



## Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a cincea)

19 ianuarie 2023\*

„Trimitere preliminară – Concurență – Articolul 102 TFUE – Poziție dominantă – Producător căruia îi sunt imputate comportamente ale distribuitorilor săi – Existența unor legături contractuale între producător și distribuitori – Noțiunea de «unitate economică» – Domeniu de aplicare – Folosire abuzivă – Clauză de exclusivitate – Necesitatea demonstrării efectelor asupra pieței”

În cauza C-680/20,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia), prin decizia din 7 decembrie 2020, primită de Curte la 15 decembrie 2020, în procedura

**Unilever Italia Mkt. Operations Srl**

împotriva

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,**

cu participarea:

**La Bomba Snc,**

CURTEA (Camera a cincea),

compusă din domnul E. Regan (raportor), președinte de cameră, și domnii D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis și Z. Csehi, judecători,

avocat general: domnul A. Rantos,

grefier: domnul C. Di Bella, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 3 martie 2022,

luând în considerare observațiile prezentate:

– pentru Unilever Italia Mkt. Operations Srl, de G. Bitonto, S. Borocci, S. Lembo, L. Perfetti, C. Tesauro și C. Thomas, avocați;

\* Limba de procedură: italiana.

- pentru Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, de F. Sclafani, avvocato dello Stato;
  - pentru guvernul italian, de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de P. Gentili, avvocato dello Stato;
  - pentru guvernul elen, de K. Boskovits, în calitate de agent;
  - pentru Comisia Europeană, de G. Conte, N. Khan și C. Sjödin, în calitate de agenți,
- după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 14 iulie 2022,
- pronunță prezenta

### Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolelor 101 și 102 TFUE.
- 2 Această cerere a fost formulată 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 (Autoritatea de Supraveghere a Concurenței și a Pieței, Italia) (denumită în continuare „AGCM”), 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 în ambalaje individuale anumitor tipuri de comercianți, precum unități balneare și baruri.

### Litigiul principal și întrebările preliminare

- 3 Unilever are ca obiect de activitate fabricarea și comercializarea de produse de larg consum, printre care înghețata ambalată, comercializată sub mărcile Algida și Carte d’Or. În Italia, Unilever distribuie înghețată în ambalaje individuale destinate consumului „în exterior”, și anume în afara domiciliului consumatorilor, în baruri, în cafenele, în cluburi de sport, în piscine sau alte locuri de recreere (denumite în continuare „puncte de vânzare”), prin intermediul unei rețele de 150 de distribuitori.
- 4 La 3 aprilie 2013, o societate concurentă a sesizat AGCM cu o plângere pentru abuz de poziție dominantă din partea Unilever pe piața înghețatei în ambalaje individuale. AGCM a deschis o investigație.
- 5 În cursul investigației sale, AGCM a apreciat printre altele că nu era obligată să analizeze studiile economice prezentate de Unilever pentru a demonstra că practicile care făceau obiectul investigației nu aveau efecte de excludere a concurenților săi cel puțin la fel de eficienți pentru motivul că aceste studii erau total lipsite de relevanță în prezența unor clauze de exclusivitate, utilizarea unor astfel de clauze de către o întreprindere care ocupă o poziție dominantă fiind suficientă pentru a dovedi o utilizare abuzivă a acestei poziții.
- 6 Prin decizia din 31 octombrie 2017, AGCM a considerat că Unilever abuzase de poziția sa dominantă pe piața comercializării înghețatei în ambalaje individuale destinate consumului în exterior, cu încălcarea articolului 102 TFUE.

