



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL ATHANASIOS RANTOS
prezentate la 14 iulie 2022¹

Cauza C-680/20

Unilever Italia Mkt. Operations Srl
împotriva
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,
cu participarea:
La Bomba S.n.c.

[cerere de decizie preliminară formulată de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia)]

„Trimitere preliminară – Concurență – Poziție dominantă – Articolul 102 TFUE –
Noțiunea de «unitate economică» – Imputare în sarcina producătorului a acțiunilor
distribuitorilor cu care acesta are doar legături contractuale – Folosire abuzivă – Clauză de
exclusivitate – Necesitatea de a demonstra efectele pe piață”

I. Introducere

1. Prezenta cerere de decizie preliminară formulată de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) a fost introdusă în cadrul unui litigiu între Unilever Italia Mkt. Operations Srl (denumită în continuare „Unilever”), pe de o parte, și Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (denumită în continuare „AGCM”)², pe de altă parte, în legătură cu o sancțiune aplicată de această autoritate societății menționate pentru abuz de poziție dominantă pe piața italiană a distribuției de înghețată ambalată către anumite tipuri de comercianți, precum unitățile balneare și barurile, care revând la rândul lor această înghețată către consumatorii finali.

2. Prezenta cauză conține două întrebări preliminare care invită Curtea să precizeze aspecte referitoare la interpretarea și la aplicarea articolului 102 TFUE.

3. Prima întrebare preliminară privește aplicarea noțiunii de „unitate economică unică” (în continuare „unitate economică”) în cazul societăților legate doar prin raporturi contractuale. Mai precis, instanța de trimitere solicită Curții să precizeze limitele acestei noțiuni în scopul aplicării articolului 102 TFUE și în special punerea sa în aplicare în contextul unei rețele de distribuție organizate exclusiv pe bază contractuală. Deși jurisprudența Curții în materie de grupuri de societăți oferă numeroase repere utile, această întrebare va permite clarificarea criteriilor relevante în vederea stabilirii unei unități economice în afara situațiilor în care există legături de

¹ Limba originală: franceza.

² Autoritatea de Supraveghere a Concurenței și a Pieței (Italia).

capital³. Această clarificare prezintă o importanță practică care nu este neglijabilă, întrucât recurgerea la servicii de franciză (franchising), de externalizare (outsourcing) sau de subcontractare (subcontracting) pentru anumite etape ale distribuției este frecventă în practica marilor întreprinderi, care ar putea fi vizate de articolul 102 TFUE.

4. A doua întrebare privește posibilitatea unei autorități de concurență de a considera că o practică care constă în introducerea unor clauze de exclusivitate în contracte de distribuție are, prin natura sa, capacitatea de a restrânge concurența în sensul articolului 102 TFUE, fără a fi necesar să stabilească în mod concret că aceasta este situația contractelor în cauză pe baza criteriului „concurrentului la fel de eficient”⁴.

II. Litigiul principal, întrebările preliminare și procedura în fața Curții

5. Unilever este o întreprindere care are ca obiect de activitate producția și comercializarea de produse de larg consum, printre care, în domeniul înghețatelor ambalate, „Algida” și „Carte d’Or”. În Italia, ea distribuie această înghețată în doze individuale destinate consumului „în exterior”, cu alte cuvinte în baruri, în cafenele, în cluburi de sport, la piscine sau în alte locuri de agrement (denumite în continuare „punctele de vânzare”), prin intermediul unei rețele de 150 de distribuitori.

6. La 3 aprilie 2013, o societate concurentă, și anume La Bomba Snc, a formulat la AGCM o plângere cu privire la un abuz de poziție dominantă din partea Unilever⁵.

7. Prin decizia din 31 octombrie 2017 (denumită în continuare „decizia în litigiu”), AGCM a statuat că Unilever a abuzat de poziția sa dominantă pe piața distribuției și a comercializării de înghețată ambalată față de operatorii punctelor de vânzare „în afara domiciliului” (denumită în continuare „piața relevantă”), cu încălcarea articolului 102 TFUE. Astfel, aceasta a aplicat Unilever o amendă în valoare de 60 668 850,00 de euro și a dispus, în plus, încetarea acțiunilor considerate ilicite.

8. Potrivit AGCM, Unilever ar fi desfășurat, pe piața relevantă, o strategie de excludere susceptibilă să împiedice creșterea concurenților săi. Această strategie se întemeie în principal pe aplicarea în privința operatorilor punctelor de vânzare a unor clauze de exclusivitate constând în obligația de a se aproviziona exclusiv de la Unilever pentru totalitatea necesităților lor de înghețată ambalată. Pe lângă clauzele de exclusivitate, strategia de eliminare ar fi inclus aplicarea simultană în privința acestor operatori a unei serii largi de reduceri și de comisioane supuse unor condiții, precum realizarea unor obiective specifice în ceea ce privește cifra de afaceri sau menținerea, în cadrul asortimentelor lor, a unei game determinate de produse Unilever. Aceste reduceri și comisioane, care se aplicau, potrivit unor combinații și modalități variabile, cvasitotalității punctelor de vânzare, ar fi urmărit să le ofere acestora un stimulent pentru menținerea exclusivității, descurajându-i să rezilieze contractul pentru a se aproviziona de la concurenți ai Unilever.

³ Cu privire la noțiunea de „unitate economică”, a se vedea Concluziile avocatului general Pitruzzella prezentate în cauza Sumal (C-882/19, denumite în continuare „Concluziile prezentate în cauza Sumal”, EU:C:2021:293, punctele 23-31), precum și, în ceea ce privește doctrina, Wils W., „The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons”, *European Law Review*, vol. 25, 2000, p. 99-116, și Odudu O. și Bailey D., „The single economic entity doctrine in EU competition law”, *Common Market Law Review*, vol. 51, nr. 6, 2014, p. 1721-1758.

⁴ Cunoscut sub denumirea în limba engleză: „as efficient competitor test”, denumit în continuare „testul AEC”.

⁵ Potrivit La Bomba, în ultimii ani, Unilever ar fi obligat operatorii punctelor de vânzare să nu comercializeze, alături de propriile produse, acadelele de gheață purtând marca La Bomba, amenințând, în caz contrar, că nu va aplica reducerile prevăzute în acordul deja încheiat și impunând, în plus, plata unor penalități sau rezilierea contractului.

9. Aceste comportamente ar fi fost puse în aplicare de Unilever în mare parte prin intermediul rețelei sale de 150 de distribuitori (denumiți în continuare „distribuitorii”), cu care Unilever stabilise o relație de exclusivitate, în temeiul căreia: i) Unilever vindea produsele sale unui singur distribuitor pentru ca acesta să le revândă pe un teritoriu determinat și ii) acest distribuitor, care avea, așadar, calitatea de concesionar în sensul juridic al acestui termen, era supus atât interdicției vânzării active în teritoriile atribuite cu titlu exclusiv altor concesionari, cât și interdicției de a produce sau de a comercializa produse ale operatorilor concurenți. În plus, acesta trebuia să achiziționeze echipamentele destinate păstrării și prezentării înghețatei în punctele de vânzare, precum și materialul de comercializare, care trebuia apoi transmis gratuit operatorilor acestor puncte de vânzare.

10. Două aspecte ale deciziei în litigiu sunt relevante în scopul prezentei trimiteri preliminare.

11. Pe de o parte, acțiunile abuzive vizate de AGCM, deși au fost săvârșite efectiv de distribuitori, au fost imputate numai Unilever, pentru motivul că aceasta din urmă și distribuitorii formau o aceeași entitate economică, și anume o „unitate economică”. Astfel, Unilever ar practica un „anumit grad de interferență în politica comercială a distribuitorilor”, așa încât aceștia din urmă nu acționau în mod independent atunci când adoptau politica comercială, constând în stabilirea unor condiții de exclusivitate și în acordarea unor stimulente economice pentru a fideliza punctele de vânzare și/sau pentru a obține exclusivitatea pentru produsele Unilever, precum și în exercitarea unor presiuni vizând protejarea acestei exclusivități.

12. Pe de altă parte, AGCM a apreciat că, ținând seama de caracteristicile specifice ale pieței relevante, comportamentul Unilever a exclus sau cel puțin a limitat posibilitatea operatorilor concurenți de a exercita o concurență bazată pe merite. Astfel, întemeindu-se pe poziția sa dominantă, Unilever ar fi incitat punctele de vânzare să păstreze în assortimentele lor, cât mai mult timp posibil, doar produsele sale, limitând ocaziile în care diferitele mărci se confruntă în fața consumatorului, ceea ce a împiedicat creșterea concurențelor proporțional cu „meritele” ofertelor lor.

13. Unilever a atacat decizia în litigiu în primă instanță la Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia, denumit în continuare „TAR”). Întrucât TAR a respins acțiunea în totalitate, Unilever a declarat apel la Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), instanța de trimitere. În susținerea acestui apel, Unilever a reproșat TAR printre altele că nu a constatat existența unor vicii care afectează decizia în litigiu privind, pe de o parte, imputabilitatea în sarcina Unilever a comportamentelor puse în aplicare de distribuitorii săi și, pe de altă parte, efectele comportamentelor în cauză, pe care le considera ca nefiind susceptibile să denatureze concurența.

