

Gheorghe GHEORGHIU

Manuela NIȚĂ

**DREPTUL CONCURENȚEI
INTERNE
ȘI EUROPENE**

- curs universitar –

Universul Juridic

București

-2011-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2011, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
AUTORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE
PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
GHEORGHIU, GHEORGHE**

**Dreptul concurenței interne și europene : curs
universitar / Gheorghe Gheorghiu, Manuela Niță. -
București : Universul Juridic, 2011**

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-502-4

I. Niță, Manuela

347.776(498)(4)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

Lista de abrevieri

TFUE/TUF	- Tratatul de funcționare a Uniunii Europene
CE	- Comunitatea Europeană
Ed.	- Editura
op. cit.	- opus citat
art.	- articol
alin.	- alineat
CJCE	- Curtea de Justiție a Comunității Europene
M.Of.	- Monitorul Oficial
C. pr. civ.	- Codul de procedură civilă
OU	- Ordonanță de Urgență
JOUE	- Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
JOCE	- Jurnalul Oficial al Comunităților Europene
CJCE	- Curtea de Justiție a Comunităților Europene
p.	- pagina
pp.	- paginile
dec.	- decizia
urm.	- următoarele
nr.	- numărul
pct.	- punctul

CAPITOLUL 1

INTRODUCERE

Capitolul 1. Introducere

Secțiunea 1.1. Considerații generale privind concurența

1.1.1. Semnificația concurenței

1.1.2. Definiția concurenței

1.1.3. Funcțiile concurenței

1.1.4. Aspecte istorice privind concurența

Secțiunea 1.2. Dreptul concurenței – definiție, obiect, metodă, caractere

1.2.1. Definiția dreptului concurenței

1.2.2. Metoda de reglementare

1.2.3. Domeniul de reglementare

1.2.4. Raportul juridic de concurență

§1. Subiectele raportului juridic de concurență

§2. Obiectul raportului juridic de concurență

§3. Cauza raportului juridic de concurență

Secțiunea 1.3. Libertățile fundamentale ale dreptului concurenței

1.3.1. Libera circulație a mărfurilor, capitalurilor, persoanelor și serviciilor

1.3.2. Libera concurență

Secțiunea 1.4. Izvoarele dreptului concurenței

1.4.1. Izvoare interne

1.4.2. Izvoare europene

1.4.3. Aplicarea concurență a dreptului comunitar și intern al concurenței

Secțiunea 1.5. Legătura între dreptul concurenței și alte ramuri de drept

Secțiunea 1.1.

Considerații generale privind concurența

1.1.1. SEMNIFICAȚIA CONCURENȚEI

Pornind de la conceptul comun al noțiunii de concurență care semnifică o întrecere, o rivalitate într-un domeniu de activitate la care participă două sau mai multe persoane care urmăresc același avantaj sau același rezultat, putem spune că mediul concurențial, concurența în sine, se manifestă în orice domeniu. Ea este o componentă intrinsecă a laturii umane și este firesc să existe pentru că ea conduce la progres, autoperfecționare și chiar dacă ea nu are acest efect pozitiv, competiția interumană este omniprezentă. Ca atare, concurența nu este specifică doar activității comerciale, dar ea prezintă un interes deosebit pentru că dacă se desfășoară prin mijloace ilicite poate conduce la prejudicierea concurenților, a consumatorilor, cât și a pieței aferente.

Nu doar concurența comercială ilicită este sancționată de lege; orice întrecere, competiție în care o persoană încearcă să obțină un avantaj bazându-se pe mijloace ilegale este repudiată de lege.

În sens comun, concurența nu este specifică doar unei anumite perioade istorice. În sens specific, privind doar din punctul de vedere al concurenței comerciale, ea este caracteristică doar economiei de piață, lipsind cu desăvârșire economiei centralizate.

În contextul schimbărilor intervenite după anul 1990, pentru a se institui cadrul juridic necesar desfășurării activităților economice bazate pe libera inițiativă și concurență, Constituția României prevede la articolul 135 alin. 2 lit. a) că „statul trebuie să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție”.

Așa cum este reglementată concurența în dreptul intern pornind de la legea fundamentală, în dreptul european Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) reglementează concurența în titlul VII intitulat „Norme comune privind concurența, impozitarea și armonizarea legislativă”.

Pornind de la principiul libertății în comerț, în afaceri, specific economiei de piață, exercitarea concurenței licite constituie un drept a

oricărei întreprinderi ce acționează pe piață. Legiuitorul intervine pentru a proteja concurența manifestată cu buna-credință și conformă cu legea, respectându-se concurenții existenți pe piață.