- 7 Din această decizie reiese că Unilever a avut, pe piața relevantă, o strategie de excludere susceptibilă să împiedice creșterea concurenților săi. Această strategie s-a întemeiat în principal pe impunerea de către distribuitorii societății Unilever a unor clauze de exclusivitate operatorilor punctelor de vânzare, obligându-i să se aprovizioneze exclusiv de la Unilever pentru totalitatea necesităților lor de înghețată în ambalaje individuale. În schimb, acești operatori beneficiau de o gamă largă de reduceri și de comisioane, a căror acordare era supusă unor condiții privind cifra de afaceri sau comercializarea unei game determinate de produse Unilever. Aceste reduceri și aceste comisioane, care se aplicau, potrivit unor combinații și unor modalități variabile, cvasitotalității clienților Unilever, ar fi urmărit să îi determine pe aceștia să se aprovizioneze exclusiv de la această întreprindere, descurajându-i să își rezilieze contractul pentru a se aproviziona de la concurenții societății Unilever.
- 8 Două aspecte ale deciziei AGCM din 31 octombrie 2017 sunt deosebit de relevante pentru prezenta trimitere preliminară.
- 9 Pe de o parte, deși comportamentele abuzive au fost săvârșite din punct de vedere material nu de Unilever, ci de distribuitorii săi, AGCM a considerat că aceste comportamente trebuiau imputate numai societății Unilever, pentru motivul că aceasta din urmă și distribuitorii săi formau una și aceeași entitate economică. Astfel, Unilever ar practica un anumit grad de interferență în politica comercială a distribuitorilor, astfel încât aceștia din urmă nu ar fi acționat în mod independent atunci când au impus clauze de exclusivitate operatorilor punctelor de vânzare.
- 10 Pe de altă parte, AGCM a apreciat că, ținând seama de caracteristicile specifice ale pieței relevante și în special de spațiul disponibil limitat din punctele de vânzare, precum și de rolul determinant, în alegerea consumatorilor, al întinderii ofertei în aceste puncte de vânzare, Unilever, prin comportamentul său, exclusese sau cel puțin limitase posibilitatea operatorilor concurenți de a concura pe baza meritelor produselor lor.
- 11 În consecință, prin decizia din 31 octombrie 2017, AGCM a aplicat societății Unilever o amendă de 60 668 580 de euro pentru că a abuzat de poziția sa dominantă, cu încălcarea articolului 102 TFUE.
- 12 Unilever a formulat o acțiune împotriva acestei decizii la Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia), care a respins această acțiune în totalitate.
- 13 Unilever a declarat apel împotriva acestei hotărâri la Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia).
- 14 În susținerea acestui apel, Unilever susține că Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio) ar fi trebuit să constate existența unor vicii despre care pretinde că ar afecta decizia AGCM din 31 octombrie 2017 în ceea ce privește, pe de o parte, imputabilitatea în sarcina sa a comportamentelor puse în aplicare de distribuitorii săi și, pe de altă parte, efectele comportamentelor în cauză, care, în opinia sa, nu erau susceptibile să denatureze concurența.
- 15 Instanța de trimitere arată că are îndoieli cu privire la interpretarea care trebuie dată dreptului Uniunii pentru a răspunde la cele două motive citate anterior. În special, în ceea ce privește primul motiv, aceasta menționează că are nevoie să știe dacă și în ce condiții o coordonare între operatori

economici care sunt în mod formal autonomi și independenți este de așa natură încât echivalează cu existența unui centru de decizie unic, cu consecința că acțiunile unuia îi pot fi imputate celuilalt.

16 În aceste condiții, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții 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 de concurență [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), autoritatea de concurență [competentă] nu are o obligație legală de a întemeia constatarea faptei ilicite în materie de concurență pe criteriul concurentului la fel de eficient? ”

## **Cu privire la întrebările preliminare**

### ***Cu privire la prima întrebare***

#### *Cu privire la admisibilitate*

17 AGCM și guvernul italian susțin că prima întrebare este inadmisibilă, întrucât decizia de trimitere ar fi lipsită de precizările necesare. În plus, această întrebare ar face referire la articolul 101 TFUE, deși dispoziția menționată nu ar fi fost aplicată de AGCM.

18 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul unei jurisprudențe constante, reflectată în prezent la articolul 94 din Regulamentul de procedură al Curții, necesitatea de a ajunge la o interpretare a dreptului Uniunii care să fie utilă instanței naționale impune definirea de către aceasta din urmă a cadrului factual și normativ în care se înscriu întrebările adresate sau cel

puțin explicarea ipotezelor de fapt pe care se întemeiază aceste întrebări. Aceste cerințe au o deosebită importanță în domeniul concurenței, care se caracterizează prin situații complexe de fapt și de drept (Hotărârea din 5 martie 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, punctul 49).

