (concurență internă), dar în același timp poate avea efecte asupra terților (concurență externă), dacă părțile cad de acord să boicoteze un terț, sau se angajează să revândă doar la prețuri imposabile. Libertatea concurenței trebuie să fie apărată nu numai în activitățile de producție și de distribuție a bunurilor, ci și în cadrul serviciilor (aici incluzându-se servicii bancare sau din sectorul de asigurări).

b) Localizarea efectului anticoncurențial în interiorul Pieței Comune.

Sunt vizate numai înțelegerile care afectează oferta sau cererea de produse comercializate pe Piața comună, oricare ar fi localizarea întreprinderilor care au încheiat înțelegerea (principiul teritorialității obiective)(Druesne, Kremlis, 1990, p.15).

De aici rezultă două consecințe. Pe de o parte, o înțelegere care își manifestă efectele în țările terțe scapă de interdicție, chiar dacă aceasta se referă la întreprinderi stabilite pe teritoriul comunitar (este cazul înțelegerilor care au ca scop o repartitie a mărfurilor de export în afara Pieței comune, sau al celor care comportă clauze ce interzic exportul în țările terțe). Pe de altă parte, articolul 81 (ex 85) CE se aplică unei înțelegeri încheiate cu o întreprindere stabilită în afara Pieței comune, dar ale cărei efecte se realizează în interiorul acesteia, de exemplu un acord de concesiune exclusivă între un producător de brichete japonez și un importator belgian (hotărârea din 25 noiembrie 1971, cauza Béguelin).

c) Afectarea comerțului între Statele membre.

Articolul 81 (ex 85) CE declară ca fiind incompatibile cu Piața comună și interzice înțelegerile care au scop sau efect anticoncurențial, fiind „susceptibile să afecteze comerțul între Statele membre”. Această condiție are mai întâi intenția de a face deosebirea între înțelegerile cărora se aplică dreptul comunitar și cele care relevă, în mod exclusiv, drepturi interne de concurență. Această condiție mai joacă un rol de normă materială, supunând unui regim special restricțiile de concurență suspecte de a împărți piețele naționale(Druesne, Kremlis, 1990, p.16).

Condiția este îndeplinită de fiecare dată când înțelegerea se referă la vânzări, aprovizionări sau prestări de servicii care vizează mai mult de un Stat membru. În consecință, articolul 81 (ex 85) CE nu face referire doar la înțelegerile privind exportul sau importul, nici măcar doar la cele care au ca obiect activități comerciale în mai multe State membre. O înțelegere cu caracter național, care se limitează la producție și la comercializarea în interiorul unui singur Stat membru, poate indirect să afecteze comerțul intra-comunitar, făcând mult mai dificilă penetrarea pe piață a concurenților care operează în alte State membre. Astfel, poate fi vorba despre un ansamblu de acorduri de aprovizionare exclusiv încheiate între producători și distribuitori ai unei singure țări (Brasserie de Haecht), despre o înțelegere internă cu accent pe

preț (hotărârea din 17 octombrie 1972, cauza Vereeniging van Cementhandelaren), despre un sistem de distribuire selectivă care se limitează la o singură piață națională (hotărârea din 16 iunie 1981, cauza Salonia), sau despre o clauză de non-concurență într-un acord de cedare a unei întreprinderi de pe teritoriul unui Stat membru (hotărârea din 11 iulie 1985, cauza Remia).

Aprecierea trebuie să fie făcută în concreto, în cadrul fiecărei situații și, ca efectul restrictiv al concurenței, afectarea comerțului între Statele membre trebuie să capete o anumită importanță, în alți termeni să aibă un caracter „remarcabil”. De altfel, poate fi vorba de un efect nu asupra volumului de schimbări propriu-zis, ci asupra prețului sau a calității produselor sau serviciilor, Curtea admitând chiar că va ascunde „schimbările monetare” (hotărârea din 14 iulie 1981, cauza Züchner).

În cele din urmă, articolul 81 (ex 85) CE se aplică din momentul în care înțelegerile sunt „suspecte” să afecteze comerțul între Statele membre. Deci nu este necesar să se constate afectarea comerțului. Este suficient să se releve, printr-un raționament ipotetic, o posibilitate serioasă de afectare (Druesne, Kremlis, 1990, p.17).

Deciziile luate de către Comisie și hotărârile Curții de Justiție furnizează câteva exemple semnificative de aplicare.

În cauza Suiker Unie (hotărârea din 16 decembrie 1975) s-a arătat că o înțelegere cu privire la export poate fi „suspectă să afecteze...” dacă, în absența sa, anumite întreprinderi ar fi fost constrânse să vândă de dinainte produse în interiorul Pieței comune, ceea ce ar fi avut ca efect modificarea structurii schimburilor extra-comunitare și a intensității concurenței în interiorul Pieței comune (Druesne, Kremlis, 1990, p.18).

În cauza Biroului național interprofesional al coniacului (hotărârea din 30 ianuarie 1985) s-a statuat că orice acord care are ca scop sau ca efect să restrângă concurența prin fixarea unui preț minim de cumpărare al unui produs semi-finisat este suspectă de afectarea comerțului intra-comunitar, chiar dacă acest produs nu face el însuși obiectul unui comerț între Statele membre, în caz că acesta constituie materia primă a unui alt produs comercializat în cadrul Comunității.