În literatura de specialitate¹ concurența este privită ca o confruntare între agenți economici² pentru câștigarea și conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriei activități. Concurența desfășurată în limitele legii nu poate avea decât un efect benefic pe piață pentru că scopul urmărit de întreprinderile concurente este obținerea unui profit cât mai mare ce nu poate fi realizat decât prin conservarea propriei clientele și câștigarea unui segment nou de clienți. Acest lucru conduce la progres, dezvoltare tehnologică și management eficient³.

Dobândirea unei poziții dominante pe piață nu exclude concurența, competiția dintre întreprinderi având un efect stimulator atât pentru cel aflat în poziția de a domina, urmărind menținerea acestei situații create, cât și pentru cel dominat ce dorește întărirea poziției sale pe piață.

1.1.2. DEFINIȚIA CONCURENȚEI

În considerarea precizărilor efectuate mai sus, apreciem că prin concurență înțelegem competiția dintre întreprinderi pe o piață relevantă în care se implică mijloacele permise de lege pentru acapararea pieței, câștigarea clientelei și obținerea unui profit.

1.1.3. FUNCȚIILE CONCURENȚEI

În accepțiunea modernă, concurența înseamnă un anumit tip de comportament al comercianților pe piață și un mod specific de orga-

¹ A se vedea în acest sens O. Căpățână, „Noțiunea concurenței comerciale”, *Revista de drept comercial*, nr. 1/1992, p. 31.

² Conform Ordonanței de Urgență nr. 75/05.08.2010 ce modifică Legea nr. 21/1996 legea concurenței, orice referire din lege la noțiunea de „agent economic” se consideră a fi făcută la noțiunea de „întreprindere”.

³ În literatura de specialitate, se face distincție între noțiunea generică, economică și specifică a concurenței, în funcție de care se definește concurența ca fiind „confruntarea dintre agenții economici cu activități similare sau asemănătoare, exercitată în domeniile deschise pieței, pentru câștigarea și conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriei întreprinderi”. În acest sens, O. Căpățână, *Dreptul concurenței comerciale. Concurența onestă*, Ed. Lumina Lex, București, 1992, pp. 82-86.

nizare a economiei de piață. Concurența este comerț și comerțul este concurență fără a fi un truism, doar că raporturile dintre ele, interferența lor trebuie să aibă o scalare, o valorizare juridică. Dacă un comerț nu are conținut fără concurență, o concurență care nu echilibrează comerțul și nu aduce o civilizație comerțului, nu face decât să compromită comerțul care dă ordinea economică.

Concurența comercială este o chestiune de ordine publică, iar raportul cerere-ofertă nu poate fi lăsat la nivelul cererii naturaliste, primitive, necontrolate. Există azi un tablou al cererii economice, acceptat de majoritatea autorilor. Aceste cerințe ale concurenței economice corespund unor cerințe ale pieței.

a) Ajustarea economică a cererii și a ofertei

Concurența patologică nu reprezintă altceva decât un dezechilibru între cerere și ofertă sau altfel spus înfățișări extrem de neconciliat cu sănătatea pieței. Într-un raport cerere-ofertă natural, o intervenție neinspirată a legiuitorului ar aduce artificialitate în acest raport, nu ar face decât să conturbe și celelalte raporturi sociale și ar lipsi de fundamentare drepturile și libertățile cetățenești, democrația politică.

b) Temperarea practicilor monopoliste

Dominația excesivă duce la suficiență, iar aceasta duce la scăderea calității prestației.

c) Stimularea creativității tehnice

Această funcție justifică tratamentul legal, concesiv, pentru situațiile în care anumite manifestări patologice de concurență produc nou-tate tehnică (reînnoire tehnologică, creație intelectuală, un plus de calitate, resurse etc.).

d) Repartizarea rațională a resurselor între comercianți

Această funcție nu se conciliază cu dirijismul economic care privește repartizarea resurselor, ea fiind o expresie a egalității de șansă în comerț. Nimic nu justifică favorizarea unui comerciant căruia să-i fie repartizate anumite resurse, în dauna altuia care ar putea să facă același comerț cu aceeași abilitate.