- 19 În plus, Curtea nu se poate pronunța asupra unei întrebări preliminare adresate de o instanță națională atunci când este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal sau atunci când problema ridicată este de natură ipotetică (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 octombrie 2022, *Baltijas Starptautiskā Akadēmija* și *Stockholm School of Economics in Riga*, C-164/21 și C-318/21, EU:C:2022:785, punctul 33).
- 20 În speță, astfel cum a arătat domnul avocatul general la punctul 19 din concluzii, pe de o parte, informațiile cuprinse în decizia de trimitere, deși succinte, sunt suficiente pentru a explica ipoteza factuală pe care se întemeiază prima întrebare. Pe de altă parte, împrejurarea că instanța de trimitere menționează, în prima întrebare, nu numai articolul 102 TFUE, ci și articolul 101 TFUE nu este de natură să repună în discuție admisibilitatea primei întrebări în ansamblul său.
- 21 În schimb, din moment ce din motivarea deciziei de trimitere reiese că articolul 101 TFUE nu a fost aplicat de AGCM în cauza principală și în pofida faptului că noțiunea de „întreprindere” este comună articolelor 101 și 102 TFUE, prima întrebare, în măsura în care privește interpretarea articolului 101 TFUE, trebuie considerată ipotetică și, prin urmare, inadmisibilă.
- 22 În consecință, prima întrebare este admisibilă numai în măsura în care privește interpretarea articolului 102 TFUE.

#### *Cu privire la fond*

- 23 Din cererea de decizie preliminară reiese, în ceea ce privește comportamentele abuzive ale distribuitorilor, că AGCM a sancționat numai societatea Unilever, considerând că aceasta săvârșise un abuz de poziție dominantă. În acest context, prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle în ce condiții comportamentul unor operatori economici care sunt în mod formal autonomi și independenți, și anume distribuitorii, poate fi imputat unui alt operator economic autonom și independent, și anume producătorul produselor distribuite de aceștia.
- 24 În aceste condiții, trebuie să se considere că, prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că comportamentele adoptate de distribuitori care fac parte din rețeaua de distribuție a unui producător aflat în poziție dominantă pot fi imputate acestuia din urmă și, dacă este cazul, în ce condiții.
- 25 În special, instanța menționată se întreabă dacă existența unei coordonări contractuale între un producător în jurul căruia este organizată această coordonare contractuală și diferiți distribuitori autonomi din punct de vedere juridic este suficientă pentru a permite o astfel de imputare sau dacă trebuie, în plus, să se constate că producătorul respectiv are capacitatea de a exercita o influență decisivă asupra deciziilor comerciale, financiare și industriale pe care distribuitorii sunt susceptibili să le ia în legătură cu activitatea în cauză, care o depășește pe cea care caracterizează în mod obișnuit relațiile de colaborare dintre producători și intermediarii de distribuție.

