

ARTICOLE

REFUZUL DE A TRATA CU ANUMIȚI FURNIZORI SAU BENEFICIARI – MODALITATE A ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN ACTIVITATEA ÎNTREPRINDERILOR

Cristina CUCU*

Abstract: *The refusal to deal with certain suppliers or beneficiaries – a type of dominant position abuse in the activity of undertakings. The abuse of dominant position is an anticompetitive practice prohibited by the competition law which may be achieved in several ways. One of these, expressly and legislatively regulated by the Romanian competition law, is represented by the “refusal to deal with certain suppliers or beneficiaries”. However, the Romanian legislation does not define the concepts, infrequent in common law, used in the imposed interdiction nor does it specify the limits of “the refusal”. The notes defining the concepts can be however learned analyzing the decisions of the Court of Justice of the European Union. Hence it is necessary to determine the scope of the concepts and to identify the actual forms of expression of “the refusal to deal with certain suppliers or beneficiaries” in order to conclude whether or not there exist a prohibited abuse of dominant position.*

Key words: *anticompetitive practice; abuse of dominant position; refusal to deal with certain suppliers or beneficiaries; refusal to purchase; refusal to supply; essential facilities doctrine; refusal to grant licenses.*

Cuvinte cheie: *practică anticoncurențială; abuzul de poziție dominantă; refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari; refuzul de a cumpăra; refuzul de a aproviziona; teoria facilităților esențiale; refuzul de a acorda licențe.*

1. Considerații introductive

Practicile anticoncurențiale sunt comportamente prohibite ale competitorilor pe o piață, deoarece restrâng, distorsionează sau elimină concurența. Protecția, menținerea și stimularea concurenței și a unui mediu concurențial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor, sunt scopuri declarate ale legislației în materie

de concurență, pentru realizarea cărora este necesară instituirea unor interdicții exprese de manifestare pe piață a comportamentelor anticoncurențiale. În legislația română în vigoare, Legea concurenței nr. 21/1996¹, în acord cu prevederile legislative primare din dreptul Uniunii Europene², reglementează două mari categorii de practici anticoncurențiale: înțelegerile anticoncurențiale, încheiate între două sau mai multe întreprinderi, în scopul de a-și coordona comportamentul pe piață și abuzul de poziție dominantă al unei întreprinderi pe o anumită piață relevantă.

În analiza practicilor anticoncurențiale există două concepte cheie, "întreprinderea" și "piața relevantă", care au semnificații specifice în dreptul concurenței, diferite de cele din dreptul comun.

Astfel, în dreptului concurenței, noțiunea de "întreprindere" are o semnificație specifică.

Legea nr. 21/1996 definește întreprinderea, prin art. 2 alin. (1) lit. a), ca fiind: "persoană fizică sau juridică, de cetățenie, respectiv de naționalitate română sau străină", iar în art. 2 alin. (2), ca reprezentând "orice operator economic angajat într-o activitate constând în oferirea de bunuri sau de servicii pe o piață dată, independent de statutul său juridic și de modul de finanțare, astfel cum este definită în jurisprudența Uniunii Europene "Sfera conceptului a fost stabilită prin jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a stabilit o semnificație extinsă a noțiunii de "întreprindere", diferită de cea din dreptul comun. În contextul dreptului concurenței, întreprinderea reprezintă orice entitate angajată într-o activitate economică, independent de statutul său juridic și de modul în care este finanțată³, cu o autonomie suficientă astfel încât să își poată determina în mod liber comportamentul pe piață⁴. Caracterul economic al activității desfășurate este esențial pentru calificarea entității drept întreprindere în sensul dreptului concurenței, fiind considerată economică orice activitate constând în oferirea de bunuri sau de servicii pe o piață dată. Forma juridică, modul de finanțare, lipsa unui scop statutar lucrativ nu reprezintă criterii care să excludă entitatea din noțiunea de întreprindere.

La rândul său, în dreptul concurenței, noțiunea de piață are o semnificație specifică, diferită de noțiunea generală de "piață" din dreptul comun și înseamnă "piața relevantă". *Piața relevantă* reprezintă cadrul în interiorul căruia se exercită concurența între întreprinderi și se stabilește prin suprapunerea pieței produsului peste piața geografică. Piața produsului și piața geografică sunt criterii esențiale în determinarea pieței relevante. Din punct de vedere al pieței produsului, piața relevantă cuprinde produsele care pot fi apreciate, în mod rezonabil, suficient de substituibile între ele, în funcție de caracteristici, preț și utilizare. Piața geografică este aceea în care condițiile obiective de concurență sunt similare pentru toate întreprinderile.

2. Interdicția abuzului de poziție dominantă

În activitatea sa economică, orice întreprindere urmărește, în mod firesc, să acapereze o parte cât mai mare din piață, pentru a-și maximiza pe cât posibil profitul. Poziția dominantă pe care o întreprindere o câștigă astfel pe o piață nu este interzisă. Interzis este numai abuzul de această poziție dominantă.

