

Decizia nr. 3542/2017
R O M Â N I A
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
Secția de Contencios Administrativ și Fiscal
Ședința publică din data de 14 noiembrie 2017

Asupra recursului de față,

Din examinarea lucrărilor din dosar constată următoarele:

1. Circumstanțele cauzei

1.1 Prin acțiunea formulată la data de 04.04.2014, reclamanta S.C. A. S.R.L. a solicitat anularea parțială a deciziei nr. 58 din 23 decembrie 2013 emisă de pâra Consiliul Concurenței, în sensul constatării că nu a încălcat dispozițiile art. 5 lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996 și ale art. 101 alin. (1) lit. a) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), prin stabilirea în mod indirect a prețurilor de vânzare sau a altor condiții de tranzacționare a produselor furnizorului B. Germania, încălcare care să justifice impunerea de măsuri sau sancțiuni societății, cu consecința exonerării de la plata amenzii contravenționale în cuantum de 19.413 RON, reprezentând 0,63% din cifra de afaceri realizată în anul 2012.

1.2. Hotărârea pronunțată în cauză

Prin sentința civilă nr. 2349 din 11.09.2014, Curtea de Apel București, secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere privind suspendarea invocată din oficiu.

A respins capătul de cerere privind suspendarea, ca inadmisibil.

A respins, ca neîntemeiat, capătul de cerere formulat de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu Consiliul Concurenței, privind anularea deciziei nr. 58/2013 emisă de pâra. A respins cererea privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

2. Calea de atac exercitată

2.1. Împotriva acestei hotărâri, a declarat recurs reclamanta S.C. A. S.R.L., criticând soluția pentru nelegalitate, invocând în drept dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

În esență, reclamanta a arătat că prima instanța a interpretat și aplicat greșit legea, reținând îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996. Astfel, ca urmare a investigației efectuate de pâra Consiliul Concurenței s-a constatat că a fost săvârșită contravenția prevăzută de art. 5 lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996, raportat la art. 101 alin. (1) lit. a) din TFUE de către B. Germania și distribuitorii săi, printre care și A. S.R.L. (A.), întrucât s-a încheiat o înțelegere verticală anticoncurențială, materializată prin

stabilirea în mod indirect a prețurilor de vânzare sau a altor condiții de tranzacționare a produselor furnizorului B. Germania.

Reclamanta, prin comportamentul și practicile sale comerciale nu a lezat concurența pe piață, în cauză nefiind întrunite condițiile pentru constatarea elementului material al contravenției reținute în sarcina sa.

Un prim argument în susținerea acestei critici de nelegalitate vizează faptul că instanța de fond a ignorat condițiile prevăzute de lege, respectiv: existența a cel puțin două întreprinderi sau a unei asociații de întreprinderi; existența unei înțelegeri, a unei decizii a unei asociații de întreprinderi sau a unei practici concertate; înțelegerea, decizia sau practica concertată să aibă ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața în cauză, fiind tratate ca înțelegeri anticoncurențiale.

Or, în speță, este îndeplinită o singură condiție, prima dintre cele menționate (care însă nu o vizează pe reclamantă), celelalte două nefiind demonstrate, aspect care duce la inexistența contravenției.

Un al doilea argument formulat de reclamantă privește faptul că trebuia exonerată de răspunderea contravențională, întrucât nu s-a putut demonstra existența unei înțelegeri cu ceilalți distribuitori, chiar Consiliul Concurenței reținând în raportul său ca circumstanță atenuantă că distribuitorul A. a avut un comportament corect pe piață, participarea sa la încălcarea săvârșită fiind extrem de redusă.

Deși s-a reținut în raportul întocmit de părâtă că reclamanta a evitat punerea în aplicare a înțelegerii, instanța face aprecieri teoretice legate de natura înțelegerii și de faptul că poate fi dedusă din comportamentul părților. Argumentele aduse de prima instanță nu se circumscriu noțiunii de înțelegere în sensul art. 101 alin. (1) din TFUE și, în consecință, nu se poate reține comportamentul anticoncurențial al reclamantei S.C. A.