- 26 În această privință, este desigur adevărat că, în măsura în care punerea lor în aplicare implică acceptarea lor cel puțin tacită de către toate părțile, deciziile adoptate în cadrul unei coordonări contractuale, precum un acord de distribuție, nu țin, în principiu, de un comportament unilateral, ci se înscriu în sfera relațiilor dintre părțile la această coordonare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 1985, Ford-Werke și Ford of Europe/Comisia, 25/84 și 26/84, EU:C:1985:340, punctele 20 și 21). Astfel de decizii intră, așadar, în principiu, sub incidența dreptului privind înțelegerile prevăzut la articolul 101 TFUE.
- 27 Această concluzie nu exclude însă posibilitatea ca unei întreprinderi aflate în poziție dominantă să i se poată imputa comportamentul adoptat de distribuitorii produselor sau ai serviciilor sale cu care nu are decât relații contractuale și să se constate, în consecință, că această întreprindere a săvârșit un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE.
- 28 Prin urmare, oricărei întreprinderi care deține o poziție dominantă îi revine o răspundere specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective și nedenaturate pe piața internă (Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 135 și jurisprudența citată).
- 29 Or, astfel cum a observat domnul avocat general la punctul 48 din concluzii, o asemenea obligație urmărește să prevină nu numai atingerile aduse concurenței ocazionate în mod direct de comportamentul întreprinderii aflate în poziție dominantă, ci și pe cele generate de comportamente a căror punere în aplicare a fost delegată de această întreprindere unor entități juridice independente, obligate să îi execute instrucțiunile. Astfel, atunci când comportamentul reproșat întreprinderii aflate în poziție dominantă este pus în aplicare efectiv de un intermediar care face parte dintr-o rețea de distribuție, acest comportament poate fi imputat acestei întreprinderi dacă se dovedește că a fost adoptat în conformitate cu instrucțiunile specifice date de aceasta și, prin urmare, în cadrul punerii în aplicare a unei politici decise în mod unilateral de întreprinderea menționată și căreia distribuitorii respectivi erau obligați să i se conformeze.
- 30 Într-o asemenea ipoteză, dat fiind că comportamentul reproșat întreprinderii aflate în poziție dominantă a fost decis unilateral, aceasta din urmă poate fi considerată ca fiind autorul și, prin urmare, dacă este cazul, singura responsabilă în scopul aplicării articolului 102 TFUE. Astfel, într-o asemenea ipoteză, distribuitorii și, în consecință, rețeaua de distribuție pe care aceștia o formează împreună cu întreprinderea menționată trebuie considerați ca fiind doar un instrument de ramificare teritorială a politicii comerciale a întreprinderii respective și, în acest temei, ca fiind instrumentul prin care, dacă este cazul, practica de excludere în cauză a fost pusă în aplicare.
- 31 Aceasta este situația printre altele atunci când un asemenea comportament ia forma unor contracte-tip, redactate integral de un producător aflat în poziție dominantă și care conțin clauze de exclusivitate în beneficiul produselor sale, pe care distribuitorii acestui producător sunt obligați să obțină semnătura operatorilor de puncte de vânzare fără a putea să le modifice decât cu acordul expres al producătorului respectiv. Astfel, în asemenea împrejurări, același producător nu poate ignora în mod rezonabil faptul că, având în vedere legăturile juridice și economice dintre el și distribuitorii respectivi, aceștia din urmă îi vor pune în aplicare instrucțiunile și, prin aceasta, politica adoptată de el. Trebuie să se considere, așadar, că un asemenea producător este pregătit să își asume riscurile unui asemenea comportament.
- 32 În această ipoteză, posibilitatea de a imputa întreprinderii aflate în poziție dominantă comportamentul pus în aplicare de distribuitorii care fac parte din rețeaua de distribuție a produselor sau a serviciilor sale nu este condiționată nici de demonstrarea faptului că

distribuitorii în cauză fac de asemenea parte din această întreprindere, în sensul articolului 102 TFUE, nici de existența unei legături „ierarhice” rezultate dintr-o pluralitate sistematică și constantă de acte de orientare adresate acestor distribuitori susceptibile să influențeze deciziile de administrare pe care aceștia din urmă le adoptă cu privire la activitățile proprii.

- 33 Având în vedere cele de mai sus, trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că comportamentele adoptate de distribuitori care fac parte din rețeaua de distribuție a produselor sau a serviciilor unui producător care se bucură de o poziție dominantă îi pot fi imputate acestuia din urmă dacă se dovedește că aceste comportamente nu au fost adoptate în mod independent de distribuitorii menționați, ci fac parte dintr-o politică deciză unilateral de acest producător și pusă în aplicare prin intermediul respectivilor distribuitori.

