

**UNIVERSITATEA TRANSILVANIA BRAȘOV
FACULTATEA DE DREPT ȘI SOCIOLOGIE
SPECIALIZAREA DREPT**

Interdicția abuzului de poziție dominantă

**STUDENTĂ: TOMESCU IOANA
GRUPA: 8**

**BRAȘOV
2009**

Din a doua jumătate a anilor '80 s-a conștientizat la nivelul factorilor de decizie din țările membre ale Uniunii Europene și la nivel comunitar necesitatea unor modificări radicale de paradigmă economică concretizate în:

- restrângerea și chiar îngrădirea instrumentelor tipice de intervenție, menite să se substituie mecanismelor pieței și înlocuirea lor cu altele, complementare;
- creșterea gradului de liberalizare economică față de concurenții nerezidenți prin reducerea numărului, dar mai ales a forței barierei economice;
- aplicarea unor măsuri menite să asigure o concurență normală ca una dintre condițiile esențiale pentru funcționarea pieței comune;
- inhibarea decisivă a practicilor anticoncurențiale ale agenților economici stabiliți în spațiul comunitar și, implicit, promovarea și protecția concurenței loiale printr-un sistem de aranjamente operaționale, comune și unitare.

Asemenea reglementări și aranjamente au vizat interzicerea și sancționarea practicilor anticoncurențiale. Acestea, Tratatul de la Nisa le consacra patru articole:

- art. 81 – referitor la înțelegerile anticoncurențiale, orizontale și verticale, posibile între agenții care definesc piețele de oligopol;
- art. 82 – incriminează abuzul de poziție dominantă;
- art. 86 – impune controlul concentrărilor economice (fuziuni și achiziții și interzicerea celor care pot denatura concurența corectă);
- art. 87 – monitorizarea ajutoarelor de stat și restricționarea celor care afectează relațiile de concurență și mediul concurențial.

Aceste articole sunt baza legislației primare vizând practicile anticoncurențiale.

Problematica politicii comunitare în domeniul concurenței este mult mai vastă decât practicile anticoncurențiale și vizează:

- a) toate acțiunile derulate în timp pentru a crea mediul concurențial armonizat între statele membre;
- b) măsurile pentru formarea spațiului economic comun prin liberalizarea economică treptată (intracomunitară și cu terții) odată cu trecerea de la formele primare la cele superioare ale integrării europene;
- c) reglementarea situațiilor speciale (industriile în rețea);
- d) restricționarea practicilor anticoncurențiale, a acestor situații care pot altera calitatea intrinsecă a mediului concurențial comunitar (piața unică și unele piețe locale) denaturarea funcțiilor pe care le incumbă concurența corectă, deschisă și liberă, aptă să-i „filtreze” pe câștigători și perdanți în funcție de avantajul concurențial. Incriminarea și sancționarea practicilor anticoncurențiale prin PCDC are drept criterii fundamentale:
 - protejarea consumatorilor;
 - prevenirea sau reducerea unor situații de eșec al piețelor care ar conduce la alocarea defectuoasă a resurselor și costuri sociale nejustificat de mari.

Art. 82 stipulează că „este incompatibilă cu piața comună și interzisă, în măsura care ar aduce atingere comerțului dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia”.

1. Poziția dominantă: conținut

Poziția dominantă reprezintă acel nivel al puterii economice care permite unei firme să influențeze în mod covârșitor condițiile în care se manifestă concurența pe piața relevantă; ea se comportă în mare măsură independent de concurenții, clienții și, în final, de consumatorii săi.

În mod convențional, la nivelul Uniunii Europene se apreciază că, dacă pe o piață relevantă, cota unei firme reprezintă:

- în jur de 10%, poziția dominantă este exclusă, cu excepția unor împrejurări deosebite;
- 30-35%, firma se poate găsi în poziție dominantă, dacă ceilalți concurenți au cote modice (1-1,3%);
- peste 50%, poziția dominantă este evidentă.

Poziția dominantă este influențată contradictoriu de numeroase împrejurări economice, tehnico-științifice și tendințe definiții din economia mondială contemporană.