Potrivit art. 102 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), "este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia". Interdicția abuzului de poziție dominantă este reglementată în dreptul românesc al concurenței în mod similar, prin articolul 6 din Legea concurenței nr. 21/1996: "este interzisă folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia".

Noțiunea de "*poziție dominantă*" pe piață a unei întreprinderi nu este definită legislativ nici în dreptul european, nici în dreptul românesc. Sfera acestui concept a fost stabilită jurisprudențial, prin deciziile Curții Europene de Justiție. Potrivit unei jurisprudențe constante⁵, poziția dominantă este o poziție de forță economică în care se află o întreprindere, care îi permite acesteia să împiedice menținerea concurenței efective pe piața relevantă, dându-i posibilitatea să se comporte, într-o măsură apreciabilă, independent de competitorii săi, de clienți și, în cele din urmă, față de consumatori.

Prin urmare, elementele dominației sunt: pe de o parte, puterea economică, iar, pe de altă parte, abilitatea unui comportament independent și liber al întreprinderii de toate presiunile concurenței

Pentru a măsura puterea de dominație, nu există un singur criteriu absolut, care să conducă în mod cert la concluzia corectă, ci este necesar să fie avute în vedere mai multe criterii, între care cota de piață a întreprinderii deține, evident, un loc important. Deținerea unei cote de piață de minim 50% (în dreptul european⁶), respectiv de minim 40% (în dreptul românesc⁷) instituie o prezumție relativă a existenței poziției dominante.

Abuzul de poziție dominantă este "o noțiune obiectivă ce vizează comportamentele unei întreprinderi în poziție dominantă care sunt de natură să influențeze structura unei piețe unde gradul de concurență este deja redus tocmai din cauza prezenței întreprinderii respective și care, prin recurgerea la mijloace diferite de cele care guvernează o concurență normală între produse și servicii pe baza prestațiilor întreprinderilor, au ca efect crearea de obstacole în calea menținerii gradului de concurență existent încă pe piață sau în calea dezvoltării acestei concurențe"⁸.

3. Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari

Atât articolul 102 TFUE cât și articolul 6 din Legea nr. 21/1996 expun, într-o manieră generală, interdicția abuzului de poziție dominantă și oferă, cu caracter exemplificativ, câteva modalități în care se poate realiza abuzul.

”Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari” este una dintre modalitățile în care se poate realiza abuzul de poziție dominantă. Această modalitate de abuz a întreprinderii în poziție dominantă nu este reglementată în mod expres în legislația europeană, fiind doar consacrată jurisprudențial, prin deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene, însă este reglementată expres de legiuitorul român prin articolul 6 alin. (1) lit. a) teza a II-a din Legea nr. 21/1996: ” [...]Aceste practici abuzive pot consta în special în: a) impunerea, în mod direct sau indirect, a unor prețuri inechitabile de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții inechitabile de tranzacționare și refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari” (s.n.).

Dreptul concurenței interzice deci ”refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari”, adică refuzul de a încheia anumite contracte, cu anumiți parteneri contractuali.

În doctrina românească s-a subliniat în mod pertinent că termenul ”a trata” nu înseamnă ”a duce tratative, iar legiuitorul nu l-a considerat sinonim cu a negocia și nu a înțeles să instituie în sarcina întreprinderii dominante o obligație generală de a desfășura tratative, negocieri, cu partenerii de afaceri”⁹.

Sublinierea este corectă, având în vedere principiul libertății contractuale, consacrat de dispozițiile art. 1169 Cod civil (potrivit art. 1169 Cod civil, părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri), în temeiul căruia ”orice persoană are dreptul de a încheia orice contract, cu orice partener și cu clauzele pe care părțile le convin, cu singurele limite impuse de lege, ordinea publică și bunele moravuri”¹⁰.

Ca atare, analiza refuzului întreprinderii dominante de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari, pentru a se stabili că acesta este nejustificat și că, astfel, întreprinderea a abuzat de poziția ei dominantă, trebuie efectuată cu mare atenție, deoarece principiul este cel al libertății contractuale.

Refuzul de a trata nu conduce, în mod necesar, la un abuz. O întreprindere, chiar dacă se află într-o poziție dominantă, beneficiază de libertate contractuală. Probleme din perspectiva conformității cu regulile de concurență pot apărea atunci când o astfel de întreprindere refuză să trateze cu o altă întreprindere, iar acest refuz are un impact semnificativ asupra concurenței, în detrimentul utilizatorilor finali.

În aceste condiții, putem conchide că ”refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari” reprezintă o modalitate a abuzului de poziție dominantă, interzisă de dreptul concurenței, dacă: i) refuzul de a trata, adică refuzul de a încheia anumite

contracte emană de la o întreprindere în sensul dreptului concurenței; ii) întreprinderea în discuție deține o poziție dominantă pe piața relevantă; iii) întreprinderea abuzează de această poziție dominantă, tocmai prin acest refuz de a trata; și iv) refuzul este apt să ducă la restrângerea sau chiar la eliminarea concurenței de pe piață.