### *Cu privire la cea de a doua întrebare*

- 34 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că, în prezența unor clauze de exclusivitate care figurează în contracte de distribuție, autoritatea de concurență competentă este obligată, pentru a constata un abuz de poziție dominantă, să stabilească faptul că aceste clauze au ca efect excluderea de pe piață a unor concurenți la fel de eficienți precum întreprinderea aflată în poziție dominantă și dacă, în orice caz, în prezența unei pluralități de practici în litigiu, această autoritate este obligată să examineze în mod detaliat analizele economice prezentate, eventual, de întreprinderea în cauză, în special atunci când acestea de întemeiază pe un test numit al „concurrentului la fel de eficient”.
- 35 În această privință, trebuie amintit că articolul 102 TFUE prevede că este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.
- 36 Această noțiune urmărește astfel sancționarea comportamentelor unei întreprinderi aflate în poziție dominantă care, pe o piață unde, ca urmare a prezenței întreprinderii în cauză, gradul de concurență este deja redus, au ca efect să aducă atingere menținerii unei structuri concurențiale efective (Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții, C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 68, precum și jurisprudența citată).
- 37 Cu toate acestea, articolul 102 TFUE nu are scopul de a împiedica o întreprindere să cucerească, prin propriile merite, în special datorită competențelor și capacităților sale, o poziție dominantă pe o piață, nici de a se asigura că concurenți mai puțin eficienți decât o întreprindere care ocupă o astfel de poziție rămân pe piață. Astfel, nu orice efect de excludere aduce în mod necesar atingere concurenței, deoarece, 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 (Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții, C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 73 precum și jurisprudența citată).
- 38 În schimb, întreprinderilor aflate în poziție dominantă le revine, independent de cauzele unei astfel de poziții, obligația de a nu aduce atingere prin comportamentul lor unei concurențe efective și nedenaturate pe piața internă (a se vedea printre altele Hotărârea din

9 noiembrie 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia*, 322/81, EU:C:1983:313, punctul 57, și Hotărârea din 6 septembrie 2017, *Intel/Comisia*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 135).

- 39 Astfel, un abuz de poziție dominantă va putea fi stabilit printre altele atunci când comportamentul reproșat a produs efecte de excludere față de concurenți la fel de eficienți precum autorul acestui comportament din punctul de vedere al structurii costurilor, al capacității de inovare sau al calității ori atunci când comportamentul respectiv se întemeia pe utilizarea altor mijloace decât cele care țin de o concurență „normală”, cu alte cuvinte întemeiată pe merite (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 mai 2022, *Servizio Elettrico Nazionale și alții*, C-377/20, EU:C:2022:379, punctele 69, 71, 75 și 76, precum și jurisprudența citată).
- 40 În această privință, revine autorităților de concurență sarcina de a demonstra caracterul abuziv al unui comportament în raport cu ansamblul împrejurărilor de fapt pertinente care însoțesc comportamentul în cauză (Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Tomra Systems și alții/Comisia*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctul 18, precum și Hotărârea din 12 mai 2022, *Servizio Elettrico Nazionale și alții*, C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 72), în care sunt incluse cele evidențiate de elementele de probă invocate în apărare de întreprinderea aflată în poziție dominantă.
- 41 Desigur, pentru a stabili caracterul abuziv al unui comportament, o autoritate de concurență nu trebuie în mod necesar să demonstreze că acest comportament a produs efectiv efecte anticoncurențiale. Astfel, articolul 102 TFUE urmărește să sancționeze folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia, indiferent dacă o astfel de folosire s-a dovedit sau nu fructuoasă (Hotărârea din 12 mai 2022, *Servizio Elettrico Nazionale și alții*, C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 53, precum și jurisprudența citată). În consecință, o autoritate de concurență poate constata o încălcare a articolului 102 TFUE stabilind că, în perioada în care a fost pus în aplicare comportamentul în cauză, acesta avea, în împrejurările speței, capacitatea de a restrânge concurența bazată pe merite, în pofida lipsei de efect a acestuia.
- 42 Totuși, această demonstrație trebuie, în principiu, să se întemeieze pe elemente de probă concrete, care să demonstreze, mergând dincolo de simpla ipoteză, capacitatea efectivă a practicii în cauză de a produce asemenea efecte, existența unei îndoieli în această privință trebuind să profite întreprinderii care a recurs la această practică (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 1978, *United Brands și United Brands Continental/Comisia*, 27/76, EU:C:1978:22, punctul 265, precum și Hotărârea din 31 martie 1993, *Ahlström Osakeyhtiö și alții/Comisia*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și C-125/85-C-129/85, EU:C:1993:120, punctul 126).
- 43 În consecință, o practică nu poate fi calificată drept abuzivă dacă a rămas în stadiul de proiect. În plus, o autoritate de concurență nu se poate baza pe efectele pe care această practică le-ar putea produce sau le-ar fi putut produce dacă anumite împrejurări speciale, care nu erau cele care prevalau pe piață la momentul punerii sale în aplicare și a căror realizare era atunci puțin probabilă, s-ar fi realizat.
- 44 Pe de altă parte, deși, pentru a aprecia capacitatea comportamentului unei întreprinderi de a restrânge concurența efectivă pe o piață, o autoritate de concurență se poate întemeia pe învățămintele științelor economice, confirmate de studii empirice sau comportamentale, luarea în considerare a acestor concluzii nu poate fi totuși suficientă. Alte elemente proprii împrejurărilor speței, precum amploarea comportamentului respectiv pe piață, constrângerile cu