Identificarea poziției dominante a firmei se face și se susține cu mare dificultate. Ca regulă, punctul de pornire îl constituie delimitarea, chiar și aproximativă, a **pieței relevante** privită din triplă optică: cea a produsului, cea geografică și cea temporală.

Punctele de vedere ale autorităților din domeniul concurenței și cele ale firmelor sunt în mod natural diferite: autoritățile încearcă să definească piața relevantă într-o accepție cât mai restrânsă; firmele au un obiectiv diferit, militează pentru o accepție cât mai cuprinzătoare pentru ea, pe această bază să dovedească că poziția lor pe piață este cât mai redusă.

Dificultățile importante sunt pentru a defini piața geografică.

În principiu, se consideră că piața unică a UE asigură condiții omogene de concurență pentru întreg spațiul comunitar pentru că: reglementările privind fiscalitatea indirectă sunt în esență comune; barierele sunt omogenizate; sunt comune reglementările privind operațiunile de import-export, transporturile, tratamentul practicilor anticoncurențiale, circulația capitalurilor și a forței de muncă, distribuția competențelor între organismele implicate în tratarea concurenței.

În fapt, pizza geografică din perspectiva arealului geografic în care condițiile de concurență sunt omogene pe de-a-ntregul reprezintă un obiectiv greu de realizat: cultura economică a populației, sistemul de valori, credințele religioase, tradițiile, receptivitatea la schimbări, reacția la „agresiunea” publicitară, costurile de transport sunt diferite nu doar de la o țară la alta, dar și în aceeași țară, în aceeași localitate, implicit pentru diferite categorii ale populației. Asemenea situații sunt firești influențând și diferențiind geografic condițiile de concurență și mediul concurențial. De altfel UE nici nu-și propune să realizeze o asemenea omogenizare a spațiului economic. Obiectivul său este să asigure **omogenizarea condițiilor** de concurență din perspectiva îngrădirii și eliminării **factorilor anticoncurențiali** care țin de anumiți agenți economici, inclusiv de politicile și instrumentele promovate de administrații și, în principal, de autoritățile publice naționale, prin regulile pentru o concurență loială.

Abuzul de poziție dominantă

PCDC nu incriminează poziția dominantă în sine. Experiența istorică a relevat că raporturile de concurență, chiar și atunci când sunt supravegheate și se derulează în limitele loialității, elimină din sector pe agenții necompetitivi. Procesul este însoțit de creșterea diferențiată a forței economice. Proliferarea IMM-urilor, mai ales după anii '60, nu infirmă cele mai de sus, cu atât mai mult cu cât chiar în interiorul sectorului IMM-urilor are loc procesul de diferențiere: unele reușesc, își consolidează poziția, devin în timp întreprinderi mijlocii sau chiar mari; altele stagnează sau evoluează foarte lent, altele sunt marginalizate sau chiar eliminate. Evoluția UE confirmă tendința de consolidare a pozițiilor firmelor performante, care reușesc în competiție, reușită care poate duce până la apariția unor centre de forță de tip oligopol sau cvasimonopol.

PCDC incriminează abuzul de poziție dominantă, situațiile în care cei care ocupă poziții dominante încearcă și chiar reușesc să abuzeze de poziția ce o deși, în detrimentul altor agenți economici și, în ultimă instanță, în detrimentul consumatorilor, afectează raporturile de concurență și pot leza comerțul dintre statele membre UE.

2. Practici și instrumente ale abuzului de poziție dominantă

Abuzul de poziție dominantă se poate realiza printr-o paletă extrem de largă de acțiuni, enumerarea exhaustivă fiind imposibilă. Sintetizând, dar și simplificând, acestea s-ar putea grupa în practici de ecluziuni și practici de redistribuire.

Delimitarea riguroasă a practicilor de ecluziune de cele de redistribuire este dificilă; fiecare categorie conține elemente din cealaltă. În ultimă instanță, le includem într-o categorie sau alta în funcție de preponderența obiectivului urmărit.