4. Forme de exprimare

Refuzul de a trata poate fi *explicit* sau *implicit*. Comisia Europeană a subliniat că nu este necesar să existe un refuz efectiv din partea unei întreprinderi dominante; un refuz implicit este suficient, menționând, cu titlu de exemplu, că refuzul implicit ar putea lua forma unei întârzieri excesive sau a unui alt tip de perturbare în furnizarea produsului sau ar putea include impunerea unor condiții nerezonabile în schimbul furnizării produsului¹¹.

Din analiza jurisprudenței Curții, a autorităților de concurență și a Comunicării Comisiei din anul 2009 – ”Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante”, rezultă că, în esență, refuzul de a trata cu anumiți furnizori ori beneficiari, ca și abuz al întreprinderii dominante, poate consta în:

- refuzul de a cumpăra de la anumiți furnizori;
- refuzul de a vinde anumitor beneficiari: refuzul de a aproviziona;
- refuzul de a permite accesul la anumite facilități esențiale: teoria facilităților esențiale;
- refuzul de a acorda licențe pentru drepturi de proprietate intelectuală.

Astfel, instanțele europene, în mai multe cauze soluționate, au reținut drept abuz de poziție dominantă comportamente precum: refuzul de a furniza produse unor clienți noi sau actuali¹²; refuzul de a acorda licență pentru drepturi de proprietate intelectuală¹³, inclusiv atunci când acestea sunt necesare pentru a furniza informații de interfață¹⁴. Comisia Europeană a precizat și ea că refuzul întreprinderii dominante de a aproviziona poate constitui un abuz și că noțiunea de refuz de aprovizionare¹⁵ acoperă o serie largă de practici, precum refuzul de a furniza produse unor clienți noi sau actuali sau refuzul de a acorda licență pentru drepturi de proprietate intelectuală. De asemenea un asemenea refuz constituie și refuzul de a acorda accesul la o instalație sau la o rețea esențială¹⁶.

5. Refuzul de a cumpăra de la anumiți furnizori

Pentru a fi abuziv, un refuz al întreprinderii de a cumpăra de la un anumit furnizor trebuie să fie nejustificat și să fie de natură a afecta concurența, în sensul posibilității de eliminare a respectivului furnizor. Ipoteza este mai rar întâlnită în

practică, însă poate subzista atunci când un furnizor livrează îndeosebi întreprinderii dominante, astfel că refuzul acesteia de a mai cumpăra de la furnizor poate duce chiar la eliminarea acestuia din urmă de pe piață.

O analiză a cumpărătorului dominant a fost efectuată recent de Consiliul Concurenței din România, autoritatea națională în domeniul concurenței, în cauza Arcelor Mittal Galați SA. Consiliul a reținut că, în general, atunci când vorbim despre un cumpărător dominant și despre puterea sa de cumpărare, vorbim despre capacitatea acestuia, bazată pe importanța sa economică pe piața relevantă, de a obține de la furnizorii săi condiții de cumpărare avantajoase. O altă modalitate de a percepe puterea de cumpărare este puterea superioară de negociere, putând fi cu greu disociată de aceasta, fiind în mod tipic definită ca puterea cumpărătorului de a negocia cu furnizorii lui. Efectele puterii unui cumpărător dominant depind de puterea sa de vânzare pe o piață situată în aval. Cumpărătorii puternici pot fi însă caracterizați ca fiind dominanți față de furnizorii lor, indiferent dacă sunt sau nu dominanți față de clienții lor¹⁷.

În cauza menționată, Consiliul a subliniat că abuzul poate exista atunci când un cumpărător dominant obligă furnizorii să accepte anumite condiții/o anumită situație, rezultând exploatarea sau excluderea acestora. În mod normal, un cumpărător puternic poate determina furnizorii să ofere prețuri mai mici, de exemplu prin potențarea concurenței dintre aceștia. Atâta timp cât de aceste avantaje profită și consumatorii, se poate afirma că nu există motive de îngrijorare din punct de vedere concurențial. Dacă refuzul de a achiziționa sau chiar situația în care cumpărătorul achiziționează mai puțin duce la reducerea vânzărilor pe piața din aval, pe care este dominant, și la creșterea prețurilor pe această piață, se poate vorbi astfel despre un impact anticoncurențial al comportamentului său. În acest context este important să se stabilească dacă inițiativa de a nu mai cumpăra sau de a cumpăra mai puțin nu se datorează însă scăderii cererii, situație în care cumpărătorul nu ar face altceva decât să răspundă acesteia¹⁸.