14. În acest context, având îndoieli cu privire la interpretarea care trebuie dată dreptului Uniunii în ceea ce privește cele două motive menționate anterior, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curtii următoarele întrebări preliminare:

„1) În afara cazurilor de control corporativ, care sunt criteriile relevante pentru a stabili dacă coordonarea contractuală între operatori economici autonomi și independenți din punct de vedere formal dă naștere unei entități economice unice în sensul articolelor 101 și 102 TFUE? În special, existența unui anumit grad de ingerință în alegerile comerciale ale unei alte întreprinderi, proprie relațiilor de colaborare comercială între producător și intermediarii de distribuție, poate fi considerată suficientă pentru a califica aceste entități drept parte a aceleiași unități economice sau este necesar să existe o legătură «ierarhică» între cele două

întreprinderi, care s-ar regăsi în prezența unui contract în temeiul căruia mai multe societăți autonome se «supun» activității de conducere și de coordonare efectuate de una dintre ele, astfel încât autoritatea [competentă] trebuie să facă dovada unei pluralități sistematice și constante de acte de direcție susceptibile să influențeze deciziile de gestiune ale întreprinderii, și anume alegerile strategice și operaționale cu caracter financiar, industrial și comercial?

- 2) Pentru a evalua existența unui abuz de poziție dominantă săvârșit prin intermediul unor clauze de exclusivitate, articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că autoritatea de concurență [competentă] are obligația de a verifica dacă astfel de clauze au ca efect excluderea de pe piață a unor concurenți la fel de eficienți și de a examina punctual analizele economice prezentate de parte cu privire la capacitatea concretă a comportamentelor contestate de a exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți sau, în cazul unor clauze de exclusivitate menite să excludă concurența ori al unor comportamente caracterizate printr-o multitudine de practici abuzive (reduceri de fidelitate și clauze de exclusivitate), [AGCM] nu are o obligație legală de a întemeia constatarea faptei ilicite în materie de concurență pe criteriul concurentului la fel de eficient?”

15. Unilever, AGCM, guvernele italian și elen, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise în fața Curții. Toate aceste părți au prezentat, în plus, observații orale în ședința care a avut loc la 3 martie 2022.

III. Analiză

A. *Cu privire la prima întrebare preliminară*

16. Prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere ridică problema legăturii structurale care trebuie să existe între producător și intermediarii independenți pentru ca aceștia să poată fi considerați ca reprezentând o „entitate economică” în sensul dreptului Uniunii în domeniul concurenței. Mai precis, această instanță solicită în esență să se stabilească dacă, în lipsa unor legături de capital, un producător și distribuitorii săi pot forma o astfel de „unitate economică” (i) pur și simplu în temeiul „unui anumit grad de ingerință” a primului „în alegerile comerciale” ale distribuitorilor săi sau (ii) dacă este necesară, în acest scop, o „legătură ierarhică” în temeiul căreia producătorul își supune distribuitorii printr-o „pluralitate sistematică și constantă de acte de direcție” susceptibile să influențeze „alegerile strategice și operaționale” ale acestora.

1. *Cu privire la admisibilitate*

17. AGCM și guvernul italian susțin că prima întrebare este inadmisibilă, întrucât cererea de decizie preliminară ar fi lipsită de precizările necesare. Ele arată de asemenea că această întrebare face trimitere la articolul 101 TFUE, deși dispoziția menționată nu ar fi fost aplicată de AGCM.

18. În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, necesitatea de a ajunge la o interpretare a dreptului Uniunii care să îi fie utilă instanței naționale impune definirea de către aceasta din urmă a cadrului factual și normativ în care se încadrează întrebările adresate sau cel puțin explicarea ipotezelor de fapt pe care se întemeiază aceste întrebări. Aceste cerințe sunt aplicabile în special în domeniul concurenței, care se caracterizează prin situații complexe

de fapt și de drept⁶.

19. În speță, apreciem, pe de o parte, că informațiile cuprinse în decizia de trimitere, deși succinte, sunt suficiente pentru a explica ipoteza factuală pe care se întemeiază prima întrebare preliminară, și anume cea a aplicării noțiunii de „unitate economică” în privința unei rețele de distribuție formate din societăți care nu prezintă nicio legătură de capital cu întreprinderea dominantă⁷. Pe de altă parte, în ceea ce privește împrejurarea că instanța de trimitere a făcut referire, în formularea primei întrebări preliminare, pe lângă articolul 102, la articolul 101 TFUE, aceasta nu ni se pare de natură să repună în discuție ceea ce precedă, cu atât mai mult cu cât noțiunea de „unitate economică” care face obiectul întrebării menționate este comună articolelor 101 și 102 TFUE.

20. Prin urmare, propunem ca prima întrebare preliminară să fie considerată admisibilă.

2. *Cu privire la fond*

a) *Observații introductive*

21. Pentru a discerne mai bine problematica ridicată de instanța de trimitere, amintim că AGCM a imputat acțiunile în discuție în litigiul principal numai în sarcina Unilever, deși acestea au fost săvârșite efectiv de distribuitori, apreciind că Unilever și acești distribuitori formau o „unitate economică” ca urmare a faptului, printre altele, că Unilever practica un anumit grad de interferență în politica comercială a distribuitorilor menționați. La rândul său, Unilever răspunde în esență că distribuitorii sunt antreprenori independenți – Unilever nedeținând nicio participație la capitalul lor și niciun reprezentant în cadrul consiliilor lor de administrație – care își stabilesc în mod liber politica comercială, fiecare pentru propriul sector, asumându-și ei înșiși riscurile legate de activitatea lor, și că, prin urmare, acțiunile abuzive nu îi pot fi imputate⁸.

22. În acest context, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească, în afara cazurilor în care există legături de capital, care sunt criteriile relevante pentru a stabili dacă coordonarea contractuală dintre un producător și intermediarii săi de distribuție dă naștere unei unități economice în sensul articolelor 101 și 102 TFUE. Printre altele, instanța de trimitere percepe dificultăți de interpretare și de aplicare a noțiunii de „unitate economică” în ceea ce privește natura și importanța indiciilor care reflectă legătura structurală care trebuie să existe între producător și distribuitorii săi pentru ca între aceștia să se formeze un centru de decizie unic, cu consecința că acțiunile unuia pot fi imputate de asemenea celuilalt.

⁶ Hotărârea din 5 martie 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punctul 49 și jurisprudența citată, reflectată în prezent la articolul 94 din Regulamentul de procedură al Curții).

⁷ Acestea fiind spuse, constatăm că prima întrebare preliminară, astfel cum a fost formulată, conține referiri la două criterii de apreciere a unității economice, și anume „gradul de interferență” și „legătura ierarhică” dintre întreprinderi. Or, aceste criterii implică în mod necesar o evaluare cantitativă pe baza unui conținut concret al relațiilor dintre societățile în cauză. Prin urmare, relevanța acestor criterii nu poate fi apreciată *in abstracto* și în prealabil, astfel cum dorește instanța de trimitere. În plus, deși Curtea este chemată să dea răspunsuri utile prin furnizarea unor orientări care să permită instanței de trimitere să se pronunțe, aceasta nu poate da răspunsuri care ar consta în esență în a verifica, pe baza elementelor de fapt conținute în decizia de trimitere, dacă Unilever și distribuitorii formau o „unitate economică” în sensul dreptului Uniunii.

⁸ Pe de altă parte, acțiunile autonome ale Unilever nu ar fi putut constitui un abuz prin excludere, întrucât acordurile de exclusivitate încheiate direct între Unilever și punctele de vânzare acopereau doar 0,8 % din totalul punctelor de vânzare operaționale în Italia.

23. Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie explicate de la bun început noțiunile de „întreprindere” și de „unitate economică” pe care se întemeiază logica imputabilității răspunderii pentru o încălcare a normelor de concurență⁹ (litera b). În continuare, trebuie explicat modul în care a fost aplicată noțiunea de „unitate economică” în contextul imputabilității în cazul existenței unor legături de capital (litera c). Principiile rezultate din această jurisprudență pot fi transpuse, în opinia noastră, și în afara cazurilor de legături de capital, precum în cauza principală, în special în măsura în care jurisprudența Curții oferă doar puține exemple de aplicare a noțiunii de „unitate economică” în situația unor legături contractuale (litera d).

b) Cu privire la noțiunile de „întreprindere” și de „unitate economică” și la importanța lor în punerea în aplicare a dreptului Uniunii în domeniul concurenței

24. Termenul „întreprindere”, care figurează la articolele 101 și 102 TFUE, reflectă alegerea autorilor tratatelor de a utiliza un termen autonom pentru a desemna autorul unei încălcări a dreptului concurenței care să fie diferit de termenii existenți în Tratatul FUE¹⁰. Deși termenul „întreprindere” nu este definit în tratat, conținutul acestei noțiuni a fost făurit treptat de jurisprudența Curții. În conformitate cu aceasta, noțiunea de „întreprindere” cuprinde orice entitate constituită din elemente personale, materiale și imateriale care exercită o activitate economică, independent de statutul juridic al acestei entități și de modul său de finanțare¹¹.

25. Inspirată dintr-o abordare funcțională, Curtea a considerat de asemenea că noțiunea de „întreprindere” desemnează o *unitate economică* chiar dacă, din punct de vedere juridic, această unitate economică este constituită din mai multe persoane fizice sau juridice. Astfel, întrucât vizează activitățile întreprinderilor, legislația Uniunii în materie de concurență consacră drept criteriu decisiv existența unui *comportament unitar pe piață*, fără ca separarea formală dintre diverse societăți rezultată din personalitatea lor juridică distinctă să poată să se opună unui asemenea caracter unitar în vederea aplicării normelor de concurență¹².