care se confruntau furnizorii de materii prime sau faptul că întreprinderea aflată în poziție dominantă este cel puțin pentru o parte a cererii un partener inevitabil trebuie luate în considerare pentru a stabili dacă, având în vedere aceste învățăminte, comportamentul în cauză trebuie privit ca având, cel puțin pe parcursul unei părți din perioada în care a fost pus în aplicare, capacitatea de a produce efecte de excludere pe piața relevantă.

- 45 De altfel, o abordare similară trebuie urmată în ceea ce privește dovada unei intenții anticoncurențiale a întreprinderii aflate în poziție dominantă. Astfel, această intenție constituie un indiciu privind natura și obiectivele vizate de strategia urmată de întreprinderea menționată și, în acest temei, poate fi luată în considerare. Existența unei intenții anticoncurențiale poate de asemenea să fie relevantă în vederea calculării amenzii. Cu toate acestea, demonstrarea existenței unei asemenea intenții nu este nici necesară, nici suficientă, prin ea însăși, pentru a stabili existența unui abuz de poziție dominantă din moment ce noțiunea de „folosire abuzivă” în sensul articolului 102 TFUE se întemeiază pe o apreciere obiectivă a comportamentului în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 aprilie 2012, Tomra Systems și alții/Comisia, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctele 19 și 21, precum și Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții, C-377/20, EU:C:2022:379, punctele 61 și 62).
- 46 În acest context, în ceea ce privește mai precis clauzele de exclusivitate, Curtea a statuat, desigur, că clauzele prin care cocontractanții s-au angajat să se aprovizioneze pentru totalitatea sau pentru o parte considerabilă a necesităților lor de la o întreprindere aflată în poziție dominantă, chiar dacă nu sunt însoțite de reduceri, constituiau, prin natura lor, o folosire a unei poziții dominante și că situația era aceeași în ceea ce privește reducerile de fidelitate acordate de o astfel de întreprindere (Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia, 85/76, EU:C:1979:36, punctul 89).
- 47 Cu toate acestea, în Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 138), Curtea a precizat, în primul rând, această jurisprudență în cazul în care o întreprindere aflată în poziție dominantă susține, în cursul procedurii administrative, aducând elemente de probă în sprijinul afirmațiilor sale, că comportamentul său nu a avut capacitatea de a restrânge concurența și în special de a produce efectele de excludere reproșate.
- 48 În acest scop, Curtea a arătat că, în această situație, autoritatea de concurență nu este obligată să analizeze doar, 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 condițiile și modalitățile de acordare a reducerilor în cauză, durata și quantumul lor, ci este de asemenea obligată să aprecieze existența eventuală a unei strategii privind excluderea concurenților cel puțin la fel de eficienți ca și întreprinderea aflată în poziție dominantă (Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 139).
- 49 Curtea a adăugat, în al doilea rând, că analiza 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. Or, o asemenea punere în balanță a efectelor, favorabile și defavorabile pentru concurență, ale practicii contestate nu poate fi operată decât în urma unei analize a capacității de excludere a concurenților cel puțin la fel de eficienți ca întreprinderea aflată în poziție dominantă, inerentă practicii în cauză (Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 140).