6. Refuzul de a vinde anumitor beneficiari: refuzul de a aproviziona.

O întreprindere care produce un anumit produs, în temeiul libertății contractuale, este îndreptățită să aleagă dacă înțelege sau nu îl vândă, precum și să-și aleagă cocontractantul. Faptul că întreprinderea are o poziție dominantă pe piață poate ridica însă probleme din punct de vedere concurențial atunci când aceasta refuză să vândă produsul *anumitor* întreprinderi, de regulă clienți deja existenți ai întreprinderii dominante, condiții în care se poate vorbi despre o obligație de aprovizionare în sarcina întreprinderii dominante, pentru a nu fi sancționată de abuzul de puterea ei.

Analiza *jurisprudenței* relevă că se recunoaște, în anumite circumstanțe, obligația unei întreprinderi dominante de a aproviziona. Relevantă în acest sens este cauza *Commercial Solvents*, în care Curtea a decis că "deținătorul unei poziții dominante pe piața materiilor prime care, cu scopul de a și le rezerva propriei producții de produse derivate, refuză furnizarea acestora unui client, producător al acestor produse derivate, cu riscul de a elimina orice concurență din partea acestui client, își folosește în mod abuziv poziția dominantă"¹⁹.

În același sens, în Cauza *United Brands*, s-a decis că "o întreprindere care dispune de o poziție dominantă pentru distribuirea unui produs - beneficiind de prestigiul unei mărci cunoscute și apreciate de consumatori - nu poate înceta livrările față de un client vechi și care respectă uzanțele comerciale, de vreme ce comenzile acestui client nu prezintă un caracter anormal"²⁰.

Referitor la refuzul de a aproviziona, *Comisia Europeană* a precizat în mod judicios că ea consideră că o intervenție în temeiul dreptului concurenței necesită o analiză atentă în cazul în care aplicarea art. 102 TFUE ar duce la impunerea unei obligații de aprovizionare în sarcina întreprinderii dominante. Astfel, "existența unei asemenea obligații — chiar și în schimbul unei remunerații echitabile — poate reduce motivația întreprinderilor de a investi și de a inova și poate, astfel, aduce prejudicii consumatorilor. Faptul de a ști că pot avea o obligație de a aproviziona împotriva propriei voințe poate determina întreprinderile dominante - sau întreprinderile care estimează că pot deveni dominante - să nu investească, sau să investească mai puțin, în activitatea respectivă. De asemenea, concurenții pot fi tentați să profite gratuit de investițiile efectuate de întreprinderea dominantă în loc să investească ei înșiși. Niciuna dintre aceste consecințe nu ar fi, pe termen lung, în interesul consumatorilor."²¹.

În Comunicarea din 2009, Comisia se preocupă de refuzul de aprovizionare de către întreprinderea dominantă a unui concurent, atunci când întreprinderea dominantă intră în concurență pe piața din aval²² cu acel cumpărător pe care refuză să-l aprovizioneze, apreciind că această ipoteză prezintă un mai mare pericol anticoncurențial²³. Comisia consideră că se poate reține săvârșirea unui abuz de poziție dominantă prin refuzul de aprovizionare, atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții²⁴:

- refuzul se referă la un produs sau un serviciu care este necesar în mod obiectiv pentru a putea intra în concurență în mod eficace pe o piață din aval;
- este probabil ca refuzul să ducă la eliminarea concurenței efective pe piața din aval, și
- este probabil ca refuzul să aducă prejudicii consumatorilor.

7. Refuzul de a permite accesul la anumite facilități esențiale. Teoria facilităților esențiale

Jurisprudența instanțelor europene a dus la dezvoltarea doctrinară a unei teorii intitulată a "facilităților esențiale". În esență, potrivit acestei teorii, se apreciază că o întreprindere care deține o infrastructură, un produs sau un serviciu esențial, inclusiv un drept de proprietate intelectuală sau industrială esențial pe o anumită piață și care îi dă putere pe o piață conexă sau derivată săvârșește un abuz prin refuzul de a acorda acces (evident, contra cost) la facilitatea în discuție și poate fi constrânsă să permită concurentului accesul la această facilitate.

În doctrina românească, "facilitățile esențiale" sau "mijloacele esențiale" au fost definite ca instalații, echipamente sau drepturi, indispensabile pentru a asigura stabilirea și menținerea raporturilor cu clienții și/sau pentru exercitarea activităților concurenților, cărora le-ar fi imposibil să le reproducă prin eforturi și cheltuieli proprii rezonabile²⁵.

În doctrina franceză, s-a subliniat că facilitatea, adică instalația sau infrastructura sau resursa este esențială, atunci când: nu există niciun alt substitut potențial sau real (precum: un aeroport, o instalație portuară, o rețea de cablu, o instalație de producere a apei potabile); în absența ei concurenții nu își pot deservi propria clientelă; există o imposibilitate de reproducere într-o manieră rezonabilă a facilității (dacă reproducerea ei este posibilă, chiar dacă în condiții mai puțin avantajoase, dar economic rezonabil, teoria nu se aplică)²⁶.