26. Această noțiune de „unitate economică” a fost elaborată și aplicată în considerarea unei duble finalități: pe de o parte, pentru a exclude din domeniul de aplicare al articolului 101 TFUE acordurile care intervin între entități care aparțin aceleiași întreprinderi (de exemplu, în cadrul aceluiși grup de societăți), în măsura în care articolul 101 alineatul (1) TFUE privește raporturile dintre două sau mai multe entități economice apte să intre în concurență una cu cealaltă¹³ și, pe de altă parte, pentru a imputa în cadrul unui grup de societăți comportamentul anticoncurențial al unei filiale societății-mamă.

27. Or, deși noțiunea de „unitate economică” în sensul primei finalități trebuie să fie, în principiu, interpretată în mod restrictiv, întrucât ar fi vorba despre o excepție care restrânge domeniul de aplicare al articolului 101 TFUE¹⁴, se ridică problema dacă aceeași noțiune, în scopul imputării

⁹ Pentru o analiză a normelor referitoare la imputabilitate aplicabile în cadrul unui grup de societăți, a se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Servizio Elettrico Nazionale și alții (C-377/20, denumite în continuare „Concluziile prezentate în cauza SEN”, EU:C:2021:998, punctele 146-152 și jurisprudența citată).

¹⁰ Precum „societate” sau „persoană juridică”. A se vedea în acest sens Hotărârea din 18 iulie 2013, Schindler Holding și alții/Comisia (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punctul 102).

¹¹ Hotărârea din 27 aprilie 2017, Azko Nobel și alții/Comisia (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punctul 47 și jurisprudența citată).

¹² Hotărârea din 6 octombrie 2021, Sumal (C-882/19, denumită în continuare „Hotărârea Sumal”, EU:C:2021:800, punctul 41).

¹³ A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 martie 1992, SIV și alții/Comisia (T-68/89, T-77/89 și T-78/89, EU:T:1992:38, punctul 357), Hotărârea din 24 octombrie 1996, Viho/Comisia (C-73/95 P, EU:C:1996:405, punctul 54), și Concluziile avocatului general Dutheillet de Lamothe prezentate în cauza Béguelin Import (22/71, nepublicate, EU:C:1971:103, p. 967).

¹⁴ A se vedea în acest sens punctul 30 din Orientările Comisiei privind restricțiile verticale din 28 iunie 2022 (JO 2022, C 248, p. 1).

unui comportament, ar putea justifica o concepție mai largă, în măsura în care noțiunea de „unitate economică” urmărește în esență să asigure un domeniu de aplicare util mai amplu și să crească efectul descurajator și preventiv al normelor de concurență¹⁵.

28. Astfel, în primul rând, aplicarea noțiunii de „întreprindere” poate determina de plin drept o răspundere solidară între entitățile care compuneau unitatea economică în cauză la momentul săvârșirii încălcării¹⁶. Din punct de vedere istoric, recurgerea la „unitatea economică” a avut loc în cadrul aplicării articolului 101 TFUE și în special în materie de înțelegeri, această noțiune permițând ca activitatea unei filiale care operează pe teritoriul Uniunii să fie imputată societății-mamă aflate în afara Uniunii, astfel încât aceasta să poată fi sancționată în temeiul dispozițiilor dreptului Uniunii în materie de concurență¹⁷. Această metodă de imputare a răspunderii prin intermediul noțiunii de „unitate economică” urmărește ca întreprinderilor să nu le fie permis să eludeze articolul 101 TFUE sau articolul 102 TFUE. De exemplu, o întreprindere dominantă ar putea pune în aplicare o restructurare internă prin împărțirea activităților sale între diferite filiale (nedominante) pentru a reduce cota de piață deținută de fiecare entitate juridică distinctă, fără nicio intervenție în temeiul articolului 102 TFUE. În cazul în care comportamentul filialelor nu ar putea fi imputat întreprinderii dominante, o întreprindere dominantă ar putea eluda cu ușurință interdicția prevăzută la articolul 102 TFUE.

29. În al doilea rând, noțiunea de „unitate economică” permite creșterea considerabilă a cuantumului amenzii și, prin urmare, a efectului său descurajator. Astfel, recurgerea la unitatea economică permite calcularea cuantumului maxim al amenzii prevăzută la articolul 23 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003¹⁸, și anume 10 % din cifra de afaceri, pe baza cifrei de afaceri a entităților care compun unitatea economică, iar nu numai a celei a entității care a săvârșit efectiv încălcarea. În plus, această noțiune permite extinderea cuantumului de bază al amenzii și facilitează majorarea acestui quantum în temeiul unor circumstanțe agravante, și anume încălcări repetate, și majorarea în scop disuasiv¹⁹.

30. În al treilea rând, la nivelul sferei private de aplicare a dreptului concurenței (*private enforcement*), o victimă a unei practici anticoncurențiale poate introduce o acțiune în despăgubire împotriva oricărei întreprinderi care constituie o unitate economică²⁰.

31. Faptul că noțiunea de „unitate economică” ar putea primi o interpretare restrictivă sau largă în funcție de finalitatea urmărită înseamnă că acestei noțiuni trebuie să i se atribuie o semnificație „variabilă”?

32. În opinia noastră, răspunsul trebuie să fie negativ.

¹⁵ A se vedea în această privință Whish R. și Bailey D., „Competition Law”, ediția a 10-a, Oxford, 2021, p. 100 și 101.

¹⁶ A se vedea Hotărârea din 25 martie 2021, Deutsche Telekom/Comisia (C-152/19 P, denumită în continuare „Hotărârea Deutsche Telekom II”, EU:C:2021:238, punctul 73), și Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții (C-377/20, denumită în continuare „Hotărârea SEN”, EU:C:2022:379, punctul 107 și jurisprudența citată). Cu privire la temeiul teoretic al răspunderii solidară a societății-mamă și a filialei care constă în unitatea economică, a se vedea Concluziile prezentate în cauza Sumal (punctele 35-38).

¹⁷ A se vedea Hotărârea din 14 iulie 1972, Imperial Chemical Industries/Comisia (48/69, denumită în continuare „Hotărârea ICI”, EU:C:1972:70, punctele 129-141), și Hotărârea din 6 martie 1974, Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents/Comisia (6/73 și 7/73, EU:C:1974:18, punctul 41), precum și jurisprudența citată la nota 17 din Concluziile prezentate în cauza Sumal.

¹⁸ Regulamentul Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele [81 CE] și [82 CE] (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167, rectificare în Ediție specială, 08/vol. 4, p. 269).

¹⁹ Orientări privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul nr. 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 264, punctele 28 și 30).

²⁰ A se vedea în acest sens Hotărârea Sumal (dispozitivul și punctul 48).

33. Mai întâi, din perspectiva previzibilității și a securității juridice, ni se pare dificil să poată fi justificată existența unei astfel de „variabilități” a noțiunii de „unitate economică”, care, pe de altă parte, nu are nicio susținere în jurisprudența actuală. În continuare, din cuprinsul punctului 25 din prezentele concluzii reiese că criteriul decisiv este existența unei „comportament unitar pe piață”, o concepție care ar trebui să fie comună atât în ceea ce privește aplicabilitatea articolului 101 TFUE, cât și imputarea comportamentului. În sfârșit, din punct de vedere prospectiv, o concepție prea largă a „unității economice” ar risca să aibă drept consecință sustragerea de la aplicarea articolului 101 TFUE a acordurilor nocive pentru concurență, nu numai orizontale, ci și verticale²¹.

34. Prin urmare, deși prezenta întrebare conduce la o analiză privind în principal imputarea unui comportament anticoncurențial, nu trebuie să se piardă din vedere faptul că calificarea unei unități economice în contextul imputării implică în mod necesar inaplicabilitatea articolului 101 alineatul (1) TFUE în cadrul entităților care formează această unitate economică.

c) Cu privire la aplicarea noțiunii de „unitate economică” în contextul unor societăți între care există legături de capital

35. Noțiunea de „unitate economică” a fost aplicată în esență în privința societăților care au participat la înțelegeri și care fac parte dintr-un grup de societăți. În cadrul unor astfel de grupuri, Curtea a statuat că răspunderea pentru comportamentul unei filiale poate fi stabilită în sarcina societății-mamă în special atunci când această filială nu își decide *in mod autonom* comportamentul pe piață, ci aplică în esență instrucțiunile care îi sunt date de societatea-mamă, având în vedere mai ales *legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc cele două entități juridice*²². Astfel, pentru a se putea considera că un grup de societăți corespunde unei unități economice și pentru a putea imputa societății-mamă comportamentul filialei, trebuie îndeplinite două condiții cumulative: societatea-mamă trebuie să aibă capacitatea de a exercita o *influență decisivă asupra filialei* și, mai ales, aceasta trebuie să fi exercitat această putere în practică²³.

36. În ceea ce privește normele de imputabilitate în contextul legăturilor de capital, sunt posibile două situații: cea în care societatea-mamă deține totalitatea sau cvasitotalitatea capitalului filialei sale și cea a unei participații mai reduse a societății-mamă la capitalul filialei sale, care nu oferă același grad de control.

37. În ceea ce privește prima situație, în cazul particular în care o societate-mamă deține (direct sau indirect) totalitatea sau cvasitotalitatea capitalului filialei sale care a săvârșit o încălcare a normelor de concurență ale Uniunii, pe de o parte, această societate-mamă poate exercita o influență decisivă asupra comportamentului filialei sale și, pe de altă parte, există o prezumție refragabilă potrivit căreia societatea-mamă respectivă exercită efectiv o astfel de influență, cu excepția cazului în care societatea-mamă dovedește contrariul²⁴. Această prezumție de influență

²¹ Ar fi, așadar, exclusă aplicarea articolului 101 TFUE în cazul acordurilor verticale care constituie „restricții grave” (*hardcore restrictions*) în sensul articolului 4 din Regulamentul (UE) nr. 330/2010 al Comisiei din 20 aprilie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) [TFUE] categoriilor de acorduri verticale și practici concertate (JO 2010, L 102, p. 1), care a expirat la 31 mai 2022, și al articolului 4 din Regulamentul (UE) 2022/720 al Comisiei din 10 mai 2022 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) [TFUE] la categoriile de acorduri verticale și practici concertate (JO 2022, L 134, p. 4), care a înlocuit Regulamentul nr. 330/2010.

