Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
JULIANE KOKOTT
prezentate la 6 septembrie 2012 [1]

Cauza C-226/11

Expedia Inc.

[cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Cour de cassation (Franța)]

„Concurență — Articolul 81 CE — Atingere semnificativă adusă concurenței — Aprecierea caracterului semnificativ al acordurilor având ca obiect restrângerea concurenței — Comunicarea Comisiei denumită de minimis («Comunicarea privind acordurile de importanță minoră») — Nedepășirea pragurilor cotelor de piață prevăzute în Comunicarea de minimis — Dreptul autorităților naționale de concurență de a aplica articolul 81 CE și de a aplica în același timp amenzi — Articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003”

I – Introducere

1. Comunicările Comisiei Europene în domeniul dreptului concurenței sunt obligatorii pentru autoritățile naționale de concurență și pentru instanțele naționale? În esență, aceasta este problema de drept pe care trebuie să o examineze Curtea în prezenta procedură de pronunțare a unei hotărâri preliminare. Această întrebare se ridică cu privire la așa-numita „Comunicare *de minimis*” [2] (denumită uneori și „Comunicarea privind acordurile de importanță minoră”), prin care Comisia precizează în ce condiții acceptă o *restrângere semnificativă a concurenței* în sensul articolului 81 CE (în prezent articolul 101 TFUE).

2. Această întrebare a fost adresată de Cour de cassation [3] din Franța, sesizată cu litigiul dintre agenția de voiaj online Expedia și autoritatea franceză în domeniul concurenței [4]. Expedia a înființat împreună cu societatea feroviară franceză Société nationale des chemins de fer (SNCF) o întreprindere comună în vederea vânzării biletelor de tren și a altor servicii de voiaj. Prin această colaborare, Expedia a avut parte de un acces privilegiat la site-ul internet „voyages-sncf.com” al SNCF și a beneficiat astfel de un tratament privilegiat pentru serviciile sale, care a fost refuzat altor agenți de voiaj. Autoritatea franceză în domeniul concurenței a considerat că acest lucru reprezintă o restrângere interzisă a concurenței și a aplicat amenzi Expedia și SNCF, considerând că s-au încălcat atât articolul 81 CE, cât și norma corespunzătoare din reglementarea națională a concurenței.

1 — Limba originală: germana.

2 — Comunicarea Comisiei privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) din Tratatul de instituire a Comunității Europene (*de minimis*) (JO 2001, C 368, p. 13, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 26).

3 — Curtea de Casație.

4 — Autorité de la concurrence, fostul Conseil de la concurrence.

3. Opinii divergente există între părțile din acțiunea principală în special cu privire la problema dacă acordul în litigiu dintre Expedia și SNCF reprezintă o restrângere semnificativă a concurenței în sensul articolului 81 CE. Expedia afirmă că pragul cotei de piață de 10 % pe care Comisia l-a instituit ca valoare de referință prin Comunicarea *de minimis* nu a fost atins în speță, motiv pentru care, în opinia sa, autoritatea franceză în domeniul concurenței nu ar fi trebuit să prezume existența unei atingeri semnificative aduse concurenței.

4. În acest context, Cour de cassation urmărește să afle dacă, în temeiul articolului 3 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003[5], autorităților naționale le este permis să prezume existența unei restrângeri semnificative a concurenței și sub pragul menționat al cotei de piață de 10 %. Instanța supremă franceză subliniază în special că, potrivit constatărilor din acțiunea principală, acordul în litigiu dintre Expedia și SNCF nu a avut numai un efect anticoncurențial, ci și un obiect anticoncurențial.

5. Prin soluționarea prezentei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare, Curtea de Justiție va determina în mod decisiv marja de apreciere de care vor dispune în viitor autoritățile naționale de concurență și instanțele naționale atunci când aplică articolul 101 TFUE. Această cauză oferă, în plus, posibilitatea de a preciza în continuare la nivelul Uniunii și la nivel național cerințele pentru constatarea *restrângerilor concurenței prin obiect*. Niciunul dintre aceste aspecte nu este deloc de neglijat în raport cu funcționarea sistemului descentralizat de punere în aplicare a dreptului concurenței, introdus prin Regulamentul nr. 1/2003.