3. Practici de ecluziune

Au rolul de a împiedica sau distorsiona relațiile de concurență, inclusiv „îndepărtarea” din piață a concurenților și/sau împiedicarea accesului altora. Alteori se urmărește limitarea concurenței la elemente formale, cu parteneri fără capacitate sau voință de a promova acțiuni și comportamente proconcurențiale. Sunt comportamente exclusiviste, unilaterale, cele practicate de o singură firmă dominantă prin excluderea concurenților, a celor care există sau a celor care au intenția să pătrundă în industrie.

Instrumente:

- a) **prețul de ruinare** este un preț extrem de scăzut, sub nivelul costului mediu variabil. Prețul de vânzare inferior CVM este considerat preț de ruinare doar dacă cel care-l practică deține o poziție dominantă și este promovat o lungă perioadă de timp.

Prin practicarea lui:

- concurenții părăsesc piața/sectorul;
 - cei care au intenția să intre pe piață abandonează proiectul;
 - pe perioada practicării acestui preț, inițiatorul realizează pierderi substanțiale, fără a putea fi imputate unor factori exogeni;
 - în perioada de practicare, cumpărătorii beneficiază de unele avantaje;
 - după îndepărtarea concurenților, prețul crește substanțial pentru a recupera pierderile anterioare și a asigura pragul minim de profitabilitate revendicat de acționari. Avantajele temporale obținute anterior de cumpărători sunt contrabalansate printr-un atac masiv la bunăstarea lor. Practicarea prețului de ruinare este interzisă prin legislația concurenței din statele UE, din SUA, Canada.
- b) **contractele de exclusivitate** se încheie cu distribuitorii, cu firmele din avalul lanțului valoric sau cu furnizorii unor factori de producție exclusivi (licențe, brevete, materii prime speciale) pentru a împiedica intrarea pe respectiva piață a altor concurenți.
- c) **refuzul de a negocia** – firma cu poziție dominantă refuză să furnizeze o resursă esențială celei din aval, indiferent de preț, sau întrerupe relațiile cu un client pentru simplul fapt că acesta refuză să accepte condiții comerciale suplimentare discriminatorii.
- d) **vânzarea legată** – prin care compania cu poziție dominantă distribuie un produs doar dacă se acceptă un anumit lot sau, mai grav, o gamă completă din sortimentele furnizorului.

O situație cu totul specială de poziție dominantă și de incriminare a abuzului este aceea a concernului american Microsoft pe piața UE căruia i s-a aplicat o amendă de aproape 500 milioane de euro de către Comisia Europeană în 2004, pentru încălcarea regulilor concurenței respectiv abuz de poziție dominantă.

Faptele sunt foarte complexe și complicate, fiecare dintre părți aducându-le interpretări „docte” cu ample argumente de specialitate. Întrucât decizia Curții a rămas definitivă, reținem, din argumentația „inculpării”, că Microsoft se face vinovat de a nu fi transmis informațiile necesare concurenților de pe piață și de a fi condiționat furnizarea programului Windows și de achiziționarea unui alt program – Media Player. În logica comisiei, acest fapt reprezintă un abuz pentru că îi afectează pe beneficiari, care trebuie să plătească un preț mai ridicat, în mod artificial pentru Windows, ceea ce generează implicit o restricționare a accesului la acest bun economic marfar. În consecință, se solicită, ca instanța să impună Microsoft să livreze o versiune Windows fără conexiune cu Media Player. În plus,

Comisia a argumentat că Microsoft a practicat concurența neloială în raport cu concurenții direcți, pe care i-a pus într-o situație de inferioritate, întrucât a păstrat codurile care permit personalului de la Microsoft să lucreze mai bine cu serverele. În consecință, cere Microsoft ca într-un termen scurt să furnizeze informațiile necesare firmelor care produc programe pentru serverele concurente, iar informațiile vor fi actualizate pe măsura realizării de perfecționări în domeniul respectivului software.

La rândul său, Microsoft a argumentat că nu a exercitat nici un fel de abuz întrucât informația pe care se bazează sistemul este proprietatea sa intelectuală, deci nu trebuie și nici nu are obligația s-o transmită concurenților. În plus, în viziunea sa, interesele cumpărătorilor nu sunt afectate prin majoritatea prețului întrucât exploatarea programului Windows prin conexiune cu Media Player s-a făcut tocmai pentru o mai bună satisfacere a intereselor lor.