²² Hotărârea Deutsche Telekom II (punctul 74 și jurisprudența citată).

²³ Hotărârea din 26 septembrie 2013, The Dow Chemical Company/Comisia (C-179/12 P, nepublicată, EU:C:2013:605, punctul 55).

²⁴ A se vedea Hotărârea din 10 septembrie 2009, Akzo Nobel și alții/Comisia (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punctul 61), și Hotărârea din 15 aprilie 2021, Italmobiliare și alții/Comisia (C-694/19 P, nepublicată, denumită în continuare „Hotărârea Italmobiliare”, EU:C:2021:286, punctele 47 și 55, precum și jurisprudența citată).

decisivă se întemeiază pe premisa că deținerea unui control total asupra unei filiale presupune în mod necesar capacitatea (economică) de a exercita o asemenea influență. Astfel, Curtea a stabilit că nu pe simpla deținere a capitalului filialei în sine se întemeiază prezumția menționată, ci pe gradul de control pe care îl implică această deținere²⁵. O astfel de prezumție implică, exceptând situația răsturnării sale prin prezentarea unor elemente de probă suficiente de natură să demonstreze că filiala se comportă în mod autonom pe piață²⁶, faptul că exercitarea efectivă a unei influențe decisive de către societatea-mamă asupra filialei sale este considerată stabilită, așa încât permite să se rețină responsabilitatea societății-mamă pentru comportamentul filialei, fără a trebui să se prezinte vreo probă suplimentară²⁷.

38. În ceea ce privește a doua situație, în afara aplicării acestei prezumții, o autoritate de concurență va trebui să întemeieze răspunderea pe alte elemente concrete privind *influența decisivă*. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în vederea examinării aspectului dacă societatea-mamă poate să exercite o influență decisivă asupra comportamentului pe piață al filialei sale, trebuie să se ia în considerare ansamblul *elementelor relevante referitoare la legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc filiala cu societatea sa mamă și astfel să se țină seama de realitatea economică*. Or, deși instrucțiunile date de societatea-mamă filialei sale, care îi afectează comportamentul pe piață, pot constitui probe suficiente ale unei asemenea influențe decisive, ele nu constituie singurele probe admisibile. Exercitarea efectivă a unei influențe decisive de către societatea-mamă asupra comportamentului filialei poate fi dedus și *dintr-o serie de elemente concordante*, chiar dacă niciunul dintre aceste elemente privit izolat nu este suficient pentru a dovedi existența unei asemenea influențe²⁸. Tocmai aceasta este abordarea care ar trebui, în opinia noastră, să fie aplicată *mutatis mutandis* în cazul societăților între care există legături contractuale.

d) Cu privire la aplicarea noțiunii de „unitate economică” în contextul unor societăți între care există numai legături contractuale

39. Deși a fost dezvoltată cu privire la relațiile dintre o societate-mamă și filialele sale, care constituie contextul „tipic” al existenței unei unități economice, această noțiune poate fi aplicată în afara sferei grupului de societăți²⁹. Astfel cum a afirmat Tribunalul, existența unei unități economice nu se limitează la cazul societăților între care există legături de capital, ci privește de asemenea, în anumite împrejurări, relațiile dintre o societate și reprezentantul său comercial sau dintre un comitent și prepusul său³⁰.

²⁵ A se vedea Concluziile prezentate în cauza SEN (punctul 155 și jurisprudența citată).

²⁶ Instanța Uniunii a considerat că aceste probe pot face parte din aspectele politicii comerciale a unei filiale, de exemplu dacă societatea-mamă putea influența politica de prețuri, activitățile de producție și de distribuție, obiectivele de vânzare, marjele brute, cheltuielile de vânzare, „cash flow”-ul, stocurile și marketingul (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 decembrie 2007, Akzo Nobel și alții/Comisia, T-112/05, EU:T:2007:381, punctul 64 și jurisprudența citată).

²⁷ Hotărârea Italmobiliare, punctul 55. Reamintim că, chiar și în cazul în care societatea-mamă deține totalitatea capitalului filialei sale, nimic nu împiedică autoritățile de concurență să dovedească exercitarea efectivă a unei influențe decisive prin alte elemente de probă sau printr-o combinație a unor asemenea elemente cu prezumția influenței decisive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 ianuarie 2021, The Goldman Sachs Group/Comisia, C-595/18 P, EU:C:2021:73, punctul 40 și jurisprudența citată).

²⁸ Hotărârea Deutsche Telekom II (punctele 75-77 și jurisprudența citată).

²⁹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 iulie 2016, VM Remonts și alții (C-542/14, denumită în continuare „Hotărârea Remonts”, EU:C:2016:578, punctele 20, 27 și 33), precum și Concluziile avocatului general Wathelet prezentate în cauza VM Remonts și alții (C-542/14, EU:C:2015:797, punctul 48).

³⁰ Hotărârea din 11 decembrie 2003, Minoan Lines/Comisia (T-66/99, denumită în continuare „Hotărârea Minoan Lines”, EU:T:2003:337, punctele 125-128).

40. În primul rând, problema dacă un comitent și intermediarul său formează o unitate economică, al doilea fiind un organ auxiliar integrat în întreprinderea celui dintâi, a fost ridicată pentru a se stabili dacă un comportament intră în domeniul de aplicare al articolului 101 TFUE sau al articolului 102 TFUE. Astfel cum a statuat Curtea în Hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia, dacă „un [...] intermediar desfășoară o activitate în beneficiul comitentului său, el poate fi considerat, în principiu, [fiind un] un organ auxiliar integrat în întreprinderea acestuia, obligat să urmeze instrucțiunile comitentului și formând astfel cu această întreprindere, similar modelului angajatului comercial, o unitate economică”³¹. În consecință, un intermediar independent poate forma o unitate economică cu întreprinderea comitentă atunci când exercită o activitate în beneficiul acesteia din urmă³².

41. În această privință, în Hotărârea Minoan Lines, Tribunalul a reținut doi parametri de referință principali pentru a stabili existența sau inexistența unei unități economice: și anume, pe de o parte, asumarea sau neasumarea de către intermediar a unui *risc economic* și, pe de altă parte, furnizarea sau nefurnizarea unor *servicii exclusive* de către intermediar³³.

42. În această privință, referitor la *asumarea riscului economic*, Curtea a statuat, în Hotărârea Suiker Unie, că un intermediar nu poate fi considerat un organ auxiliar integrat în întreprinderea comitentului atunci când convenția încheiată cu comitentul îi conferă sau îi acordă un mandat care se apropie din punct de vedere economic de cel al unui comerciant independent, din cauză că prevede asumarea de către acest intermediar a riscurilor financiare asociate vânzării sau executării contractelor încheiate cu terți³⁴. Astfel, atunci când un distribuitor își asumă riscurile financiare asociate vânzării, de exemplu achiziționând bunurile și deținând dreptul de proprietate pentru a le revinde ulterior pe propriul risc, acest distribuitor nu acționează, în principiu, ca un organ auxiliar integrat în întreprinderea producătorului și, așadar, nici ca o unitate economică³⁵.

43. În ceea ce privește *caracterul exclusiv al serviciilor furnizate* de intermediar, Curtea a apreciat că nu pledează în favoarea ideii de unitate economică faptul că, în paralel cu activitățile desfășurate pentru comitent, intermediarul se angajează, în calitate de comerciant independent, în operațiuni de o amploare considerabilă pe piața produsului sau a serviciului relevant³⁶.

44. Curtea a confirmat în esență analiza Tribunalului în Hotărârea Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, prin care Curtea a stabilit că un prestator de servicii poate să își piardă calitatea de operator economic independent și atunci când nu își determină în mod autonom comportamentul pe piață, ci depinde integral de comitentul său, *întrucât nu suportă niciunul dintre riscurile financiare și comerciale care rezultă din activitatea acestuia din urmă și*

³¹ Hotărârea din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, denumită în continuare „Hotărârea Suiker Unie”, EU:C:1975:174, punctul 480). Sublinierea noastră.

³² A se vedea în același sens Hotărârea din 15 iulie 2015, voestalpine și voestalpine Wire Rod Austria/Comisia (T-418/10, EU:T:2015:516, punctul 153).

³³ Hotărârea Minoan Lines (punctele 125-128).

³⁴ Hotărârea Suiker Unie (punctul 482).

³⁵ A se vedea în acest sens Hotărârea din 15 septembrie 2005, DaimlerChrysler/Comisia (T-325/01, EU:T:2005:322, punctul 118).

³⁶ A se vedea Hotărârea Suiker Unie (punctul 544) și Hotărârea Minoan Lines (punctul 128).

acționează ca auxiliar integrat în întreprinderea comitentului menționat³⁷. Totuși, aceste două criterii nu pot fi exhaustive și singurele decisive pentru a stabili dacă comportamentul anticoncurențial al unui agent poate fi imputat comitentului său³⁸.