În cadrul cauzei Binon (hotărârea din 3 iulie 1985) s-a indicat că un acord referitor la selectarea punctelor de vânzare a presei în interiorul unui singur Stat membru este suspect de afectarea comerțului între Statele membre dacă acesta se referă nu numai la presa națională, ci și la cea importată.

În acest sens, cauza Windsurfing (hotărârea din 25 februarie 1986) consideră că dacă acordul în ansamblu afectează comerțul între Statele membre, nu este necesar să se verifice dacă fiecare clauză a sa, în parte, îl afectează (Druesne, Kremlis, 1990, p.19).

2. NULITATEA ACORDURILOR INTERZISE

Conform art 81 (ex 85) par 2, CE orice acord sau decizie interzise sunt nule de drept (Manolache, 1997, p.27).

Intră în câmpul de aplicare al acestei sancțiuni atât noile acorduri sau decizii ulterioare unor reglementări comunitare (Regulamentul nr. 17/6 februarie 1962, J.Of. nr. 24 din 21 februarie 1962), cât și cele existente la această dată și în legătură cu care există obligația de notificare către Comisie.

Cu toate că art 81 (ex 85) par 2 CE consideră ca fiind nule doar acordurile și deciziile interzise, nu există nici un obstacol legal în calea considerării ca nule și a practicilor concertate, deoarece practicile concertate au trăsături și efecte asemănătoare celorlalte două categorii.

Ca o regulă generală, în cazul în care în anumite acorduri, decizii sau practici concertate există elemente care nu sunt în sfera de aplicare a art 81 (ex 85) par 1, CE acestea nu vor

considerate nule de drept. Practica a hotărât că respectivele constatări ale unei nerespectări a art 81 (ex 85) par 1 CE trebuie limitate numai la acele părți ale contractului care pot fi considerate încălcări, în măsura în care ele pot fi separate de restul contractului. În situația opusă, în cazul în care unele clauze ale acordului reprezintă o compensație pentru cele interzise sau care nu pot exista individual, acordul va fi considerat nul în întregime.

Nulitatea prezintă urmări atât asupra efectelor trecute (ex tunc), cât și asupra efectelor viitoare (ex nunc) ale acordurilor, deciziilor sau practicilor.

Întrucât nulitatea este absolută, acordurile și deciziile potrivnice art 85 par 1 nu pot produce nici un efect legal în raporturile între întreprinderile obligate prin ele și nu sunt opozabile terților. Această nulitate poate fi invocată de către orice persoană fizică sau juridică care are un interes legitim, în sensul indicat de art 3 al Regulamentului nr. 17/1962. Un acord sau o decizie vor fi interzise și nule de drept în cazul în care nu este sau nu poate fi exceptat (ă) de la interdicție, potrivit art 81 (ex 85) par 3 CE. Competența de a constata nulitatea aparține numai organismelor naționale de jurisdicție.

Autoritățile justiției comunitare au anumite atribuții care nu o includ și pe aceea de a se pronunța în privința aplicării art 81 (ex 85) par 2 CE. Termenul de prescripție a introducerii acțiunii este acela prevăzut de legislația națională sau de legea aplicabilă contractului.

Părțile (persoanele) prejudiciate (vătămate) de către astfel de acorduri sau decizii considerate ca fiind nule și declarate interzise, pot introduce acțiuni în daune la instanțele naționale, conform regulilor dreptului comun

CONCLUZII

Astfel, ulterior aderării autoritățile românești competente în domeniu vor trebuie să procedeze la aplicarea paralelă a legislației naționale și a celei comunitare a concurenței.

Un aspect ce trebuie luat în considerare este posibilitatea acordată Comisiei de a constata o încălcare comisă în trecut, în cazul unui interes comunitar deplin (o situație ce poate fi aplicabilă unor acțiuni anticoncurențiale comise de întreprinderi și asociații de întreprinderi românești înainte de 2007, dar care pot fi constatate de forul comunitar după 2007).

Pe lângă aceasta, Comisia poate adopta decizii dispunând măsuri provizorii în cazuri de urgență, cazuri motivate prin posibilitatea producerii unui prejudiciu grav și ireparabil concurenței.

Cea mai importantă reformă în domeniul concurenței adusă de Regulamentul nr. 1/2003 este adusă în ceea ce privește întărirea rolului autorităților naționale de concurență din statele membre în procesul de aplicare a legislației comunitare a concurenței.

Prin autorități naționale de concurență se înțeleg atât autoritățile administrative, cât și instanțele (curțile) de judecată.

În prezent fostul articol 81 (ex 85) a deveni art. 101 al Tratatului de Funcționare al Uniunii Europene, dar fără a se schimba nimic în esență.

BIBLIOGRAFIE

1. Gerard Druesne, Georges Kremlis – *La politique de concurrence de la Communauté Economique Européene*, Paris, Ed. PUF, 1990,
2. Louis Dubouis, Claude Blumann – *Droit communautaire materiel*, Paris Ed. Montchrestien, 1999
3. Octavian Manolache – *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*, București, Ed. All Beck, 1997
4. Octavian Manolache – *Drept comunitar*, București, Ed. All Beck, 2001,
5. *Code Europeen de la Concurrence*, Ed, Dalloz, Paris, 1993.