Un al treilea argument formulat de reclamantă vizează efectul înțelegerii pe piața relevantă, adică înțelegerea decizia sau practica concertată să aibă ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața în cauză, fiind tratate ca înțelegeri anticoncurențiale.

Or, în cauză, în mod eronat a reținut instanța de fond că situația investigată intră în categoria înțelegerilor verticale care restricționează prin obiect concurența, nefiind necesar a se evalua impactul concret pe piață al înțelegerii respective. Astfel, chiar dacă furnizorul B. Germania a recomandat un preț de revânzare a produselor, recomandarea nu s-a concretizat într-un acord, reclamanta neasumându-și nicio obligație de a practica prețurile recomandate, fiind chiar retrogradată la categoria de dealer B.

Din probele administrate în cauză rezultă că reclamanta nu a luat legătura cu celelalte societăți amendate de Consiliul Concurenței (nu au existat contacte reciproce), nu a luat parte la nicio

înțelegere, nu a schimbat informații și nici nu a stabilit strategii cu privire la formarea prețurilor produselor.

Este necontestat în cauză că celelalte societăți distribuitoare menționate în raportul pârâtului au purtat un dialog constant și deschis cu privire la prețurile și reducerile practicate la produsele B., însă reclamanta nu a luat parte la acestea.

Reclamanta arată că, deși nu s-a distanțat public de comportamentul anticoncurențial al celorlalți distribuitori, practicile sale comerciale au fost corecte, astfel încât în mod greșit s-a statuat că a săvârșit contravenția reținută în sarcina sa de pârâtul Consiliul Concurenței.

2.2. Procedura de examinare a recursului în completul de filtru

Raportul întocmit potrivit dispozițiilor art. 493 alin. (2) și (3) din C. proc. civ., republicat, a fost analizat în completul de filtru și comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 24 mai 2016 potrivit art. 493 alin. (4) C. proc. civ.

Totodată, completul de filtru, a admis în principiu recursul formulat și, potrivit prevederilor art. 493 alin. (7) din C. proc. civ., a fixat termen de judecată în ședința din data de 14 noiembrie 2017, dispunând citarea părților.

2.1. Apărările formulate în cauză

La data de 20.10.2015, intimatul-pârât Consiliul Concurenței a depus întâmpinare la dosarul cauzei, solicitând respingerea recursului, ca nefondat.

În esență, pârâtul a arătat că susținerea reclamantei conform căreia nu a pus în aplicare înțelegerea anticoncurențială nu este suficientă pentru a fundamenta o exonerare de răspundere, din moment ce a continuat relația contractuală cu B. Germania în termenii și condițiile de distribuție stabilite de acestea din urmă, fără să-și manifeste refuzul față de prețurile și reducerile (discounturile) stabilite.

În jurisprudența Curții Europene de Justiție de la Luxembourg s-a reținut că întreprinderea care a fost informată cu privire la intenția adoptării unui comportament anticoncurențial și rămâne activă pe piață, este prezumată că va lua în considerare, în mod direct sau indirect, la stabilirea propriului comportament pe piață, comportamentul concurenților săi pe piață.

3. Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursului, potrivit prevederilor art. 496-499 din C. proc. civ.

Examinând sentința recurată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul este nefondat pentru considerentele ce urmează să fie expuse.

Motivele de recurs se subsumează dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., urmând să fie analizate din această perspectivă.

Pentru a răspunde criticilor de nelegalitate formulate de reclamantă în recurs, este necesar să se stabilească dacă, în speță, sunt întrunite aspectele ce constituie elementul material al contravenției prevăzute de art. 51 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996, în vigoare la data săvârșirii faptei de către reclamantă.

Cu privire la aplicarea prevederilor art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996 și ale art. 101 alin. (1) lit. a) din TFUE

Este nefondată susținerea reclamantei cu privire la aplicarea greșită a prevederilor art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996 raportate la art. 101 alin. (1) lit. a) din TFUE, în sensul reținerii contravenției în sarcina S.C. A. S.R.L., cu privire la încheierea unei înțelegeri anticoncurențiale materializate prin stabilirea în mod indirect a prețurilor de vânzare sau a altor condiții de tranzacționare a produselor furnizorului B. Germania.