45. În al doilea rând, în Hotărârea Remonts³⁹, Curtea a fost chemată să analizeze într-un mod mai general noțiunea de „unitate economică” în contextul acțiunilor unui prestator independent care furniza servicii unei întreprinderi. Această hotărâre a fost adoptată într-un context factual diferit de litigiul principal, și anume practici concertate în cadrul unei cereri de ofertă (*bid rigging*), însă permite identificarea unor parametri de referință utili, care se suprapun în parte cu cei deja identificați. În speță, Curtea a statuat că o întreprindere poate, în principiu, să fie considerată răspunzătoare pentru o practică concertată ca urmare a acțiunilor unui prestator independent care îi furnizează servicii doar în cazul în care este îndeplinită una dintre următoarele condiții: i) acest prestator *opera, în realitate, sub îndrumarea sau sub controlul întreprinderii* trase la răspundere⁴⁰, ii) respectiva întreprindere avea *cunoștință despre obiectivele anticoncurențiale urmărite* de concurenții săi și de prestator și intenționa să contribuie la acestea prin propriul comportament⁴¹ sau iii) întreprinderea menționată *putea să prevadă în mod rezonabil acțiunile anticoncurențiale ale concurenților săi și ale aceluiași prestator și era pregătită să accepte riscul aferent*⁴².

46. În lumina tuturor considerațiilor care precedă trebuie oferite elemente de răspuns instanței de trimitere, având în vedere particularitățile comportamentelor în discuție în litigiul principal.

e) Cu privire la aplicarea noțiunii de „unitate economică” în cadrul unor raporturi contractuale verticale în temeiul articolului 102 TFUE

47. În această privință, observăm că, după cunoștințele noastre, Curtea nu a trebuit încă să aprecieze comportamente ale unor distribuitori independenți care pot fi imputate întreprinderii dominante în sensul aplicării articolului 102 TFUE. Or, noțiunea de „unitate economică”, în afara contextului legăturilor de capital, este în mod necesar condiționată de contextul factual în care se înscrie legătura contractuală. Astfel, nu este posibil să se stabilească în prealabil și *in abstracto* elemente care ar permite să se arate că un anumit cadru contractual intră în sfera noțiunii de „unitate economică”. Fără a aduce atingere evaluării care revine instanței de trimitere, singura competentă să aprecieze situația de fapt din litigiul principal, considerăm că următoarele elemente ar putea fi utile.

48. În primul rând, constatăm că, în practică, utilizarea noțiunii de „unitate economică” este mai puțin frecventă în contextul aplicării articolului 102 TFUE, ceea ce explică de ce aspectele legate de imputabilitate au făcut doar rareori obiectul unei analize în fața instanțelor Uniunii⁴³. Acest lucru se datorează în parte faptului că o asemenea clasificare nu este întotdeauna indispensabilă. Astfel, apreciem că, într-un cadru în care comportamentul abuziv este pus în aplicare efectiv prin

³⁷ Hotărârea din 14 decembrie 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, punctele 43 și 44). A se vedea de asemenea Hotărârea din 24 octombrie 1995, Volkswagen și VAG Leasing (C-266/93, EU:C:1995:345, punctul 16).

³⁸ A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Wathelet prezentate în cauza VM Remonts și alții (C-542/14, EU:C:2015:797, punctul 53).

³⁹ A se vedea Hotărârea Remonts (punctul 31).

⁴⁰ Hotărârea Remonts (punctul 25).

⁴¹ Hotărârea Remonts (punctele 29 și 30).

⁴² Hotărârea Remonts (punctul 31).

⁴³ A se vedea totuși Hotărârea din 1 iulie 2010, AstraZeneca/Comisia (T-321/05, EU:T:2010:266, punctele 818-822), Hotărârea Deutsche Telekom II (punctele 68-87) și Hotărârea SEN (punctele 104-123).

intermediul unui terț distribuitor, acest comportament ar putea fi imputat efectiv întreprinderii dominante în cazul în care s-ar dovedi că a fost adoptat de distribuitor în conformitate cu *instrucțiunile specifice date de această întreprindere și, așadar, pentru punerea în aplicare a unei politici comerciale unice*. Într-adevăr, dacă situația ar fi diferită, o întreprindere dominantă ar putea eluda cu ușurință interdicția prevăzută la articolul 102 TFUE delegând distribuitorilor săi sau altor intermediari independenți obligați să îi urmeze instrucțiunile anumite comportamente abuzive, precum cele care sunt contestate în speță de AGCM. Astfel, revine întreprinderii care deține o poziție dominantă (iar nu distribuitorilor) răspunderea specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective și nedenaturate pe piața internă, fie direct, prin intermediul unor comportamente abuzive pe care ea însăși le-a instituit, fie indirect, prin intermediul unor comportamente pe care le-a delegat unor operatori independenți obligați să îi execute instrucțiunile⁴⁴. Pe de altă parte, aplicând prin analogie criteriul pe care Curtea l-a stabilit în Hotărârea Remonts, trebuie să se verifice dacă întreprinderea dominantă putea să prevadă în mod rezonabil acțiunile anticoncurențiale ale distribuitorilor săi și era pregătită să accepte riscul aferent⁴⁵.

49. În al doilea rând, dacă autoritatea consideră că răspunderea trebuie totuși imputată și distribuitorilor, având în vedere jurisprudența citată la punctul 38 din prezentele concluzii, aprecierea existenței unei unități economice trebuie efectuată în lumina legăturilor *economice, organizatorice și juridice* care unesc producătorul și acești distribuitori pentru a constata, pe baza unei *serii de indicii*, exercitarea efectivă de către producător a unei influențe decisive asupra distribuitorilor, astfel încât să se poată stabili că distribuitorii au acționat în esență ca o *longa manus* a producătorului. Aceasta este situația în special atunci când distribuitorii sunt sau se consideră obligați să reproducă în privința operatorilor practicile de excludere concepute și puse în aplicare de producător.

50. În această privință, *primo*, în ceea ce privește legăturile *economice*, în special în contextul unui raport între o întreprindere dominantă și distribuitorii săi, elementele referitoare la echilibrul puterii economice pot fi de asemenea relevante. În acest context, pot fi evidențiate următoarele elemente: i) importanța poziției dominante a producătorului, în măsura în care îl poate determina pe distribuitor să se teamă în mod întemeiat că va fi dificil să găsească, în afara relației sale cu acest producător, un alt producător pentru a asigura distribuția produselor sale; ii) importanța pe care cifra de afaceri generată de vânzările produselor producătorului dominant o reprezintă în cifra de afaceri globală a distribuitorului, care ajunge astfel să se teamă în mod întemeiat că ar pierde o parte importantă din cifra sa de afaceri globală în cazul în care ar întrerupe relațiile cu respectivul producător; iii) valoarea economică a măsurilor de stimulare, precum reducerile sau bonusurile acordate de producător distribuitorului, al căror efect este de a condiționa deciziile distribuitorului de teama că astfel de prestații îi vor fi refuzate sau vor fi reduse cu titlu de sancțiune pentru încălcarea clauzelor de exclusivitate impuse de producător sau pentru omisiunea sa de a repercuta asupra operatorilor aceste clauze și/sau celelalte practici de excludere (precum reducerile de fidelitate) stabilite în prealabil de producător. De asemenea, trebuie luate în considerare constrângerile concurențiale din partea întreprinderii dominante și în special dacă distribuitorii sunt în măsură să se orienteze fără dificultate către alți producători, precum și puterea de piață compensatorie a acestor distribuitori (mai ales atunci când este vorba despre suprafețe mari).

⁴⁴ A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia (C-413/14 P, denumită în continuare „Hotărârea Intel”, EU:C:2017:632, punctul 135), și Hotărârea din 6 decembrie 2012, AstraZeneca/Comisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770), care confirmă că un astfel de abuz poate fi constatat chiar dacă efectele anticoncurențiale se pot produce numai prin intervenția unor terți.

⁴⁵ A se vedea punctul 45 din prezentele concluzii.

51. *Secundo*, în ceea ce privește legăturile *organizatorice*, considerăm că este relevant, în vederea aprecierii existenței unei unități, să se verifice existența unor eventuale practici de control (*monitoring*) exercitate *in situ* sau în alt mod de producător cu privire la respectarea clauzelor de exclusivitate și a celorlalte clauze de excludere (precum reducerile de fidelitate sau condițiile de reziliere) în relațiile dintre distribuitori și operatori.

52. *Tertio*, în ceea ce privește legăturile *juridice*, pot fi relevante următoarele elemente: i) stabilirea în prealabil de către producător a formulelor contractuale pe care distribuitorul va trebui să le aplice în mod obligatoriu operatorilor și ii) definirea în prealabil de către producător a unor modalități specifice de vânzare către operatori. În această privință, se impun două observații.

53. Pe de o parte, considerăm că nu este necesar să se stabilească „existența unei subordonări ierarhice” (pentru a relua termenii întrebării preliminare) între întreprinderea dominantă și distribuitorii săi, în temeiul căreia întreprinderea dominantă ar supune distribuitorii prin intermediul unei „pluralități sistematice și constante de acte de direcție” susceptibile să influențeze „alegerile strategice și operaționale” ale acestora. Deși existența unei astfel de legături ierarhice implică faptul că nu există nicio îndoială cu privire la faptul că distribuitorul este supus influenței decisive a producătorului, este important ca, în afara unor legături ierarhice formalizate prin acte de direcție, acest distribuitor să nu fie liber să se pronunțe cu privire la tot ceea ce ar putea reduce eficacitatea practicilor de excludere decise în prealabil de producătorul dominant, deoarece se teme în mod întemeiat de consecințe economice prejudiciabile în cazul în care nu susține în mod sistematic astfel de comportamente.