- 50 Desigur, aducând această a doua precizare, Curtea a menționat numai sistemele de reduceri. Cu toate acestea, din moment ce atât practicile de reduceri, cât și clauzele de exclusivitate sunt susceptibile să fie justificate în mod obiectiv sau este posibil ca dezavantajele pe care le generează să fie contrabalansate sau chiar depășite prin avantaje în termeni de eficacitate care profită deopotrivă consumatorului, o astfel de precizare trebuie înțeleasă în sensul că este valabilă atât pentru una, cât și pentru cealaltă dintre aceste practici.
- 51 În fond, pe lângă faptul că o astfel de interpretare pare coerentă cu prima precizare adusă de Curte în Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 139), trebuie să se constate că, deși clauzele de exclusivitate suscită, ca urmare a naturii lor, preocupări legitime legate de concurență, capacitatea lor de a elimina concurenții nu este automată, astfel cum o ilustrează, de altfel, comunicarea Comisiei intitulată „Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului [102 TFUE] la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante” (JO 2009, C 45, p. 7, punctul 36).
- 52 Rezultă că, pe de o parte, în cazul în care o autoritate de concurență suspectează că o întreprindere a încălcat articolul 102 TFUE recurgând la clauze de exclusivitate, iar aceasta din urmă contestă, în cursul procedurii, capacitatea concretă a clauzelor menționate de a exclude de pe piață concurenții la fel de eficienți, aducând elemente de probă în acest sens, această autoritate trebuie să se asigure, în stadiul caracterizării încălcării, că aceste clauze aveau, în împrejurările speței, capacitatea efectivă de a exclude de pe piață concurenții la fel de eficienți ca această întreprindere.
- 53 Pe de altă parte, autoritatea de concurență care a deschis această procedură este de asemenea obligată să aprecieze în mod concret capacitatea acestor clauze de a restrânge concurența atunci când, în cursul procedurii administrative, întreprinderea suspectată, fără a contesta în mod formal faptul că comportamentul său avea capacitatea de a restrânge concurența, susține că există justificări pentru comportamentul său.
- 54 În orice caz, prezentarea în cursul procedurii a unor probe susceptibile să demonstreze lipsa capacității de a produce efecte restrictive dă naștere obligației autorității de concurență menționate de a le examina. Astfel, respectarea dreptului de a fi ascultat, care, potrivit unei jurisprudențe constante, constituie un principiu general al dreptului Uniunii, impune autorităților de concurență să asculte întreprinderea aflată în poziție dominantă, ceea ce presupune ca acestea să acorde toată atenția necesară observațiilor prezentate de aceasta și să examineze, cu diligență și cu imparțialitate, toate elementele relevante ale cauzei și printre altele probele prezentate de această întreprindere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții, C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 52).
- 55 Rezultă că, în cazul în care întreprinderea aflată în poziție dominantă a prezentat un studiu economic pentru a demonstra că practica ce îi este reproșată nu era susceptibilă să elimine concurenții, autoritatea de concurență competentă nu poate exclude relevanța acestui studiu fără a expune motivele pentru care consideră că acesta nu poate contribui la demonstrarea incapacității practicilor în cauză de a aduce atingere concurenței efective pe piața în cauză și, prin urmare, fără a oferi întreprinderii respective posibilitatea de a determina cu ce elemente de probă ar putea fi înlocuit.
- 56 În ceea ce privește testul concurentului la fel de eficient menționat expres de instanța de trimitere în cererea sa, trebuie amintit că această noțiune face referire la diferite teste care au în comun faptul că urmăresc aprecierea capacității unei practici de a produce efecte de excludere anticoncurențiale prin raportare la aptitudinea unui ipotetic concurent al întreprinderii aflate în