Această funcție nu tolerează discriminarea nici pentru situații când anumite funcții sunt justificate, sunt la dispoziția unor entități publice (ex. cazul petrolului), nici pentru situații în care anumiți furnizori sunt controlați exclusiv de consumatori. Este ilicit concurențial atunci

când consumatorul anumitor resurse își aservește în mod deliberat pe furnizorul materialelor respective, în detrimentul altora.

e) Distribuția echilibrată a rezultatelor comerțului

Această funcție nu se conciliază cu remunerații nejustificate, cu o colectivizare a resurselor și a rezultatelor. Distribuția echilibrată a rezultatelor comerțului privește o situație de respect pentru proporții și pentru situații în care există însumare de efort: cooperări, colaborări, cartelări, în care anumite rezultate sunt efectul unor contribuții, ale căror dimensiuni nu pot fi apreciate de o manieră farmaceutică.

1.1.4. ASPECTE ISTORICE PRIVIND CONCURENȚA

O lungă perioadă de timp, viața economică a fost dirijată, prin sistemul corporatismul și bresle ce beneficiau de monopol în domeniu, membrii acestora fiind considerați egali, cu excluderea concurenței.

Din secolul al XVII-lea, liberalismul devine tot mai important în economiile țărilor europene, impunând libertatea comerțului, inclusiv libertatea concurenței, în scopul producerii și furnizării de produse la cele mai bune prețuri, dar și ca instrument de politică antiinflaționistă și de dinamizare a întreprinderilor. Astfel, revoluția franceză de la 1789 a legiferat principiul libertății de comerț și industrie și au fost interzise breslele.

Totuși, s-a observat că liberalismul prezintă și dezavantaje deoarece cei mai competitivi comercianți au prevalență asupra adversarilor și pot dicta relațiile comerciale în raport cu concurența și consumatorii, dar ca urmare a creșterii productivității muncii se creează o supra-presiune asupra locurilor de muncă.

După Primul Război Mondial și marea criza din 1933, liberalismul face loc intervenționismului statal, până în jurul anilor 1970, perioadă în care statele naționale au intervenit în activitățile economice (stabilire de prețuri, reglementare de monopoluri, etatizare economică etc.), soluție care a suportat numeroase critici întrucât obstaculă libertatea comerțului.

După această perioadă rolul statului în economie s-a diminuat, devenind un garant al bunei funcționări a economiei de piață și a liberei concurențe. Promotorii noii gândiri sunt reprezentanții doctrinei

neoliberală, concepută la Școala de la Chicago, al cărui principal reprezentant, M. Fridman, a fost adeptul orientării monetariste și a unei politici care acorda libertate comerțului.

În prezent, comerțul și concurența trebuie să facă față altor fenomene economice pregnante, cum ar fi: concentrarea mării distribuții, cu consecința schimbării raportului de forță față de producător, abuzul de dependență economică etc. Libertatea comerțului este menținută, fără însă ca intervenționismul statal să fi dispărut, mai ales în ceea ce privește controlul concentrărilor economice.

În România libertatea comerțului și a industriei este o libertate constituțională.

Secțiunea 1.2.

Dreptul concurenței – definiție, obiect, metodă, caractere

Formarea și autonomizarea dreptului, a unor ramuri de drept, este un proces îndelungat, amprentat de motivații, de cursul normativității, de structura și calitatea societății statale respective și chiar de considerente de ordin administrativ, didactic. Fundamentarea preponderentă o dă fizionomia instituțiilor și materiilor pe care și le revendică ramura de drept. În prezent, în toate marile sisteme de drept, doctrina și jurisprudența, multiplică sau restrâng cuprinsul ramurilor de drept, rezultate din sistematizarea emisiunilor normative și a instituțiilor de drept.

Dreptul concurenței, atât în România, cât și în țările cu o civilizație și un comerț avansat, este studiat atât autonom, cât și în cadrul dreptului comercial.

Caracterul ei compozit, și anume împrumuturile de principii, alături de principii proprii, împrumuturile de reglementări din alte ramuri de drept, pledează pentru considerarea dreptului concurenței ca o ramura de drept autonomă.

Aplicația dreptului concurenței la raporturile dintre comercianți, și participarea lui la condiția comerciantului, la statutul acestuia, pledează pentru menținerea apartenenței la dreptul comercial.

Abundența legislativă, legi organice dedicate concurenței, delicatul raport dintre proprietatea publică și cea privată, chestiunea rolului statului și a autorității publice în general în economia de piață ca și dozarea intervenției legislative normative a statului pe piața comercială, toate acestea contribuie la desprinderea și autonomizarea dreptului concurenței de alte ramuri ale dreptului.