II – Cadrul normativ

A – *Dreptul Uniunii*

6. Pentru soluționarea acestei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare trebuie să se țină seama de interdicția acordurilor anticoncurențiale (denumită în continuare și „interdicția privind înțelegerile”), în versiunea acesteia înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, întrucât decizia în litigiu din acțiunea principală a fost adoptată de Consiliul Concurenței francez în februarie 2009. În speță, cadrul juridic este reprezentat, prin urmare, de articolul 81 alineatul (1) CE și de Regulamentul nr. 1/2003 adoptat pentru punerea în aplicare a acestuia. Considerațiile noastre privitoare la articolul 81 CE sunt însă în mod corespunzător aplicabile articolului 101 TFUE, citat de instanța de trimitere.

7. „Cu privire la raportul dintre [articolul 81 CE] [...] și legislațiile naționale de concurență”, articolul 3 din Regulamentul nr. 1/2003 prevede următoarele:

„(1) Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau practicilor concertate în sensul articolului 81 [CE], care pot afecta comerțul dintre statele membre în sensul acestei dispoziții, ele aplică de asemenea articolul 81 [CE] acestor acorduri, decizii sau practici concertate. [...]

(2) Aplicarea legislației naționale de concurență nu poate genera interzicerea acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau a practicilor concertate care pot aduce atingere comerțului dintre statele membre, dar care nu restrâng concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) [CE], sau care îndeplinesc condițiile articolului 81 alineatul (3) [CE] sau care intră sub incidența unui regulament de aplicare a articolului 81 alineatul (3) [CE].

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

[...]”

8. Articolul 11 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003 prevede următoarele cu privire la „[c]ooperarea dintre Comisie și autoritățile de concurență ale statelor membre”:

„Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre aplică normele comunitare de concurență în strânsă cooperare.”

9. Cu titlu suplimentar, facem trimitere la considerentele (1), (6), (8), (14), (15), (22) și (34) din preambulul Regulamentului nr. 1/2003:

„(1) Pentru a institui un sistem care să garanteze că nu este denaturată concurența pe [piața internă], articolele 81 și 82 din tratat trebuie aplicate eficient și uniform în [Uniune]. [...]

[...]

(6) Pentru a asigura aplicarea eficientă a normelor de concurență [ale Uniunii], autoritățile de concurență din statele membre ar trebui să fie implicate în mai mare măsură. În acest scop, aceste autorități ar trebui să fie împuternicite să aplice dreptul [Uniunii].

[...]

(8) Pentru a se asigura aplicarea eficientă a normelor [...] de concurență [ale Uniunii] și funcționarea corespunzătoare a mecanismelor de cooperare prevăzute de prezentul regulament, este necesar să se impună autorităților de concurență și instanțelor din statele membre să aplice, de asemenea, articolele 81 [CE] și 82 [CE] în cauzele în care aplică legislația națională de concurență acordurilor și practicilor care ar putea să afecteze comerțul dintre statele membre. În scopul de a crea condiții de concurență uniforme pentru acorduri, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate pe piața internă, este de asemenea necesar să se stabilească [...] relația dintre legislațiile naționale și dreptul [Uniunii] în domeniul concurenței. În acest sens, este necesar să se prevadă ca aplicarea legislațiilor naționale de concurență acordurilor, deciziilor sau practicilor concertate în sensul articolului 81 alineatul (1) [CE] să nu poată genera interzicerea acestor acorduri, decizii și practici concertate dacă acestea nu sunt interzise și de dreptul [Uniunii] în domeniul concurenței. [...]

[...]

(14) Poate fi utilă, în cazuri excepționale, atunci când este necesar în interesul public al [Uniunii], adoptarea de către Comisie a unei decizii cu caracter declarativ care să arate că interdicția prevăzută la articolul 81 [CE] sau la articolul 82 [CE] nu se aplică, în vederea clarificării legislației și a asigurării aplicării consecvente a acesteia în [Uniune], în special în privința noilor tipuri de acorduri și practici asupra cărora jurisprudența și practica administrativă nu s-au pronunțat.

(15) Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre ar trebui să formeze împreună o rețea de autorități publice care să aplice normele de concurență [ale Uniunii] în strânsă cooperare. [...]

[...]