54. Pe de altă parte, în ceea ce privește aspectul „gradului de ingerință”, trebuie să se constate că toate rapoartele verticale presupun existența unui acord care conferă comitentului un anumit grad de influență asupra celui alt subiect. Acest grad de influență poate fi crescut și extins la multiple aspecte ale activităților comerciale care fac obiectul raportului contractual, însă acest lucru nu este suficient în sine pentru a da naștere unei unități economice. Astfel, simpla coordonare sau interferență în deciziile adoptate de un alt subiect, chiar dacă sunt importante și ar putea reprezenta un comportament care restrânge concurența în sensul articolului 101 TFUE, nu pot indica în sine că distribuitorul nu acționează în mod autonom.

55. Având în vedere considerațiile care precedă, sugerăm Curții să răspundă la prima întrebare preliminară că articolele 101 și 102 TFUE trebuie interpretate în sensul că, în afara cazurilor în care există legături de capital, o coordonare contractuală între un producător și intermediarii săi de distribuție conduce la o „unitate economică”, în sensul respectivelor articole, atunci când, având în vedere legăturile economice, organizatorice și juridice dintre producător și distribuitorii săi, acest producător exercită o influență decisivă asupra distribuitorilor menționați, astfel încât aceștia din urmă se consideră determinați să reproducă comportamentul conceput și implementat de respectivul producător, neputând acționa în mod independent pe piață. Aceasta ar fi situația în special atunci când, în temeiul acestei coordonări contractuale, distribuitorii menționați, pe de o parte, nu suportă niciunul dintre riscurile financiare asociate vânzării produsului aceluiași producător sau, pe de altă parte, încheie contracte exclusive cu acesta din urmă.

B. Cu privire la a doua întrebare preliminară

56. Prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă, în cazul unor clauze de exclusivitate sau al unor comportamente caracterizate printr-o multitudine de practici (printre altele, reduceri și clauze de exclusivitate), o autoritate de concurență este obligată să întemeieze constatarea unei încălcări a articolului 102 TFUE pe criteriul concurentului la fel de eficient și să examineze punctual analizele economice prezentate, dacă este cazul, de întreprinderea dominantă cu privire la capacitatea „concretă” a comportamentelor contestate de a exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți. Din motivarea deciziei de trimitere reiese că această întrebare decurge în special din îndoielile instanței de trimitere privind interpretarea referitoare la domeniul de aplicare al principiilor rezultate din Hotărârea Intel.

57. Pentru a contextualiza preocupările acestei instanțe, amintim că, în cursul cercetării sale, AGCM a apreciat că nu era necesar să analizeze studiile economice prezentate de Unilever pentru a demonstra că practicile contestate nu erau susceptibile să excludă de pe piață concurenții cel puțin la fel de eficienți, în măsura în care aceste studii erau total lipsite de relevanță în ceea ce privește constatarea încălcării în cauză⁴⁶. Raliindu-se analizei AGCM, TAR a apreciat că principiile rezultate din Hotărârea Intel se aplicau numai în cazul reducerilor de exclusivitate, iar nu în cazul unor obligații de exclusivitate coroborate cu diverse reduceri. Prin urmare, TAR a considerat că nu era necesar să se țină seama de studiile menționate prezentate de Unilever.

58. Întrebarea adresată de instanța de trimitere cuprinde două aspecte:

- primul urmărește să se stabilească dacă, chiar în cazul clauzelor care impun o obligație de exclusivitate, trebuie analizată capacitatea acestora de a exclude de pe piață concurenți cel puțin la fel de eficienți precum întreprinderea dominantă și
- al doilea urmărește să se stabilească dacă, în cadrul unei astfel de analize, o autoritate de concurență are obligația de a ține seama de studiile economice prezentate de întreprinderea trasă la răspundere.

1. Observații introductive

59. Înainte de a aborda aceste două aspecte, considerăm util să precizăm că prezenta întrebare preliminară constituie continuarea directă a celei de a treia întrebări preliminare adresate de aceeași instanță în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea SEN. Această întrebare privea aspectul dacă, pentru a stabili caracterul abuziv al unui comportament al unei întreprinderi dominante, trebuie considerate ca fiind relevante elementele prezentate de această întreprindere care urmăresc să demonstreze că, în pofida capacității sale abstracte de a produce efecte restrictive, acest comportament nu a produs în mod concret astfel de efecte și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă autoritatea de concurență este obligată să examineze aceste elemente în mod aprofundat⁴⁷.

⁴⁶ Potrivit Unilever, din același motiv, AGCM a refuzat să se întâlnească cu economiștii săi, care solicitaseră organizarea unei reuniuni pentru a determina modalitățile de realizare a acestor studii economice.

⁴⁷ A se vedea Hotărârea SEN (punctele 49-58) și Concluziile prezentate în cauza SEN (punctele 109-121).

60. În timp ce întrebarea adresată în cauza SEN era de ordin mai general, analiza efectuată în concluziile noastre cu privire la aportul Hotărârii SEN permite ca prezenta întrebare preliminară să fie plasată în peisajul normativ al articolului 102 TFUE și să se răspundă parțial la întrebările instanței de trimitere.

61. Mai întâi, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, pentru a stabili caracterul abuziv al unui comportament al unei întreprinderi în poziție dominantă nu este necesar să se demonstreze că respectivul comportament a produs efectiv efecte anticoncurențiale. O autoritate de concurență este obligată să demonstreze doar potențialul (capacitatea) prejudiciabil(ă) al/(a) comportamentului reproșat, independent de realizarea concretă a efectelor anticoncurențiale. Astfel, ar fi contrar logicii inerente a articolului 102 TFUE, care este de natură preventivă și prospectivă, să trebuiască să se aștepte ca efectele anticoncurențiale să se producă pentru a putea constata în mod legal un abuz⁴⁸.

62. Rezultă că probele prezentate de o întreprindere pentru a indica lipsa unor efecte anticoncurențiale, precum analize economice, nu pot avea o funcție de exonerare și nici nu pot transfera autorității de concurență sarcina probei, astfel încât să îi impună sarcina de a demonstra materializarea concretă a prejudiciului care rezultă din comportamentul reproșat. Pe de altă parte, natura anticoncurențială a unui comportament trebuie să fie evaluată la momentul la care acest comportament a fost săvârșit, ceea ce este în conformitate cu principiul general al securității juridice, având în vedere că întreprinderea dominantă trebuie să poată aprecia legalitatea comportamentului său pe baza unor elemente existente⁴⁹.

63. Totuși, Curtea a statuat de asemenea că aprecierea capacității de a restrânge concurența și în special de a produce efectele de excludere reproșate trebuie efectuată în raport cu toate împrejurările de fapt relevante care însoțesc comportamentul menționat, ceea ce, în opinia noastră, include și elementele de probă invocate de întreprinderea dominantă care urmăresc să demonstreze că, în pofida capacității sale abstracte de a produce efecte restrictive, comportamentul în cauză nu a produs în mod concret astfel de efecte. În plus, pentru a respecta dreptul la apărare și în special dreptul de a fi ascultat, admisibilitatea acestui tip de probă, din punct de vedere procedural, este incontestabilă⁵⁰.

64. În ceea ce privește valoarea probantă a acestui tip de probe, ea variază în funcție de situația de fapt. De exemplu, o probă economică ce demonstrează, după încetarea comportamentului contestat, lipsa unor efecte de excludere ar putea confirma demonstrarea caracterului pur ipotetic al acestui comportament. Or, un astfel de comportament pur ipotetic nu poate fi considerat ca fiind abuziv în sensul articolului 102 TFUE⁵¹. Din această perspectivă, Curtea a apreciat, în Hotărârea SEN, că probele privind lipsa unor efecte de excludere concrete pot constitui „un indiciu asupra faptului că comportamentul în discuție nu era de natură să producă efectele de excludere invocate” și că „[a]cest început de probă trebuie totuși completat de către întreprinderea în cauză prin elemente care urmăresc să demonstreze că această inexistență a unor efecte concrete era într-adevăr consecința incapacității comportamentului menționat de a produce astfel de efecte”⁵².

⁴⁸ A se vedea în această privință Concluziile prezentate în cauza SEN (punctele 110 și 112 și jurisprudența citată).

⁴⁹ A se vedea în această privință Concluziile prezentate în cauza SEN (punctul 114 și jurisprudența citată).

⁵⁰ A se vedea Hotărârea SEN (punctul 52) și Concluziile prezentate în cauza SEN (punctul 116 și jurisprudența citată).

⁵¹ A se vedea Concluziile prezentate în cauza SEN (punctele 41 și 116, precum și jurisprudența citată).

⁵² A se vedea Hotărârea SEN (punctul 56).

2. *Cu privire la primul aspect*

65. Prin intermediul primului aspect, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă, în urma Hotărârii Intel, o autoritate de concurență este obligată să analizeze, chiar și în cazul unei clauze de exclusivitate, capacitatea acestei clauze de a exclude de pe piață concurenții cel puțin la fel de eficienți precum întreprinderea dominantă.

66. Pentru a înțelege mai bine această întrebare, este necesară o evocare succintă a situației de fapt și a problematicilor invocate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Intel.