În final, executivul european a decis sancțiunea de mai sus; cum însă deciziile acestuia sunt susceptibile de recurs la Tribunalul de Primă Instanță și la Curtea Europeană de Justiție, Microsoft a procedat în consecință, dar rezultatul n-a fost cel scontat.

4. Practicile de redistribuire

Constau în impunerea de către firma cu poziție dominantă a unor clauze comerciale care-i sunt favorabile, devenind sursă de rente economice. Dintre acestea au relevanță:

- a) **prețurile discriminatorii** față de anumiți clienți. Se numesc prețuri discriminatorii pentru că nivelul lor nu are legătură cu costul, cheltuielile de transport, condițiile de comercializare. Există prețuri:
 - **discriminatorii prin care surplusul consumatorului este captat total sau parțial.** Folosirea prețurilor discriminatorii este o practică abuzivă anticoncurențială întrucât prin ea se realizează segmentarea beneficiarilor, segmentare prin care cel care o promovează obține pe ansamblu profituri mai mari; în plus, creează între cumpărători situații discriminatorii în sensul că avantajele oferite de vânzător unor clienți nu sunt accesibile și altora;
 - **prețuri discriminatorii reduse** practicate față de anumiți distribuitori sau cu firme din aval cu scopul ca pe piețele din aval să nu pătrundă alți concurenți. Această practică este viabilă dacă nu sunt înlocuitori apropiați pentru inputuri;
- b) **Impunerea prețului de revânzare** când agentul a aflat în amonte față de cumpărător îi impune acestuia prețul final pe care-l va practica în relațiile cu clienții. Prețul de revânzare poate fi impus la un nivel expres sau ca limită; discountul de exclusivitate – o concesiune de preț acordată clientului care se angajează să comercializeze exclusiv bunurile marfare provenite de la furnizorii cu poziție dominantă. Ambele situații sunt și practici de excluziune. În aceeași clasă poate fi inclus și comisionul de fidelitate față de marcă, fapt ce introduce o barieră în accesul altor concurenți pe piața respectivă.

Astfel, British Airways, grație poziției dominante, a decis să acorde agențiilor de voiaj un comision suplimentar dacă realizau același volum de vânzări ca anul precedent sau dacă îl depășeau la biletele vândute pentru British Airways. Cum agențiile de voiaj favorizează linia aeriană care acordă cel mai mare comision, cumpărătorilor li se ofereau prioritar sau exclusiv bilete pentru British Airways, chiar dacă serviciile oferite de liniile aeriene concurente erau mai avantajoase. În consecință, Comisia Europeană a considerat că practica comisionului suplimentar reprezintă un abuz de poziție dominantă și a aplicat sancțiunea corespunzătoare.

- c) **dumpingul** – decizia de a vinde un bun marfar dat pe o piață străină, la un preț scăzut, la un nivel inferior celui de pe piața internă. Prin el, concurenții de pe respectiva piață sunt în situație de discriminare artificială, fiind marginalizați sau excluși;

- d) **condiționarea contractului** de acceptare de către unii parteneri a unor clauze ce incumbă obligații suplimentare, fără legătură cu obiectul contractului sau impunerea unor condiții inegale între partenerii comerciali cărora li se oferă prestații identice;
- e) **prețul de transfer** – folosit în relațiile dintre filialele aceleiași CTN sau între filiale și compania-mamă. Ele sunt prețuri care nu au legătură cu nivelul și evoluția costului. Un asemenea preț este „administrat” și sunt afectate veniturile bugetare în locația de unde pleacă bunurile, dar și raporturile concurențiale pe piața bunurilor finale.

Detectarea abuzului de poziție dominantă – practic a unei poziții de cvasimonopol – este foarte dificilă, întrucât demonstrarea restrângerii libertății de alegere a consumatorului este greu și neconvingător recunoscută ca probă.

Bibliografie:

Ilie Gavrilă, Tatiana Gavrilă, Competivitate și mediu concurențial – Promovarea și protejarea concurenței în UE, Editura Economică, București, 2008.