(22) Pentru a se asigura respectarea principiilor securității juridice și aplicarea uniformă a normelor de concurență [ale Uniunii] într-un sistem de competențe paralele, trebuie evitate deciziile conflictuale. [...]

[...]

(34) Principiile prevăzute la articolele 81 [CE] și 82 [CE], așa cum au fost aplicate [...], au acordat un rol central organismelor [Uniunii]. Acest rol central ar trebui menținut, asigurându-se în același timp implicarea mai puternică a statelor membre în aplicarea regulilor de concurență [ale Uniunii]. [...]

[...]"

10. În speță este de asemenea relevantă Comunicarea *de minimis* din 2001 a Comisiei. Aceasta prevede, între altele:

„[...]

2. În prezenta comunicare, Comisia cuantifică, prin intermediul pragurilor cotei de piață, ceea ce nu constituie o restrângere semnificativă a concurenței în sensul articolului 81 [CE]. [...]

[...]

4. Comisia nu declanșează o procedură la cerere sau din oficiu în cazurile care fac obiectul prezentei comunicări. Atunci când întreprinderile estimează cu bună-credință că un acord face obiectul prezentei comunicări, Comisia nu va aplica amenzi. Cu toate că nu este obligatorie pentru acestea, prezenta comunicare intenționează, de asemenea, să ofere indicații instanțelor și autorităților statelor membre în ceea ce privește aplicarea articolului 81 din tratat.

[...]

6. Prezenta comunicare nu aduce atingere interpretării care ar putea fi dată articolului 81 [CE] de către Curtea de Justiție sau de Tribunal [...].

[...]

7. Comisia consideră că acordurile între întreprinderi care aduc atingere comerțului dintre statele membre nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) [CE]:

(a) în cazul în care cota de piață cumulată deținută de părțile la acord nu depășește 10 % pe niciuna dintre piețele relevante afectate de respectivul acord, atunci când acordul este încheiat între întreprinderi care sunt concurenți existenți sau potențiali pe una din aceste piețe (acorduri între concurenți) [...]

[...]

[...]

11. Punctele 7, 8 și 9 nu se aplică acordurilor care conțin oricare dintre următoarele restricții grave [...]

[...]"

B – *Dreptul național*

11. Din dreptul francez este relevant în primul rând articolul L 420-1 din Codul comercial (code de commerce), care cuprinde, în esență, aceeași interdicție a înțelegerilor prevăzută și la nivelul Uniunii la articolul 81 CE (în prezent articolul 101 TFUE).

12. Articolul L 464-6-1 din Codul comercial a preluat, în plus, și pragurile stabilite de Comunicarea *de minimis* a Comisiei și oferă autorității de concurență posibilitatea de a decide cu privire la aplicarea unei proceduri pentru cazurile de importanță minoră [6]. Prin urmare, dacă întreprinderile, care sunt părți ale unui acord, nu ating pragurile cotei de piață menționate în acea comunicare, autoritatea de concurență poate decide să nu urmeze procedura în continuare.

III – Situația de fapt și acțiunea principală

13. Societatea feroviară franceză de drept public SNCF a dorit să își dezvolte serviciile de vânzare de bilete de tren și de călătorii pe internet, motiv pentru care a căutat un partener experimentat. Aceasta a ales Expedia, o societate de drept american, specializată în vânzarea de călătorii pe internet. SNCF și Expedia au încheiat în septembrie 2001 mai multe acorduri cu privire la colaborarea lor și au înființat o filială comună, respectiv GL Expedia, a cărei denumire a fost schimbată în anul 2004 în Agence Voyages-sncf.com (Agence VSC). Site-ul internet voyages-sncf.com, destinat până la acel moment numai informării, rezervării și vânzării de bilete de tren pe internet, a găzduit de atunci activitatea societății comune și a fost modificat pentru a oferi, pe lângă prestațiile sale inițiale, serviciile unei agenții de voiaj online.

14. În urma unei plângeri formulate de mai mulți concurenți, autoritatea franceză de concurență a constatat prin decizia nr. 09-D-06 din 5 februarie 2009 că SNCF și Expedia ar fi aplicat practici de înțelegere interzise prin articolul L 420-1 din Codul comercial și prin articolul 81 CE. Aceasta a constatat, conform informațiilor instanței de trimitere, că practica convenită de SNCF și Expedia avusese obiect anticoncurențial. Ca sancțiune, a aplicat Expedia o amendă în valoare de 500 000 de euro, iar SNCF, o amendă în valoare de 5 000 000 de euro.