Dacă există o asemenea facilitate esențială, potrivit teoriei analizate, întreprinderea dominantă poate săvârși un abuz prin refuzul de a acorda acces la facilitatea în discuție sau prin acordarea accesului în condiții discriminatorii, în ipoteza în care refuzul este în măsură să elimine întreaga concurență actuală sau potențială pe o piață derivată. Refuzul nu poate fi justificat decât pentru motive obiective, precum faptul că infrastructura este deja saturată. Întreprinderea care deține o asemenea instalație esențială, poate fi obligată să o pună la dispoziția concurentului său, pentru un preț orientat către costuri²⁷.

Din cele expuse privind teoria facilităților esențiale, rezultă în mod evident că problema este delicată, deoarece i se poate imputa încălcarea dreptului de proprietate și al principiului libertății contractuale: deși o întreprindere are un drept de proprietate asupra unui bun/serviciu și, totodată, este liberă să își aleagă partenerul contractual, poate fi, totuși, în anumite situații, obligată să permită accesul unui concurent la facilitatea pe care o deține. Ca atare, este necesară o analiză atentă și o punere în balanță a intereselor concurenței și a consumatorilor, pe de o parte, și a intereselor întreprinderii care deține facilitatea în discuție, pe de altă parte.

Sub aspectul analizat, relevantă prin indicarea unor repere pentru a determina că un refuz de acces la o facilitate esențială reprezintă un abuz de poziție dominantă, este hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Oscar Bronner²⁸.

În această cauză, Curtea, sesizată cu o întrebare preliminară, fusese solicitată să se pronunțe dacă refuzul unui grup de presă care deținea o cotă foarte importantă pe piața austriacă a cotidianelor și care opera unicul sistem de livrare la domiciliu a ziarelor la scară națională existent în Austria de a permite, în schimbul unei remunerații adecvate, accesul la sistemul menționat al editorului unui cotidian concurent constituia un abuz de poziție dominantă. Bronner edita un ziar care deținea 3,6 % din piață, iar Mediaprint edita ziare care ocupau 71% din piață. Bronner a pretins că Mediaprint a folosit în mod abuziv poziția dominantă, deoarece a refuzat să includă ziarul lui Bronner în serviciul de livrare la domiciliu deținut de Mediaprint. Mediaprint a susținut că realizarea acestui serviciu a presupus o investiție considerabilă și că nu este obligat să subvenționeze întreprinderile concurente.

Curtea a reținut (par. 41 și urm.) că pentru a stabili existența unui abuz este necesar nu numai ca refuzul serviciului reprezentat de livrarea la domiciliu să fie de natură să elimine orice concurență pe piața cotidianelor din partea solicitantului serviciului și să nu poată fi justificată în mod obiectiv, ci și ca serviciul însuși să fie indispensabil pentru exercitarea activității acestuia, în sensul că nu există niciun substitut real sau potențial pentru sistemul respectiv de livrare la domiciliu. În consecință, deoarece accesul la serviciul de livrare la domiciliu al Mediaprint nu era indispensabil pentru activitatea economică principală a lui Bronner de producere a unui ziar, acesta având posibilitatea de a recurge la alte metode de distribuție a ziarului, Curtea a decis că acest refuz nu reprezenta un abuz de poziție dominantă.

Conchizând, se poate reține deci că există un abuz de poziție dominantă atunci când întreprinderea în discuție, deținând o facilitate esențială, refuză unei alte întreprinderi accesul la această facilitate, dacă:

- refuzul privește un produs sau un serviciu *indispensabil* (nu există niciun substitut real sau potențial) pentru *exercitarea unei activități* determinate *pe o piață vecină*;

- refuzul să nu poată fi *justificat* obiectiv;

- refuzul este de natură să *excludă orice concurență* efectivă pe această piață vecină.

Urmare a constatării abuzului, întreprinderea poate fi obligată să permită accesul la facilitatea esențială, contra unei remunerații adecvate. Nici Curtea de Justiție a Uniunii Europene și nici Comisia Europeană nu au stabilit însă ce anume ar reprezenta o "remunerație adecvată", situație de natură a lăsa în continuare deschisă problema condițiilor în care se acordă accesul și care, în absența unor criterii generale, apreciez că va fi soluționată de la caz la caz.

8. Refuzul de a acorda licențe pentru drepturi de proprietate intelectuală/ industrială

Refuzul de a acorda licențe este analizat în strânsă legătură cu teoria anterior expusă, privind accesul la facilitățile esențiale, această abordare rezultând din jurisprudența CJUE, care a analizat problematica refuzului de acordare a licențelor în mai multe cauze.