67. În cursul anului 2009, Comisia a adoptat o decizie împotriva Intel, potrivit căreia aceasta a săvârșit o încălcare unică și continuă a articolului 102 TFUE între lunile octombrie 2002 și decembrie 2007, punând în aplicare o strategie care viza excluderea unui concurent, și anume AMD, de pe piața procesoarelor (UCP-uri x86). Această decizie a descris două tipuri de comportamente adoptate de Intel față de partenerii săi comerciali, și anume reducerile condiționate și „restricțiile propriu-zise”. Primul tip de comportament, care este relevant pentru analiza noastră, consta în acordarea de reduceri către patru producători de echipamente informatice (OEM), și anume Dell, Lenovo, HP și NEC, cu condiția ca aceștia să achiziționeze de la Intel totalitatea sau cvasitotalitatea UCP-urilor lor x86. De asemenea, Intel ar fi acordat plăți către MSH, primul distribuitor european de calculatoare de birou, cu condiția ca acesta din urmă să vândă exclusiv calculatoare echipate cu UCP-uri x86 produse de Intel. Comisia a apreciat că aceste reduceri condiționate acordate de Intel constituiau reduceri de fidelitate și că plățile condiționate ale Intel către MSH prezentau un mecanism economic echivalent cu cel al reducerilor condiționate pentru OEM. În decizia atacată, Comisia a furnizat de asemenea o analiză economică a capacității reducerilor de a elimina un concurent care ar fi la fel de eficient ca Intel, fără a ocupa totuși o poziție dominantă⁵³.

68. Intel a contestat analiza Comisiei în fața Tribunalului, care a respins acțiunea⁵⁴ statuând în esență că reducerile acordate erau reduceri de exclusivitate în măsura în care erau legate de condiția ca clientul să se aprovizioneze de la Intel fie pentru totalitatea nevoilor sale de UCP-uri x86, fie pentru o parte importantă a nevoilor sale. Tribunalul a considerat că calificarea drept „abuzivă” a unei astfel de reduceri nu depindea de o analiză a împrejurărilor din speță vizând stabilirea capacității acesteia de a restrânge concurența⁵⁵. Cu titlu suplimentar, Tribunalul a considerat că Comisia a demonstrat corespunzător cerințelor legale și după o analiză a împrejurărilor din speță capacitatea reducerilor și a plăților de exclusivitate acordate de a restrânge concurența⁵⁶.

69. Intel a formulat recurs în fața Curții, în susținerea căruia a arătat că Tribunalul a săvârșit erori de drept printre altele prin faptul că nu a examinat reducerile în litigiu în raport cu ansamblul circumstanțelor relevante (primul motiv). Prin Hotărârea Intel, Curtea a admis acest motiv, a anulat hotărârea inițială și a trimis cauza spre rejudecare Tribunalului, care, printr-o nouă hotărâre, a anulat în parte decizia Comisiei⁵⁷. În cadrul analizei primului motiv, Curtea a precizat în esență că, dacă întreprinderea trasă la răspundere susține, în cursul procedurii administrative,

⁵³ Concret, această analiză a constat în stabilirea prețului la care un concurent la fel de eficient ca Intel ar fi trebuit să ofere UCP-urile pentru a despăgubi un OEM pentru pierderea unei reduceri care i-ar fi fost acordată de Intel. O analiză similară a fost realizată pentru plățile acordate MSH.

⁵⁴ Hotărârea din 12 iunie 2014, Intel/Comisia (T-286/09, denumită în continuare „hotărârea inițială”, EU:T:2014:547, punctul 79).

⁵⁵ Hotărârea inițială (punctele 80-89).

⁵⁶ Hotărârea inițială (punctele 172-197).

⁵⁷ Hotărârea din 26 ianuarie 2022, Intel Corporation/Comisia (T-286/09 RENV, EU:T:2022:19).

întemeindu-se pe elemente de probă, că comportamentul său nu a avut capacitatea de a restrânge concurența și în special de a produce efectele de excludere reproșate, autoritatea de concurență competentă este *obligată* să analizeze printre altele dacă practicile care fac obiectul investigației sunt efectiv capabile să excludă de pe piață concurenții cel puțin la fel de eficienți⁵⁸.

70. Domeniul de aplicare al acestui principiu este cel care face obiectul prezentei întrebări preliminare. Astfel, instanța de trimitere ridică în esență problema dacă respectivul principiu este valabil numai în cazul în care o investigație privește reduceri de exclusivitate sau se aplică și în cazul în care comportamentele reproșate sunt mai ample, incluzând de asemenea obligații de exclusivitate și alte tipuri de reduceri și de compensații, denumite de „fidelizare”.

71. Pentru motivele prezentate în continuare și astfel cum s-a arătat deja la punctul 63 din prezentele concluzii, considerăm că același principiu este valabil în mod general și *independent de tipul de restricție* atunci când o întreprindere dominantă prezintă probe care urmăresc să demonstreze că comportamentul contestat nu era susceptibil să producă asemenea efecte.

72. În primul rând, aceasta reiese din modul de redactare a punctelor 137-140 din Hotărârea Intel.

73. Mai întâi, la punctul 137 din această hotărâre, Curtea a subliniat că: „[...] pentru o întreprindere aflată într-o poziție dominantă pe o piață, faptul de a lega cumpărătorii – chiar dacă la cererea acestora – printr-o *obligație sau printr-o promisiune de a se aproviziona pentru totalitatea* sau pentru o parte considerabilă a nevoilor lor exclusiv de la întreprinderea menționată constituie o folosire abuzivă a unei poziții dominante în sensul articolului 102 TFUE, *indiferent dacă obligația în cauză este stipulată ca atare sau dacă este asumată în schimbul acordării unor rabaturi*. Situația este identică în cazul în care întreprinderea respectivă, fără a lega cumpărătorii printr-o obligație formală, aplică, fie în temeiul unor acorduri încheiate cu acești cumpărători, fie în mod unilateral, *un sistem de reduceri de fidelitate*, și anume reduceri condiționate de aprovizionarea exclusivă a clientului, pentru totalitatea sau pentru o parte importantă a nevoilor sale – oricare ar fi, pe de altă parte, valoarea achizițiilor sale – de la întreprinderea aflată în poziție dominantă”⁵⁹. Astfel, Curtea a calificat cele două categorii de clauze potențial abuzive, și anume obligațiile de exclusivitate pure și simple și reducerile condiționate de o obligație de exclusivitate, nefăcând nicio distincție în ceea ce privește nocivitatea lor pentru concurență.

74. În continuare, la punctul 138 din Hotărârea Intel, Curtea a afirmat că „[t]otuși, această jurisprudență trebuie precizată în cazul în care *întreprinderea vizată susține*, în cursul procedurii administrative, *întemeindu-se pe elemente de probă*, că comportamentul său nu a avut capacitatea de a restrânge concurența și în special de a produce efectele de excludere reproșate”⁶⁰. Prin urmare, Curtea a arătat că precizarea care figurează la punctele următoare din hotărârea menționată se referă la *orice* întreprindere care susține, în cursul procedurii administrative, lipsa capacității de a restrânge concurența, indiferent de tipul de comportament contestat. Această precizare este valabilă, în mod evident, în privința ambelor categorii de practici identificate la punctul precedent din respectiva hotărâre.

75. Astfel, la punctul 139 din Hotărârea Intel, Curtea a statuat că, [î]ntr-un astfel de caz, Comisia nu este doar obligată să analizeze, pe de o parte, importanța poziției dominante a întreprinderii pe piața relevantă și, pe de altă parte, rata de acoperire a pieței de către practica contestată, precum și

⁵⁸ Hotărârea Intel (punctele 138 și 139).

⁵⁹ Sublinierea noastră.

⁶⁰ Sublinierea noastră.

condițiile și modalitățile de acordare a reducerilor în cauză, durata și cuantumul lor, ci este *de asemenea obligată să aprecieze existența eventuale a unei strategii privind excluderea concurenților cel puțin la fel de eficienți*⁶¹. Prin urmare, Curtea a revenit asupra analizei pe care Comisia este obligată să o efectueze ca răspuns la argumentele invocate de întreprinderea vizată potrivit cărora comportamentul în discuție nu este de natură să restrângă concurența. Acest lucru se aplică în mod clar atât obligațiilor de exclusivitate, cât și reducerilor condiționate de o obligație de exclusivitate.

76. În sfârșit, la punctul 140 din Hotărârea Intel, Curtea a adăugat că „[a]naliza capacității de excludere este de asemenea pertinentă pentru aprecierea aspectului dacă un sistem de reduceri care intră în principiu în sfera interdicției de la articolul 102 TFUE poate fi justificat în mod obiectiv. În plus, efectul de excludere care rezultă dintr-un sistem de reduceri, dezavantajos pentru concurență, poate fi contrabalansat sau chiar depășit de avantaje în termeni de eficacitate care profită deopotrivă consumatorului [...]. O asemenea punere în balanță a efectelor, favorabile și defavorabile pentru concurență, a practicii contestate *nu poate fi operată în decizia Comisiei decât în urma unei analize a capacității de excludere a concurenților cel puțin la fel de eficienți, inerentă practicii în cauză*”⁶². Cu alte cuvinte, Curtea a precizat că aprecierea argumentelor defensive invocate de întreprinderea dominantă, și anume justificările obiective sau avantajele în termeni de eficacitate, nu poate fi operată *decât după* o analiză privind capacitatea de excludere a concurenților cel puțin la fel de eficienți. Deși Curtea s-a referit în mod expres la reduceri, *ratio* a acestui punct din Hotărârea Intel este aceea că astfel de argumente trebuie examinate atunci când se stabilește că comportamentul contestat este susceptibil să producă efecte de excludere a unor concurenți cel puțin la fel de eficienți, ceea ce este valabil indiferent de tipul comportamentului în cauză.