În economia de piață, promovarea intereselor comercianților, competiția dintre aceștia, manifestările de pe piață nu pot fi lăsate în afara legii. Legea nr. 15/1990 de transformare a organizațiilor economice de stat în societăți comerciale și regii autonome, prin art. 35-36, este printre primele reglementări din domeniul dreptului concurenței. Această lege a înțeles să repudieze (când încă nu erau formate societățile comerciale) practicile necomerciale, ilicitul comercial.

1.2.1. DEFINIȚIA DREPTULUI CONCURENȚEI

Dreptul concurenței este ansamblul normelor juridice care guvernează competiția dintre comercianți pentru conservarea și câștigarea clientelei, conduita competitorilor, mijloacele concurenței și sancționarea încălcării regulilor de concurență.

Raporturile juridice din domeniul concurenței sunt angajate în activitățile comercianților, pentru câștigarea clientelei în scopul unui profit maximalizat. Dreptul concurenței cuprinde și tratează reguli de conduită licită pe piața comercială și regimul sancționator al încălcării acestuia.

Dreptul concurenței refuză înțelegerea pieței ca o confruntare naturală de forțe, de interese, fără a ignora legitățile economiei de piață.

Legiuitorul dreptului concurenței face tot timpul un joc foarte delicat, cu multe sensibilități: pe de o parte, trebuie să ia în considerare virtuțile concurenței, libertatea de expresie economică și în același timp, trebuie să tempereze excesele, să prevină o patologie a concurenței care în esență rezidă în concentrarea economică și în excesul de poziție dominantă.

1.2.2. METODA DE REGLEMENTARE

Reglementarea unui sector economic se poate realiza printr-o intervenție *a priori*, realizând un sistem de concurență în general de o manieră coercitivă (deconcentrări, licențe forțate, cesiuni de active, separații de funcții ș.a.), cum este în cazul monopolurilor naturale (energie, transport) sau a noi sectoare (audiovizual, telecomunicații), dar și printr-un control *a posteriori*, în cazul practicilor anticoncurențiale.

1.2.3. DOMENIUL DE REGLEMENTARE

Acesta privește tratamentul practicilor de monopol, practici care împiedică promovarea libertății în comerț și egalitatea de șansă. De asemenea, acesta privește regimul concurenței neloiale, acea concurență contrară regulilor oneste în comerț.

Raporturile reglementate de normele dreptului concurenței pot fi separate în raporturi de drept public și raporturi de drept privat.

Dreptul concurenței este o ramură de drept compozită, hibridă, astfel explicându-se concurența în raporturile de drept public și privat. Raporturile de drept public sunt cele care interesează pe toți participanții la jocul concurențial. Ele sunt reglementate de normele de drept public, norme ce apar intratabile față de comercianții cu care intră în incidență. Aceste raporturi care se stabilesc între autoritatea de exercitare a dreptului concurenței, Consiliul Concurenței, sunt impersonale relativ la comercianții care acuză ilicitul concurențial. Manifestările ce dau naștere la aceste raporturi care provoacă rezoluția lor, intervenția autorităților de concurență, sunt marcate de principiul oficialității. Autoritățile de concurență se sesizează chiar dacă nu există o petiție, sesizare din partea unui comerciant vătămat.

Raporturile de drept privat interesează concurența neloială. Intervenția legii, a agentului de concurență este posibilă doar la sesizarea comerciantului vătămat. Soluționarea diferendelor, a daunelor cauzate din aceste raporturi este de competența instanțelor judecătorești, în principal a tribunalului ca instanța de drept comun în materie comercială.

1.2.4. RAPORTUL JURIDIC DE CONCURENȚĂ

Raportul juridic este acel raport social reglementat de normele de drept, de lege. Raporturile care nu-și găsesc un tratament legal, deci care nu se soldează cu aplicarea unor norme juridice, nu sunt raporturi juridice.

Un raport juridic presupune de regulă minimum doi participanți pe poziții diferite, presupune un obiect, conținut, efecte ale acestora, implică o sancțiune pentru nerespectarea obligațiilor și nesocotirea acelor drepturi.

În domeniul concurenței, nu toate chestiunile care comportă un tratament juridic, care fac obiectul unor reglementări juridice, implică raporturi juridice.

Regimul juridic al concurenței presupune acele elemente din domeniul concurenței care au tratament legal, conținutul acestui tratament, efectele acestuia.

Elementele raportului juridic de concurență sunt: subiectele, obiectul și cauza.