Astfel, în *cauza Volvo*²⁹, Curtea, sesizată cu o întrebare preliminară, fusese solicitată să se pronunțe dacă faptul că un producător de automobile, titular al unui drept asupra unui model care acoperă elementele de caroserie, refuză să acorde terților o licență pentru furnizarea de piese care încorporează modelul protejat trebuia să fie considerat abuz de poziție dominantă. În hotărârea sa, Curtea a subliniat că facultatea, pentru titularul unui model protejat, de a împiedica terții să producă și să vândă sau să importe, fără consimțământul său, produse care încorporează modelul constituia însăși substanța dreptului său exclusiv. Aceasta a concluzionat (par. 8) că „o obligație impusă titularului modelului protejat de a acorda terților, chiar în schimbul unor redevențe rezonabile, o licență pentru furnizarea de produse care încorporează modelul ar echivala cu privarea acestui titular de substanța dreptului său exclusiv și că refuzul de a acorda o asemenea licență nu poate constitui în sine un abuz de poziție dominantă”.

Aceeași abordare o regăsim și în *cauza IMS Health*³⁰. În această cauză, Curtea s-a pronunțat din nou cu privire la condițiile în care refuzul unei întreprinderi în poziție dominantă de a acorda unui terț o licență pentru utilizarea unui produs protejat de un drept de proprietate intelectuală este susceptibil să constituie un comportament abuziv. Curtea a reafirmat (par. 34) că, potrivit unei jurisprudențe consacrate, dreptul exclusiv de reproducere face parte din prerogativele titularului unui drept de proprietate intelectuală, astfel încât refuzarea unei licențe, deși ar proveni din partea unei întreprinderi în poziție dominantă, nu poate constitui în sine un abuz de poziție dominantă. Curtea a arătat de asemenea (par. 35) că din aceeași jurisprudență rezultă că exercitarea dreptului exclusiv de către titular putea, în împrejurări excepționale, să dea naștere unui comportament abuziv și a declarat (par. 38) că, pentru ca refuzul unei întreprinderi titulare a unui drept de autor de a permite accesul la un produs sau la un serviciu indispensabil pentru exercitarea unei activități determinate să poată fi calificat drept abuziv, era suficient să fie îndeplinite trei condiții cumulative, și anume ca refuzul să împiedice apariția unui nou produs pentru care există o cerere potențială din partea consumatorilor, refuzul să fie lipsit de justificare și să fie de natură să excludă orice concurență pe o piață derivată.

Dimpotrivă, în *Cauza Magill*³¹, decizia adoptată a părut greu de acceptat, deoarece s-a reținut săvârșirea unui abuz de poziție dominantă prin refuzul de a acorda o licență unui terț pentru utilizarea unui drept de proprietate intelectuală.

În această cauză, Comisia a considerat că trei societăți de televiziune abuzaseră de poziția dominantă pe care o dețineau pe piața reprezentată de grilele lor de programe săptămânale respective și pe cea a ghidurilor de televiziune în care erau publicate aceste grile, prevalându-se de dreptul lor de autor asupra acestor grile pentru a împiedica terții să publice ghiduri săptămânale complete ale programelor diferitor canale de televiziune. În consecință, Comisia obligase aceste societăți de televiziune să își furnizeze reciproc și să furnizeze terților la cerere și pe o bază nediscriminatorie programele lor de emisiuni săptămânale stabilite în avans și să permită reproducerea acestor programe de către aceste părți. Comisia precizase în special că redevențele solicitate de societățile respective, în ipoteza în care ar fi ales să furnizeze și să permită reproducerea acestor programe prin intermediul licențelor, trebuiau să aibă un quantum rezonabil.

Curtea, deși subliniază că „dreptul exclusiv de reproducere făcea parte din prerogativele autorului, astfel încât un refuz de acordare a licenței, chiar dacă ar proveni de la o întreprindere în poziție dominantă, nu poate constitui în sine un abuz de poziție dominantă”, a precizat totuși că „exercitarea dreptului exclusiv de către titular putea, în împrejurări excepționale, să dea naștere unui comportament abuziv” (par. 49 și 50).

Curtea a considerat că următoarele împrejurări erau relevante pentru a stabili caracterul abuziv al comportamentului imputat societăților de televiziune în cauză: refuzul imputat acestora privea un produs, grilele de programe săptămânale ale canalelor de televiziune, a cărui furnizare era indispensabilă pentru exercitarea activității în cauză, editarea unui ghid săptămânal complet al programelor de televiziune (par 53); acest refuz împiedica apariția unui produs nou, un ghid săptămânal complet al programelor de televiziune, pe care societățile de televiziune sus-menționate nu îl ofereau și pentru care exista o cerere potențială din partea consumatorilor, ceea ce constituia un abuz (par. 54); acest refuz nu era justificat (par. 55); prin comportamentul lor, aceste societăți de televiziune își rezervaseră o piață derivată, cea a ghidurilor săptămânale de televiziune, excluzând orice concurență pe această piață (par. 56).

Și în *Cauza Microsoft*³² s-a reținut că, datorită unor împrejurări excepționale, exercitarea dreptului exclusiv de către titularul dreptului de proprietate intelectuală poate conduce la un abuz de poziție dominantă.