15. În procedura administrativă desfășurată în fața autorității de concurență, Expedia a invocat, în esență, faptul că pragurile prevăzute de Comunicarea *de minimis* a Comisiei, precum și limitele corespunzătoare prevăzute la articolul L 464-6-1 din Codul comercial nu au fost atinse din cauza unei pretinse erori de calcul [7]. Ca urmare a inexistenței cotei de piață de 10 %, conform articolului 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003, nu ar fi trebuit să aibă loc o sancționare din partea autorității naționale de concurență, întrucât în Comunicarea *de minimis* se arată când există o restrângere semnificativă a concurenței în sensul articolului 81 CE. Dreptul național al concurenței nu poate fi mai strict în ceea ce privește acest aspect decât dreptul european în materie de concurență.

16. Autoritatea de concurență a respins acest argument invocat de Expedia, arătând că Expedia și SNCF sunt concurenți pe piața afectată a serviciilor online de agenții de turism și că dețineau peste 10 % din cotele de piață. În plus, autoritatea de concurență a subliniat că acordul dintre Expedia și SNCF are un obiect anticoncurențial.

17. Împotriva hotărârii autorității de concurență, Expedia a formulat o acțiune la Cour d'appel de Paris. Aceasta nu a răspuns direct la chestiunea calculării cotei de piață deținute de Agence VSC pe piața afectată. Dimpotrivă, prin hotărârea din 23 februarie 2010, instanța a arătat, făcând referire la dispoziția „poate" a articolului L 464-6-1 din Codul comercial, că investigarea și sancționarea înțelegerilor este posibilă și dacă nu se atinge pragul cotei de piață. În măsura în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 81 CE, fapt confirmat în speță de Cour d'appel, nici articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 nu se opune aplicării amenzilor.

6 — Atât timp cât nu este afectat un contract încheiat în conformitate cu Codul privind achizițiile publice (Code des marchés publics).

7 — În opinia Expedia, Consiliul Concurenței nu ar fi trebuit să ia în considerare cota de piață atinsă de întregul site internet voyages-sncf.com pentru a determina cota de piață pe piața afectată a serviciilor online de agenții de turism. Întreprinderea comună Agence VSC atinge numai o cotă-parte de 20 % din cifra de afaceri a respectivului site internet.

18. Ca urmare a recursului formulat de Expedia împotriva hotărârii pronunțate de Cour d'appel, cauza se află în prezent pe rolul Cour de cassation [8], instanța de trimitere.

IV – Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare și procedura în fața Curții

19. Prin hotărârea din 10 mai 2011, primită de Curte la 16 mai 2011, Cour de cassation din Franța a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 101 alineatul (1) din TFUE și articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 trebuie interpretate în sensul că se opun ca o practică constând în acorduri, decizii de asocieri de întreprinderi sau într-o concertare, care poate aduce atingere comerțului dintre statele membre, dar care nu atinge pragurile stabilite de Comisia Europeană în Comunicarea *de minimis*, să fie investigată și sancționată de o autoritate națională de concurență atât în temeiul articolului 101 alineatul (1) din TFUE, cât și în temeiul legislației naționale de concurență?"

20. În acțiunea în fața Curții au prezentat observații scrise Expedia și autoritatea franceză de concurență, precum și guvernele francez, irlandez, italian și polonez, Comisia Europeană, precum și Autoritatea AELS de Supraveghere. Cu excepția guvernelor irlandez, italian și polonez, părțile la procedură au fost reprezentate și la ședința din 27 iunie 2012.

V – Apreciere

21. Punctul de plecare pentru considerațiile privind soluționarea acestei cauze ar trebui să fie articolul 3 din Regulamentul nr. 1/2003. Această dispoziție stabilește o legătură strânsă între reglementarea înțelegerilor la nivelul Uniunii și cea la nivel național [9]. Dacă legislația națională în materie de concurență se aplică unui acord între întreprinderi care poate afecta comerțul dintre statele membre, atunci, în temeiul articolului 3 alineatul (1) prima teză din Regulamentul nr. 1/2003, se va aplica în paralel și articolul 81 CE (articolul 101 TFUE) [10].