Astfel, potrivit art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996:

"Sunt interzise orice înțelegeri exprese sau tacite între agenții economici ori asociațiile de agenți economici, orice decizii luate de asociațiile de agenți economici și orice practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care urmăresc: a) fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare ori de cumpărare, a tarifelor, a rabaturilor, a adaosurilor, precum și a oricăror alte condiții comerciale;"

Potrivit dispozițiilor art. 51 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996, în vigoare la data săvârșirii faptei de către reclamantă:

"Constituie contravenții și se sancționează cu amendă de până la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancțiunii următoarele fapte:

a) încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), ale art. 6 sau ale art. 12;"

Art. 5 alin. (1) lit. a) din legea concurenței reproduce dispozițiile art. 101 alin. (1) lit. a) din TFUE, stabilind elementele ce trebuie analizate în cazul în care pe piața relevantă a unor produse intervine o înțelegere anticoncurențială.

În speță, este necontestată situația de fapt în ceea ce privește încheierea unei înțelegeri anticoncurențiale verticale pe lanțul de distribuție al produselor S.C. B. Germania, între această societate și distribuitorii săi din România, respectiv: S.C. C. S.R.L., S.C. D. S.R.L. și S.C. E. S.R.L.

Toate aceste societăți au recunoscut participarea la înțelegerea menționată, cu excepția S.C. A. S.R.L. care a susținut că nu a luat parte la acordul de stabilire a prețurilor.

Instanța de fond a statuat că din probele administrate în cauză rezultă participarea tacită a reclamantei la înțelegerea dintre cele cinci societăți, toate sancționate de Consiliul Concurenței prin decizia nr. 58/2013.

Participarea la încheierea unei înțelegeri anticoncurențiale poate fi expresă sau tacită, iar în ceea ce o privește pe reclamantă aceasta a achiesat la practicile comerciale ale producătorului german, situație ce reiese din următoarele aspecte:

propunerile producătorului B. Germania de stabilire a prețurilor de vânzare a produselor sale au fost puse în practică, în parte (într-un procent redus) de reclamantă, situație demonstrată prin analiza vânzărilor efectuate pe parcursul a trei ani 2010 - 2012;

societatea reclamantă a fost înștiințată prin poșta electronică de memorandumul ce privea stabilirea prețurilor de către producătorul german, respectiv e-mailul din 25.06.2010;

nu a formulat nicio rezervă și nici nu s-a distanțat public de propunerea societății B. Germania;

reclamanta a adoptat o atitudine de pasivitate cu privire la înțelegerea anticoncurențială, ceea ce a condus la concluzia participării tacite la comportamentul comercial al partenerilor de afaceri;

În acest context, distanțarea publică înseamnă ieșirea din atitudinea de pasivitate, în caz contrar, se consideră că se aprobă tacit o inițiativă ilegală, implicând o achiesare la comportamentul societăților comerciale implicate.

Cu alte cuvinte, dacă societatea a fost informată cu privire la existența înțelegerii anticoncurențiale și își desfășoară în continuare activitatea, se prezumă că va lua în considerare comportamentul concurenților săi pe piață, așa cum s-a statuat în jurisprudența CJUE, de pildă în cauzele conexe T-202/98 și T-207/98 Tate&Lyle și alții contra Comisiei (2001) ECR II-2035, par. 58: "Tribunalul consideră că această concluzie se aplică de asemenea acolo unde (...) participarea uneia sau a mai multor întreprinderi la întâlniri cu scop anticoncurențial se limitează la simpla recepționare a unor informații referitoare la comportamentul viitor al concurenților acelei întreprinderi."

Toate dovezile menționate demonstrează participarea tacită a reclamantei S.C. A. la realizarea înțelegerii anticoncurențiale între cele cinci societăți comerciale, situație ce se încadrează în dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996, ceea ce constituie elementul material al contravenției reținute în sarcina reclamantei.