Refuzul acestei întreprinderi de a furniza concurenților „informațiile privind interoperabilitatea” și de a autoriza utilizarea lor pentru dezvoltarea și distribuția de produse concurente cu produsele sale pe piața sistemelor de operare

pentru servere pentru grupuri de lucru a fost considerată abuz de poziție dominantă. Sancțiunea aplicată³³ a fost amendă în cuantum de 497.196.304 euro, iar, cu titlu de măsură corectivă, Microsoft a fost obligată să dezvăluie informațiile privind interoperabilitatea oricărei întreprinderi care dorește să dezvolte și să distribuie sisteme de operare pentru servere pentru grupuri de lucru, fiind autorizate aceste întreprinderi, în condiții rezonabile și nediscriminatorii, să utilizeze informațiile privind interoperabilitatea pentru a dezvolta și a distribui sisteme de operare pentru servere pentru grupuri de lucru.

Tribunalul a reținut (par. 332) că trebuie să fie considerate drept excepționale în special următoarele împrejurări: în primul rând, refuzul privește un produs sau un serviciu indispensabil pentru exercitarea unei activități determinate pe o piață vecină; în al doilea rând, refuzul este de natură să excludă orice concurență efectivă pe această piață vecină; în al treilea rând, refuzul împiedică apariția unui produs nou³⁴ pentru care există o cerere potențială din partea consumatorilor. Din moment ce s-a stabilit că astfel de împrejurări sunt incidente, refuzul titularului în poziție dominantă de a acorda o licență este abuziv, cu excepția cazului când este justificat în mod obiectiv (par. 333).

Conchizând, potrivit jurisprudenței anterior relevate, facultatea titularului unui drept de proprietate intelectuală de a exploata acest drept doar în beneficiul său constituie însăși substanța dreptului său exclusiv. Prin urmare, simplul refuz, chiar dacă provine de la o întreprindere în poziție dominantă, de a acorda o licență unui terț nu poate constitui în sine un abuz de poziție dominantă în sensul 102 TFUE. Doar datorită unor împrejurări excepționale, un asemenea refuz poate fi calificat drept abuziv și, prin urmare, este permis ca, în interesul public al menținerii unei concurențe efective pe piață, să fie încălcat dreptul exclusiv al titularului dreptului de proprietate intelectuală prin obligarea acestuia să acorde licențe terților care încearcă să intre pe această piață sau să se mențină pe aceasta.

Trebuie avute în vedere pentru a putea reține abuzul următoarele *împrejurări excepționale*:

- refuzul privește un produs sau un serviciu indispensabil pentru exercitarea unei activități determinate pe o piață vecină;
- refuzul este de natură să excludă orice concurență efectivă pe această piață vecină;
- refuzul împiedică apariția unui produs nou pentru care există o cerere potențială din partea consumatorilor;
- refuzul este lipsit de justificare obiectivă.

9. Concluzii

Atât articolul 102 TFUE cât și articolul 6 din Legea nr. 21/1996 expun, într-o manieră generală, interdicția abuzului de poziție dominantă și oferă, cu caracter exemplificativ, câteva modalități în care se poate realiza abuzul.

”Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari” este una dintre modalitățile în care se poate realiza abuzul de poziție dominantă și poate avea mai multe forme concrete de exprimare: refuzul de a cumpăra de la anumiți furnizori; refuzul de a vinde anumitor beneficiari; refuzul de a aproviziona; refuzul de a permite accesul la anumite facilități esențiale; refuzul de a acorda licențe pentru drepturi de proprietate intelectuală.

Indiferent de forma concretă de exprimare, nu orice refuz de a trata, adică de a iniția sau a continua raporturi contractuale, conduce, în mod necesar, la un abuz. O întreprindere, chiar dacă se află într-o poziție dominantă, beneficiază de libertate contractuală. ”Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari” reprezintă o modalitate a abuzului de poziție dominantă, interzisă de dreptul concurenței, dacă: i) refuzul de a trata, adică refuzul de a încheia anumite contracte emană de la o întreprindere în sensul dreptului concurenței; ii) întreprinderea în discuție deține o poziție dominantă pe piața relevantă; iii) întreprinderea abuzează de această poziție dominantă, tocmai prin acest refuz de a trata și iv) refuzul este apt să ducă la restrângerea sau chiar la eliminarea concurenței de pe piață.

* Doctorand, Universitatea Nicolae Titulescu, Facultatea de Drept, București, cristinaeremia@yahoo.com

¹ Publicată în M.Of nr. 88 din 30 aprilie 1996 și republicată în MOF nr. 742 din 16 august 2005, cu modificările ulterior aduse prin O.U.G. nr. 75/2010 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 459 din 06/07/2010 și Legea nr. 149/2011 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 490 din 11/07/2011.