§1. Subiecții raportului juridic de concurență

Subiecții sunt persoane implicate în concurența comercială și care sunt interesate ori trebuie să se supună aplicației normelor prescrise, pentru ca această concurență să fie eficientă, normală, sănătoasă, pentru reprimarea abaterilor de la aceste reguli, a deviației concurențiale.

Din perspectiva eficienței principiului concurenței de a proteja consumatorul, conform OG nr. 21/1992¹ privind protecția consumatorului, sunt subiecți ai concurenței persoanele fizice sau juridice, autorizate, care în cadrul activității profesionale fabrică, importă, transportă sau comercializează produse ori părți din acestea, ori prestează servicii². Făcând o corespondență cu reglementarea actelor sau

¹ O.G. nr. 21/1992 publicată în M. Of. nr. 212/28 aug. 1992, republicată în M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007 cu modificările ulterioare.

² Urmare a modificărilor intervenite, art. 2 alin. 1 pct. 4 din Ordonanța nr. 21/1992 detaliază noțiunea de producător:

a) operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs; b) operatorul economic care fabrică materie primă; c) operatorul economic

faptelor de comerț și a comercianților din Codul comercial, se poate spune că subiecții ai concurenței sunt comercianții, pentru faptele obiective de comerț.

Legea concurenței nr. 21/1996, în funcție de interesul consumatorilor, stabilește sfera subiecților concurenței prin două categorii: subiecte individuale și subiecte colective.

În raport cu influența acțiunilor resimțite din concurența comercială¹, subiectele acestea sunt clasificate în:

- subiecte abuzive (autorii unor acte concurențiale ilicite)
- subiecte vătămate (cei care sunt victimele acestor acte).

În literatura de specialitate² se face distincție între categoria subiecților comunitari și cei naționali. Ceea ce face o entitate să devină subiect al raportului juridic de concurență este tangența sa, prin afetarea intereselor de activități concurențiale.

Autoritatea națională competentă în materia concurenței este Consiliul Concurenței. La nivel comunitar autoritățile în domeniul concurenței sunt Consiliul Europei și Comisia Europeană.

Întreprinderile reprezintă în reglementarea națională și europeană principalele subiecte ale raportului juridic de concurență. Alături de acestea întâlnim ca subiecte al raportului juridic de concurență și asociațiile de întreprinderi³.

care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs; d) operatorul economic care recondiționează produsul; e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului; f) reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului; g) operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuție specifică derulării afacerii; h) distribuitorul produsului importat, în cazul în care nu se cunoaște importatorul, chiar dacă producătorul este menționat; i) distribuitorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă nu informează persoana prejudiciată în termen de 30 de zile de la cererea acesteia asupra identității importatorului.

¹ În acest sens O. Căpățână, *Dreptul concurenței comerciale. Concurența onestă*, Ed. Lumina Lex, București, 1992, p. 150.

² A se vedea în acest sens Aurelia Cotuțiu, Georgeta Valeria Sabău, *Drept român și comunitar al concurenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 8.

³ Ordonanța de Urgență nr. 75/2010 a realizat o unitate de terminologie între reglementările europene și cea națională, prin utilizarea noțiunii de „întreprindere”.

Statele membre, cât și autoritățile publice centrale sau locale, sunt subiecte în măsura în care intervin în operațiuni de piață în scopul de a influența consumatorii și concurența.

Autoritățile publice cu această producție normativă (decizii, reglementări) nu cad sub regimul concurenței comerciale când acționează în aplicarea altor legi decât aceea a concurenței sau „pentru apărarea unui interes public major”.

În realitate nu este vorba despre o imunitate de jurisdicție, ci de rezolvarea situațiilor juridice rezultate din respectivele decizii sau reglementări, fie prin aplicația altor legi decât legea concurenței, fie prin exceptarea de la tratamentul juridic prevăzut de legea concurenței.

Pot fi subiecte ale raportului juridic de concurență grupul de întreprinderi fără personalitate juridică, deci care nu sunt subiecte colective de drept, dar ele realizează o unitate de acțiune, acele grupări de întreprinderi realizate pe cale convențională în mod explicit și public sau în mod ocult și secret, în formă asociativă, pentru săvârșirea de acte și fapte care pot avea ca efect.

§2. Obiectul raportului juridic de concurență

Obiectul raportului juridic de concurență constă în acțiunile și inacțiunile comercianților manifestate în competiția lor pe piață. Accesul pe piață trebuie să fie liber atât pentru comercianți, cât și pentru consumatori, contribuind la o concurență benefică stimulatorie.