Cu privire la comportamentul anticoncurențial al reclamantei

Este nefondată critica ce vizează exonerarea de răspundere a reclamantei pentru comportamentul său anticoncurențial, în măsura în care nu a participat direct la întâlnirea dintre societățile comerciale sancționate de Consiliul Concurenței, iar comportamentul său pe piață a fost corect.

Astfel, chiar dacă prin decizia de sancționare s-a reținut de pârâtă că societatea A. nu a participat la întâlnirea ce a avut loc la data de 23.06.2010 în București între reprezentanții producătorului german și distribuitorii români, există alte elemente care au dus la constatarea săvârșirii contravenției, elemente menționate anterior.

Comportamentul corect pe piață al reclamantei reprezintă o circumstanță atenuantă în sensul prevederilor art. 51 și 52 din Legea nr. 21/1996, aspect avut în vedere la acordarea sancțiunii.

În situația constatării participării tacite la realizarea înțelegerii anticoncurențiale ce rezultă din alte aspecte ale comportamentului reclamantei, numai faptul că nu a participat la întâlnirea din data de 23.06.2010, nu este de natură să înlăture răspunderea contravențională reținută în sarcina sa în temeiul Legii nr. 21/1996.

Cu privire la efectul înțelegerii anticoncurențiale pe piața relevantă

Trebuie subliniat că potrivit dispozițiilor naționale din legea concurenței, care preiau ad litteram dispozițiile art. 101 din TFUE, sunt interzise orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia.

Interpretarea logică și gramaticală a textului de lege permite să se stabilească faptul că pentru a se reține existența unui comportament anticoncurențial este suficient să se constate că obiectul înțelegerii privește stabilirea prețurilor, chestiune distinctă de efectul pe piață al acordului respectiv, deoarece cele două condiții nu sunt cerute cumulativ.

În jurisprudența CJUE s-a statuat în mod constant că înțelegerile prin obiect intră sub incidența art. 101 alin. (1) din TFUE și nu este necesar să se analizeze efectul acestora pe piață, fiind relevante în acest sens hotărârile pronunțate de Tribunalul de Primă Instanță în cauzele reunite 56/64 și 58/64 Consten și Grunden vs. Comisia ECR 299, parag. (342), cauza T-67/101, JCB Service vs. Comisia, ECR II -49, parag. (117), cauzele TPI, T-67/00, T-6800, T-71/00.

În speță, este necontestat aspectul referitor la încheierea de către societățile sancționate de Consiliul Concurenței prin decizia nr. 58/2013 a unei înțelegeri anticoncurențiale pe verticală, prin obiect, adică prin stabilirea prețurilor pe lanțul de distribuție, înțelegere care prin natura ei este de natură să afecteze concurența, nefiind relevant dacă efectul acesteia s-a și produs pe piață.

Reclamanta contestă participarea sa la această înțelegere, susținând că la aceasta au participat numai producătorul german, precum și distribuitorii români S.C. C. S.R.L., S.C. D. S.R.L. și S.C. E. S.R.L..

Or, din moment ce s-a demonstrat că reclamanta a participat tacit la înțelegerea anticoncurențială, nu mai are relevanță dacă s-a produs un efect anticoncurențial pe piață, acest aspect nefiind de natură să exonereze de răspundere societatea A..

Este adevărat, însă, că s-a avut în vedere comportamentul corect pe piață al reclamantei ce reprezintă o circumstanță atenuantă în sensul prevederilor art. 51 și 52 din Legea nr. 21/1996.

Așa fiind, în mod corect s-a reținut în sarcina reclamantei săvârșirea contravenției prevăzută de art. 51 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996, hotărârea pronunțată de instanța de fond fiind legală, sub acest aspect motivele de recurs apărând ca neîntemeiate.

Față de aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8, raportat la art. 496 C. proc. civ., urmează să respingă recursul, ca nefondat.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

D E C I D E

Respinge recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L. 2010 împotriva sentinței civile nr. 2349 din 11 septembrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII - a contencios administrativ și fiscal, ca nefondat.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 14 noiembrie 2017.