² Articolele 101 și 102 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene. Versiunea consolidată a tratatului este publicată în J.O. nr. C 83 din 30.03.2010. *Brevitas causa*, pe parcursul prezentei lucrări va fi folosită și abrevierea *TFUE* pentru Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

³ Cauza C-41/90 Hofner și Elser c. Macroton GmbH. Deciziile instanțelor europene sunt disponibile pe site-ul Curții de Justiție a Uniunii Europene, www.curia.eu. *Brevitas causa*, pe parcursul prezentei lucrări Curtea de Justiție a Uniunii Europene va fi indicată și prin abrevierea *CJUE*.

⁴ Cauza Beguelin, C-22/71; Cauza Viho Europe BV vs. Comisia, C-73/95; Cauza Akzo Nobel, C-97/08.

⁵ Cauza United Brands vs. Comisia, C-27/76, hotărârea Curții din 14 februarie 1978, par. 65; Cauza Hoffmann-La Roche, C-85/76, par. 38.;

⁶ Cauza AKZO vs. Comisia, C-62/86, Hotărârea Curții din 3 iulie 1991, par. 60.

⁷ Articolul 6 din Legea nr. 21/1996.

⁸ Cauza Hoffmann-La Roche, C-85/76, hotărârea din 13 februarie 1979, par. 91

⁹ Mihai, Emilia, *Dreptul concurenței*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 145.

- ¹⁰ Cărpenaru, Stanciu, *Tratat de drept comercial. Conform Noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 402.
- ¹¹ Comunicarea Comisiei din 2009 - "Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante", par. 79. În prezent, articolul 82 din Tratatul CE este numerotat ca art. 102 din Tratatul TFUE.
- ¹² Cauzele conexate 6/73 și 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents vs. Comisia.
- ¹³ Cauzele conexate C-241/91 și C-242/91 Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications (ITP) vs. Comisia (Magill); Cauza C-418/01 IMS Health/NDC Health
- ¹⁴ Cauza Microsoft vs. Comisia, T-201/04.
- ¹⁵ Comunicarea Comisiei din 2009, *cit. supra*, par. 78.
- ¹⁶ Decizia 94/19/CE a Comisiei din 21 decembrie 1993 în cauza IV/34.689 Sea Containers/Stena Sealink — Interim Measures (JO L 15, 18.1.1994, p. 8) și Decizia 92/213/CEE a Comisiei din 26 februarie 1992 în cauza IV/33.544 British Midland/Aer Lingus (JO L 96, 10.4.1992, p. 34).
- ¹⁷ Cauza Arcelor Mittal Galați SA, decizia Consiliului Concurenței nr. 31 din 22 iunie 2012, par. 7. Deciziile Consiliului Concurenței sunt disponibile pe site-ul www.consiliulconcurenței.ro.
- ¹⁸ *Ibidem*.
- ¹⁹ Cauzele conexate 6/73 și 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents vs. Comisia, hotărârea din 6 martie 1974, par. 25.
- ²⁰ Cauza United Brands vs. Comisia, C-27/76, hotărârea Curții din 14 februarie 1978, par. 182.
- ²¹ Comunicarea Comisiei din 2009, *cit. supra*, par. 75
- ²² Piața din aval este piața pentru care factorii de producție refuzați sunt necesari pentru a fabrica un produs sau a furniza un serviciu (Comunicarea Comisiei din 2009, *cit. supra*, par. 76).
- ²³ Comunicarea Comisiei din 2009, *cit. supra*, par. 76.
- ²⁴ Comunicarea Comisiei din 2009, *cit. supra*, par. 81.
- ²⁵ E. Mihai, *op.cit.*, p. 143.
- ²⁶ M. Malaurie-Vignal, *Droit de la concurrence interne et européen*, ed. 5, Ed. Sirey, Paris, 2011, p. 256.
- ²⁷ M. Malaurie-Vignal, *op.cit.*, p. 258.
- ²⁸ Cauza Oscar Bronner, C-7/97, hotărârea Curții din 26 noiembrie 1998
- ²⁹ Cauza Volvo, C-238/87, hotărârea Curții din 5 octombrie 1988.
- ³⁰ Cauza IMS Health, C-418/01, hotărârea Curții din 29 aprilie 2004
- ³¹ Cauza Magill, cauzele conexate C-241 și 242/91, hotărârea Curții din 6 aprilie 1995.
- ³² Cauza Microsoft, T-201/2004, hotărârea Tribunalului de primă instanță din 17 septembrie 2007.
- ³³ Sancțiunea a fost aplicată atât pentru acest comportament, cât și pentru cel de vânzare legată.
- ³⁴ Tribunalul de primă instanță a subliniat că "împrejurarea potrivit căreia comportamentul imputat împiedică apariția unui *produs nou* pe piață trebuie să fie luată în considerare în contextul articolului 82 al doilea paragraf litera (b) CE, care interzice practicile abuzive care constau în „limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul consumatorilor” (par. 643 din hotărârea tribunalului).