Obiectul raportului juridic de concurență cuprinde conduitele, faptele asupra cărora, activează regimul juridic al concurenței. Obiectul juridic are în compunerea sa o latură activă compusă din acte și fapte „care au sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței”, și o latură pasivă, cuprinzând valorile care sunt ocrotite prin normele juridice ale acestui regim: buna-credință, exercitarea în mod regulat, legitim, echilibrat, proporțional cu conținutul lui și în mod rezonabil a unui drept în comerț, profesionalismul sau uzanțele cinstite.

Conform Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței ne-loiale, comercianții au obligația de a-și exercita activitatea cu bună-credință, potrivit uzanțelor cinstite și cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale.

Acest principiu este consfințit în Constituția României în art. 57: *„Cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți”*.

Principiul se regăsește și în regula de drept civil „convențiile trebuie executate cu bună-credință”, cât și de legea concurenței neloiale „comercianții sunt obligați să-și exercite activitatea cu bună-credință”.

În sens literal, buna-credință înseamnă concordanță între gândire și expresia ei, între afirmații și conduită. În drept, buna-credință înseamnă aducerea la un numitor comun a unei stări psihologice și a unei atitudini exterioare, pentru promovarea unei conduite elaborate în raport cu o percepție greșită a determinațiilor comportamentale.

Acționează cu bună-credință acela care crede în ceea ce face ca fiind ce este corect, licit. Percepția celui de bună-credință nu este afectată de vicii comportamentale (predispoziție pentru manopere frauduloase, pentru inducerea în eroare în mod neloial).

Deși greu de separat, buna-credință articulează pe de o parte în expresie morală- onestitatea, probitatea, datoria morală și pe de altă parte, ca expresie juridică, buna-credință înseamnă intenția corectă, diligența, liceitatea, exercitarea unui drept în mod regulat, legitim, echilibrat, proporțional cu conținutul lui, rezonabil¹.

În opoziție cu buna-credință este reaua-credință, mai precis intenția cauzatoare de vătămare a partenerului comercial ori a unei terțe persoane.

Nu orice comportament cu rea-credință are efecte pe piața liberă. Intenția cauzatoare de vătămare trebuie să producă efecte nefaste prin scăderea cifrei de afaceri, fie să afecteze un segment de piață. Manifestarea cu rea-credință ce are efecte nesemnificative, rămâne fără consecințe juridice.

De asemenea, conform Legii nr. 11/1991, comercianții sunt obligați să-și exercite activitatea conform uzanțelor cinstite.

Legea nu indică aceste uzanțe. Prin uzanțe cinstite înțelegem acele procedee care sporesc în mod real, competitiv, produsele, care satisfac

¹ Buna-credință este, conform prof. O. Căpățână, „o esență unică etico-juridică”, *op. cit.*, p. 169.

raportul optim dintre calitatea mărfii, prețul ei de cost și prețul de vânzare. Practicarea comerțului conform uzanțelor cinstite înseamnă recunoașterea egalității de șansă pentru toți competitorii. Nu este un egalitarism care ar fi de altfel păgubos pentru principiile concurenței, ci respect pentru regulile concurenței care urmăresc să promoveze valorile competiției.

§3. Cauza raportului juridic de concurență

Raportul juridic de concurență are un conținut determinat de dispozițiile tratatului cu privire la practicile anticoncurențiale. Scopul reglementării este asigurarea unei concurențe libere de orice barieră în calea circulației mărfurilor și serviciilor, în interesul general al comunității, statelor membre și consumatorilor.

În raporturile și actele juridice civile, prin cauză se mai înțelege și scopul acesteia, motivul. Legea identifică două cazuri, ambele în vederea promovării intereselor comercianților:

– protecția, menținerea și promovarea concurenței. Această cauză agregă norme și conduite care trebuie să satisfacă un raport dinamic. Pe de o parte, latura de conservare, de salvare, de administrare a regimului concurenței și pe de altă parte latura agresivă a concurenței, deci stimularea acesteia. Este o reclamă pentru disponibilitatea la concurență, este un raport de salvare a ideii de comerț.

– protecția, menținerea unui mediu concurențial normal. Se implică creația juridică pentru concurența comercială eficientă, ansamblul de măsuri administrative, politice, pe când în funcționarea primei laturi se implică intervenția la speță, la caz.

Secțiunea 1.3.