- poziție dominantă la fel de eficient ca aceasta din punctul de vedere al structurii costurilor de a propune clienților un tarif suficient de avantajos pentru a-i stimula să schimbe furnizorul, în pofida dezavantajelor generate, fără ca acest lucru să determine pierderi pentru acest concurent. Această aptitudine este determinată în general în raport cu structura costului întreprinderii aflate în poziție dominantă înseși.
- 57 Or, un test de această natură poate fi inadecvat în prezența printre altele a anumitor practici netarifare, precum un refuz de a livra, sau atunci când piața în cauză este protejată prin bariere importante. În definitiv, un asemenea test nu este decât o metodă printre altele care permite să se aprecieze dacă o practică are capacitatea de a produce efecte de excludere, metodă care, de altfel, nu ia în considerare decât concurența prin prețuri. În special, utilizarea de către o întreprindere aflată în poziție dominantă a altor resurse decât cele care guvernează concurența bazată pe merite poate fi suficientă, în anumite împrejurări, pentru a caracteriza existența unui astfel de abuz (a se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 12 mai 2022, Servizio Elettrico Nazionale și alții, C-377/20, EU:C:2022:379, punctul 78).
- 58 În consecință, autoritățile de concurență nu pot avea obligația juridică de a recurge la testul concurentului la fel de eficient pentru a constata caracterul abuziv al unei practici (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 octombrie 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punctul 57).
- 59 Cu toate acestea, chiar și în prezența unor practici netarifare, relevanța unui astfel de test nu poate fi exclusă. Astfel, un test de acest tip se poate dovedi util dacă consecințele practicii în cauză pot fi cuantificate. În special, în cazul clauzelor de exclusivitate, un astfel de test poate servi teoretic pentru a determina dacă un concurent ipotetic care are o structură a costurilor analogă celei a întreprinderii aflate în poziție dominantă ar fi în măsură să își ofere produsele sau serviciile altfel decât în pierdere sau cu o marjă insuficientă în cazul în care ar trebui să suporte indemnizațiile pe care distribuitorii ar trebui să le plătească pentru a schimba furnizorul sau pierderile pe care ar aceștia ar urma să le suporte după o astfel de schimbare din cauza retragerii reducerilor acordate anterior (a se vedea prin analogie Hotărârea din 25 martie 2021, Slovak Telekom/Comisia, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punctul 110).
- 60 În consecință, atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă suspectată de o practică abuzivă furnizează unei autorități de concurență o analiză întemeiată pe un test al concurentului la fel de eficient, autoritatea menționată nu poate înlătura această probă fără a examina valoarea sa probantă.
- 61 Această împrejurare nu este repusă în discuție de existența unei pluralități de practici în litigiu. Astfel, chiar presupunând că efectele cumulate ale acestor practici nu pot fi analizate prin intermediul unui asemenea test, nu este mai puțin adevărat că rezultatul unui test de această natură poate constitui totuși un indiciu al efectelor unora dintre practicile menționate și, astfel, poate fi pertinent pentru a stabili dacă anumite calificări pot fi reținute în privința practicilor în cauză.
- 62 Având în vedere considerațiile care precedă, se impune ca la a doua întrebare să se răspundă că articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că, în prezența unor clauze de exclusivitate care figurează în contracte de distribuție, o autoritate de concurență este obligată, pentru a constata un abuz de poziție dominantă, să stabilească, având în vedere ansamblul împrejurărilor relevante și ținând seama printre altele de analizele economice prezentate, eventual, de întreprinderea aflată în poziție dominantă cu privire la lipsa capacității comportamentelor în cauză de a exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți ca ea, faptul că aceste clauze au capacitatea de a restrânge

concurența. Recurgerea la un test al concurentului la fel de eficient are un caracter facultativ. Cu toate acestea, dacă rezultatele unui asemenea test sunt prezentate de întreprinderea în cauză în cursul procedurii administrative, autoritatea de concurență este obligată să examineze valoarea lor probantă.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

- 63 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a cincea) declară:

- 1) **Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că comportamentele adoptate de distribuitori care fac parte din rețeaua de distribuție a produselor sau a serviciilor unui producător care se bucură de o poziție dominantă îi pot fi imputate acestuia din urmă dacă se dovedește că aceste comportamente nu au fost adoptate în mod independent de distribuitorii menționați, ci fac parte dintr-o politică decisă unilateral de acest producător și pusă în aplicare prin intermediul respectivilor distribuitori.**
- 2) **Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că, în prezența unor clauze de exclusivitate care figurează în contracte de distribuție, o autoritate de concurență este obligată, pentru a constata un abuz de poziție dominantă, să stabilească, având în vedere ansamblul împrejurărilor relevante și ținând seama printre altele de analizele economice prezentate, eventual, de întreprinderea aflată în poziție dominantă cu privire la lipsa capacității comportamentelor în cauză de a exclude de pe piață concurenți la fel de eficienți ca ea, faptul că aceste clauze au capacitatea de a restrânge concurența. Recurgerea la un test al concurentului la fel de eficient are un caracter facultativ. Cu toate acestea, dacă rezultatele unui asemenea test sunt prezentate de întreprinderea în cauză în cursul procedurii administrative, autoritatea de concurență este obligată să examineze valoarea lor probantă.**

Semnături