77. În al doilea rând, interpretarea literală a acestor puncte din Hotărârea Intel este confirmată de interpretarea teleologică a articolului 102 TFUE. Astfel, la punctele 133 și 134 din această hotărâre, Curtea a confirmat că „articolul 102 TFUE nu are nicidecum ca scop să împiedice o întreprindere să cucerească, prin *propriile merite*, poziția dominantă pe o piață. Această dispoziție *nu urmărește nici să garanteze că rămân pe piață concurenți mai puțin eficienți decât întreprinderea care ocupă o poziție dominantă* [...]”. Astfel, nu orice efect de excludere aduce în mod necesar atingere concurenței. Prin definiție, concurența bazată pe merite poate conduce la dispariția de pe piață sau la marginalizarea concurenților mai puțin eficienți și, așadar, *mai puțin interesanți pentru consumatori în special din punctul de vedere al prețurilor, al ofertei, al calității sau al inovării*”⁶³.

78. Aceste două aspecte necesită două observații. Pe de o parte, după cum s-a analizat mai detaliat în Concluziile prezentate în cauza SEN, noțiunea de „concurență bazată pe merite”, la care se referă Curtea, nu corespunde unei forme precise de practici, rămâne abstractă și nu poate fi definită așa încât să permită să se stabilească, în amonte, dacă un comportament ține sau nu de o asemenea concurență. Astfel, noțiunea de „concurență bazată pe merite” exprimă un ideal economic, având ca fundal tendința actuală a dreptului Uniunii din domeniul concurenței de a

⁶¹ Sublinierea noastră.

⁶² Sublinierea noastră.

⁶³ Sublinierea noastră.

favoriza o analiză a efectelor anticoncurențiale ale comportamentului, mai curând decât o analiză bazată pe forma sa⁶⁴, în special în ipoteza în care se admite în prezent că reducerile de fidelizare nu sunt în mod necesar dăunătoare concurenței⁶⁵.

79. Pe de altă parte, mai concret, din cuprinsul punctelor 138-140 din Hotărârea Intel reiese că articolul 102 TFUE trebuie înțeles ca o dispoziție care împiedică întreprinderea dominantă să pună în aplicare comportamente susceptibile să excludă de pe piață concurenți cel puțin la fel de eficienți în ceea ce privește calitatea, inovația și gama produselor oferite și că interdicția instituită de această dispoziție nu privește numai comportamentele referitoare la prețuri, precum reducerile de exclusivitate, ci și toate celelalte practici comerciale care nu se referă la prețuri, precum obligațiile de exclusivitate, în măsura în care nocivitatea comportamentelor respective este cea care va determina caracterul lor abuziv, iar nu forma acestora.

3. Cu privire la al doilea aspect

80. Prin intermediul celui de al doilea aspect, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, în cadrul analizei efectelor clauzelor de exclusivitate, o autoritate de concurență este obligată să examineze punctual analizele economice prezentate de partea dominantă în ceea ce privește capacitatea concretă a comportamentelor contestate de a elimina de pe piață concurenți la fel de eficienți.

81. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 63 din prezentele concluzii, în vederea respectării dreptului la apărare și în special a dreptului de a fi ascultat, admisibilitatea acestui tip de probă, din punct de vedere procedural, este incontestabilă. Prin urmare, în măsura în care sarcina probei privind efectele de excludere anticoncurențiale revine autorităților de concurență, acestea sunt obligate să ia în considerare cu atenție elementele de probă prezentate de întreprinderea dominantă atunci când ea urmărește să demonstreze că, în pofida (pretinsei) capacității abstracte a acesteia de a produce efecte restrictive, comportamentul în cauză nu a produs în mod concret astfel de efecte⁶⁶.

82. Pentru a clarifica anumite aspecte practice ale conținutului acestei obligații a autorităților de concurență, considerăm util să facem următoarele precizări.

83. În primul rând, atunci când o întreprindere în poziție dominantă susține, pe baza unor elemente de probă concrete, că comportamentul său nu este susceptibil să restrângă concurența în temeiul unui test AEC, articolul 102 TFUE impune autorității de concurență competente obligația de a efectua o analiză pentru a stabili dacă situația este aceasta⁶⁷. Analiza menționată trebuie să se întemeieze pe elemente de probă tangibile⁶⁸, care să constate un efect restrictiv care să depășească simpla ipoteză⁶⁹. Dacă, la finalul unei astfel de analize, se constată că comportamentul în cauză nu este de natură să excludă de pe piață concurenții cel puțin la fel de eficienți precum întreprinderea dominantă, autoritatea de concurență trebuie să concluzioneze că articolul 102 TFUE nu a fost încălcat, în timp ce, dacă se apreciază că acest comportament este

⁶⁴ A se vedea Concluziile prezentate în cauza SEN (punctul 55 și jurisprudența citată).

⁶⁵ A se vedea în acest sens punctul 37 din Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 [CE] la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (JO 2009, C 45, p. 7), care prevede că „[i]ntreprinderile pot oferi [reduceri condiționate] pentru a atrage o cerere mai mare, ele putând *stimula astfel cererea și fiind benefice pentru consumatori*”.

⁶⁶ Concluziile prezentate în cauza SEN (punctul 116 și jurisprudența citată).

⁶⁷ Hotărârea Intel (punctele 139 și 140).

⁶⁸ Hotărârea din 6 decembrie 2012, AstraZeneca/Comisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punctul 202).

⁶⁹ Hotărârea din 6 octombrie 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, punctul 65).

considerat apt să aibă efecte de excludere față de concurenții la fel de eficienți precum întreprinderea dominantă, această autoritate trebuie să ia în considerare eventualele elemente de apărare invocate de întreprinderea vizată pentru a demonstra că comportamentele contestate sunt justificate obiectiv sau că efectele restrictive care rezultă din acestea sunt contrabalansate sau chiar depășite de avantaje în termeni de eficacitate în beneficiul consumatorilor⁷⁰.

84. În al doilea rând, *a fortiori*, atunci când întreprinderea dominantă prezintă probe economice pentru a demonstra că comportamentele sale nu au capacitatea de a exclude concurenți la fel de eficienți, o autoritate de concurență nu le poate ignora. Astfel, după cum s-a arătat la punctele 74 și 75 din prezentele concluzii, tocmai prezentarea de probe care demonstrează lipsa unor efecte restrictive *dă naștere* obligației autorității de concurență de a le examina în raport cu obligațiile de exclusivitate și cu practicile de reduceri. În aceste împrejurări, o autoritate de concurență trebuie să aprecieze probele economice prezentate de întreprindere în cursul investigației și să țină seama de acestea în cadrul analizei sale privind posibilitatea ca comportamentele puse în discuție să fie susceptibile să excludă de pe piață concurenți la fel de eficienți precum întreprinderea dominantă.

85. Or, chiar dacă autoritatea de concurență consideră, precum în speță, că metodologia utilizată în scopul studiului economic nu este relevantă, această autoritate nu poate exclude de la bun început relevanța unui astfel de studiu fără a indica, în decizia prin care califică un comportament drept „abuziv”, motivele pentru care apreciază că metodologia pe care se întemeiază acest studiu nu este în măsură să contribuie la demonstrarea faptului că comportamentele puse în discuție nu sunt apte să excludă concurenți la fel de eficienți.

86. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la a doua întrebare preliminară că articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a stabili existența unui abuz de poziție dominantă, o autoritate de concurență este obligată să demonstreze, având în vedere ansamblul împrejurărilor relevante și ținând seama în special de elementele invocate de întreprinderea dominantă, că comportamentul respectivei întreprinderi avea capacitatea de a restrânge concurența, analizând de asemenea, dacă este cazul, în această privință elementele de probă invocate de întreprinderea menționată potrivit cărora comportamentul în cauză nu ar fi produs efecte anticoncurențiale pe piața relevantă. Această obligație se aplică atât pentru clauze de exclusivitate, cât și pentru comportamente caracterizate printr-o multitudine de practici și implică o obligație de motivare din partea autorității de concurență în cazul în care aceasta consideră că asemenea probe nu erau în măsură să demonstreze excluderea de pe piața respectivă a concurenților la fel de eficienți precum întreprinderea dominantă.

IV. Concluzie

87. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) după cum urmează:

1) Articolele 101 și 102 TFUE trebuie interpretate în sensul că, în afara cazurilor în care există legături de capital, o coordonare contractuală între un producător și intermediarii săi de distribuție conduce la o „unitate economică”, în sensul respectivelor articole, atunci când, având în vedere legăturile economice, organizatorice și juridice dintre producător și distribuitorii săi, acest producător exercită o influență decisivă asupra distribuitorilor menționați, astfel încât aceștia din urmă se consideră determinați să reproducă

⁷⁰ Hotărârea Intel (punctul 140).

comportamentul conceput și implementat de respectivul producător, neputând acționa în mod independent pe piață. Aceasta ar fi situația în special atunci când, în temeiul acestei coordonări contractuale, distribuitorii menționați, pe de o parte, nu suportă niciunul dintre riscurile financiare asociate vânzării produsului aceluiași producător sau, pe de altă parte, încheie contracte exclusive cu acesta din urmă.

- 2) Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că, pentru a stabili existența unui abuz de poziție dominantă, o autoritate de concurență este obligată să demonstreze, având în vedere ansamblul împrejurărilor relevante și ținând seama în special de elementele invocate de întreprinderea dominantă, că comportamentul respectivei întreprinderi avea capacitatea de a restrânge concurența, analizând de asemenea, dacă este cazul, în această privință elementele de probă invocate de întreprinderea menționată potrivit cărora comportamentul în cauză nu ar fi produs efecte anticoncurențiale pe piața relevantă. Această obligație se aplică atât pentru clauze de exclusivitate, cât și pentru comportamente caracterizate printr-o multitudine de practici și implică o obligație de motivare din partea autorității de concurență în cazul în care aceasta consideră că asemenea probe nu erau în măsură să demonstreze excluderea de pe piața respectivă a concurenților la fel de eficienți precum întreprinderea dominantă.