Libertățile fundamentale ale dreptului concurenței

Potrivit Tratatului de la Roma, libera circulație și concurența constituie principii de bază ale tratatului și în același timp, doi dintre stâlpii de susținere ai pieței comune.

1.3.1. LIBERA CIRCULAȚIE A MĂRFURILOR, CAPITALURILOR, PERSOANELOR ȘI SERVICIILOR

a) libera circulație a mărfurilor

Principiul liberei circulații a mărfurilor este înscris în art. 3 și detaliat în art. 23-31 din tratat.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 28, sunt interzise restricțiile cantitative la import pentru mărfurile produse ori transformate în Uniunea Europeană, precum și cele importate regulamentar într-un stat membru. Curtea de Justiție a Comunității Europene (CJCE), analizând domeniul de aplicare a normei europene, a statuat în speța *Dassonville*¹ că orice reglementare discriminatorie este considerată o măsură cu efect echivalent restricțiilor cantitative. Spre exemplu, reglementările ori măsurile prin care se favorizează doar produsele naționale sau prin care produsele importate sunt supuse unor condiții deosebite, explicite sau deghizate.

Totuși, conform art. 30, se permit interdicții sau restricții, întemeiate pe „*rațiuni de morală publică, ordine publică, securitate publică, protecția sănătății și vieții persoanelor și animalelor [...] sau protecția proprietății industriale și comerciale*”, însă asemenea măsuri trebuie să fie indispensabile și proporționale interesului protejat.

CJCE, în speța *Cassis de Dijon*², a stabilit că obstacolele în libera circulație a mărfurilor rezultate din disparitățile de legislație privind compoziția sau condiționarea mărfurilor, nu sunt interzise de art. 28 din tratat, dacă acele legi sunt justificate de exigențe imperative constând în „*eficacitatea controalelor fiscale, protecția sănătății publice, legalitatea tranzacțiilor comerciale și protecția consumatorilor*”, la care se mai adaugă protecția mediului ș.a.

Cum interpretarea normei europene nu era clară, ulterior, prin decizia pronunțată în speța *Keck și Mithouard*³, instanța europeană a separat reglementările în două categorii, clasificare preluată în Comunicarea din 31 decembrie 1993 astfel:

– reglementări ce afectează schimburile – având legătura directă cu produsele comerciale, cum ar fi cele ce impun respectarea specificațiilor tehnice sau care afectează produsul ori folosința sa;

¹ CJCE, 11 iulie 1974, Rec. 837.

² CJCE, 20 februarie 1979, Rec. 649.

³ CJCE, 24 nov. 1993, Rec. 6097.

– reglementări care de principiu nu afectează schimburile, cum ar fi reglementările comerciale ce limitează ori interzic modalități de vânzare, dacă nu fac distincție între produsele naționale și cele importate.

Excepțiile de la libertatea de circulație a mărfurilor sunt de strictă interpretare și aplicare, fiind admise numai în măsura în care sunt necesare și proporționale. Spre exemplu, în speța *Gourmet*¹, Curtea a declarat că este contrară dispozițiilor art. 28 o lege suedeză privind interdicția publicității pentru alcool și vinuri deoarece îngreunează accesul produselor străine mai puțin cunoscute publicului, iar în speța *Emmental*² a decis că o reglementare franceză prin care se impuneau condiții stricte de fabricație a unor produse franțuzești nu este contrară art. 28 întrucât nu constituie un obstacol la importul și comercializarea produselor din alte state ale uniunii.

b) libera circulație a capitalurilor între statele membre a fost permisă prin Tratatul de la Maastricht, chiar în raport cu statele terțe, sub rezerva clauzei de salvagardare (art. 56-60 din Tratatul CE)

c) libera circulație a persoanelor și serviciilor

În art. 43 din Tratatul CE s-a consacrat libertatea de stabilire, înțeleasă ca libertatea de a constitui sau transfera o întreprindere într-un alt stat membru, iar în art. 49 s-a consacrat libertatea prestării de servicii, înțeleasă ca o „activitate constând în a pune la dispoziție, contra unei remunerații, a forței de muncă, fără a avea contract de muncă convenit cu utilizatorul”³.

Sunt admise limitări ale libertății de stabilire, potrivit art. 46, pentru rațiuni de ordine publică, securitate publică și sănătate publică, sub condiția ca măsurile să fie aplicabile la toți resortisanții comunitari.

Directiva nr. 2006/123 din 12 decembrie 2006, privind serviciile în piața internă⁴ le definește ca fiind orice activitate economică nesalarială, exercitată contra unei remunerații și realizată de prestatori având sediul afacerii într-un stat membru. Sunt excluse din câmpul de

¹ CJCE, 8 martie 2001, Rec. 1795.

² CJCE, 3 mai 2006, Com. 3 mai 2006, *Emmental*, Bull. civ. IV nr. 105.

³ CJCE, 10 mai 1995, Rec. 1141.

⁴ Publicată în Buletinul oficial UE nr. L.376/27 dec. 2006, p. 36.

aplicare al directivei serviciile financiare, cele electronice, de transport, audiovizuale, serviciile sociale, financiare, de securitate, serviciile notarilor și avocaților, precum și dreptul muncii. Directiva nu privește regulile de drept internațional privat „în special regulile privind dreptul aplicabil obligațiilor contractuale și non-contractuale” (art. 3-2).

Libertatea serviciilor nu poate fi restrânsă decât pentru rațiuni de ordine publică, securitate publică ori protecția mediului, dacă restricțiile sunt aplicate nediscriminatoriu și proporțional (art. 16-3). Protecția consumatorilor nu este inclusă printre restricții.

1.3.2. LIBERA CONCURENȚĂ

Libera concurență nu poate exista decât prin prohibirea antantelor și a abuzului de poziție dominantă, controlul ajutoarelor de stat și a concentrărilor economice.

Între libera circulație și libera concurență există o legătură strânsă, iar distincția dintre acestea nu s-a realizat. Spre exemplu, Curtea a stabilit că dispozițiile art. 43 și 49 din Tratat trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale ce rezervă exclusiv centrelor de asistență fiscală dreptul de a exercita activități de consiliere și asistență în materie fiscală¹, însă o asemenea reglementare poate fi analizată și din perspectiva art. 81, 82 și 86 din Tratat (în prezent art. 101, 102 și 107 TUF).

Întrebarea firească este dacă trebuie acordată prevalența uneia dintre cele două libertăți, dacă se protejează structurile concurențiale sau cele ale liberei concurențe. Un răspuns universal valabil nu s-a formulat și nici nu se conturează ca fiind posibil la acest moment. Trebuie considerată concurența un obiectiv sau un scop în sine? Privit istoric, dreptul concurenței s-a născut în SUA (Sherman Act, 1890), concurența fiind considerată un scop în sine; după al Doilea Război Mondial dreptul concurenței s-a conturat și în Europa, concurența fiind considerată un mijloc pentru o mai bună dezvoltare economică. Dreptul comunitar al concurenței urmărește să asigure buna funcționare a pieței, veghind la libera intrare/ieșire din piață, precum și la

¹ CJCE, 30 martie 2006, Rec. 1370.

fixarea prețurilor prin jocul liber al concurenței în condițiile integrării piețelor statelor membre într-o piață unică. De aceea politica de concurență europeană urmărește același scop ca și regulile privind libera circulație a mărfurilor.

Secțiunea 1.4.

Izvoarele dreptului concurenței

1.4.1. IZVOARE INTERNE

După Codul comercial din 1887, care nu a avut norme relativ la concurență, circa 50 de ani concurența neonestă era tratată ca un delict civil conform art. 998-999 Cod civil (o lege din 1884 asupra comerțului ambulant ar fi adus primele norme speciale de drept al concurenței).

Spre sfârșitul secolului al XIX-lea, când, sub formă incipientă, apare dreptul concurenței, au apărut reglementări restrictive ale libertății concurenței, proclamate inițial din necesitatea de a interveni împotriva exercitării abuzive a libertăților de concurență.

În 1932 este reglementată reprimarea concurenței neloiale. Legea română a concurenței neloiale din 18 mai 1932 a fost abrogată expres prin Decretul nr. 691/1973 din 14.01.1974, fără a fi înlocuită cu o altă reglementare (în 1943 cade în desuetudine).

În 1937 este adoptată o reglementare antimonopolistă „Pentru reglementarea și controlul cartelurilor”. Aceasta este completată prin legea din 1939, dar ambele acte normative sunt abrogate în 1950.

Dintre reglementările interne în vigoare, menționăm pe cele mai importante:

– Constituția din 1991, care instituie principiul ce interesează și dreptul concurenței (libertatea în comerț și ocrotirea proprietății private).

– Legea nr. 15 din 7 august 1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale¹, așa cum a fost modificată ulterior.

¹ Publicată în M. Of. nr. 98/8 aug. 1990.