22. În cazul unei asemenea aplicări în paralel a legislației Uniunii în materie de concurență și a legislației naționale în materie de concurență, articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 asigură supremația dreptului Uniunii în materie de înțelegeri. În concluzie, acordurile dintre întreprinderi pot fi interzise în temeiul legislației naționale în materie de concurență doar atunci când sunt interzise și în temeiul dreptului Uniunii [11]. Legislația națională în materie de concurență nu poate genera, așadar, efecte mai stricte decât articolul 81 CE.

8 — Chambre commerciale, financière et économique.

9 — Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (denumită în continuare „Toshiba", C-17/10, punctul 77).

10 — A se vedea Concluziile prezentate la 8 septembrie 2011 în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Toshiba (citată la nota de subsol 9, punctul 78).

11 — Considerentul (8) al Regulamentului nr. 1/2003.

23. Întrucât, conform jurisprudenței constante, în temeiul articolului 81 CE pot fi investigate și sancționate numai astfel de acorduri încheiate între întreprinderi [12], care au ca obiect sau efect o restrângere *semnificativă* a concurenței [13], articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 impune luarea în considerare și a proporției caracterului semnificativ, în cazul în care în fața autorităților sau a instanțelor naționale se aplică, precum în speță, în paralel, legislația Uniunii în materie de înțelegeri și legislația națională în materie de înțelegeri.

24. În acest context, Cour de cassation dorește să afle dacă aprecierea de către autoritățile naționale a caracterului semnificativ al unei restrângeri a concurenței trebuie să se bazeze în mod imperativ pe acele criterii publicate la nivelul Uniunii în Comunicarea *de minimis* a Comisiei. Cour de cassation urmărește să afle în special dacă o autoritate națională poate prezuma o restrângere semnificativă a concurenței în cazul în care acordul examinat de ea nu atinge pragul cotei de piață stabilit prin Comunicarea *de minimis*, dar prezintă un obiect anticoncurențial.

25. Dintre părțile care au prezentat observații scrise în fața Curții, numai Expedia consideră că autoritățile naționale de concurență și instanțele naționale sunt ținute de pragurile cotei de piață menționate în Comunicarea *de minimis*, chiar și în cazul existenței unui obiect anticoncurențial. Toate autoritățile și guvernele participante la procedură consideră, dimpotrivă, că Comunicarea *de minimis* nu este obligatorie pentru autoritățile naționale. Unele părți consideră în plus că, în cadrul investigării unui acord între întreprinderi care are un obiect anticoncurențial, nu este necesară o verificare concretă a caracterului semnificativ al restrângerii concurenței.

A – *Lipsa efectelor juridice obligatorii ale Comunicării* de minimis

26. Astfel cum a constatat Curtea deja într-un alt context, comunicările Comisiei în materie de concurență nu au efecte juridice obligatorii pentru autoritățile și instanțele naționale [14]. Aceeași situație se regăsește în speță în cazul Comunicării *de minimis* și al pragurilor cotei de piață cuprinse în aceasta. Acest lucru nu rezultă numai din modul de redactare a comunicării, ci și din obiectivele sale și din contextul în care a fost adoptată.

27. Deja din formularea Comunicării *de minimis* rezultă fără echivoc că aceasta reprezintă doar poziția Comisiei [15] și că „nu este obligatorie” [16] pentru autoritățile și instanțele statelor membre. În plus, este exclusă de la bun început și impunerea unei obligații asupra instanțelor Uniunii, întrucât comunicarea precizează în mod expres că conținutul acesteia „nu aduce atingere” [17] interpretării date articolului 81 CE de Curtea de Justiție sau de Tribunal.

12 — Pentru simplitate, vom renunța aici și în cele ce urmează la menționarea deciziilor asocierilor de întreprinderi și a practicilor concertate, care sunt de asemenea cuprinse în articolul 81 CE. Pentru acestea sunt valabile în mod corespunzător constatările din aceste concluzii.

13 — Hotărârea din 30 iunie 1966, LTM/MBU (56/65, Rec., p. 282, 303), Hotărârea din 9 iulie 1969, Völk (5/69, Rec., p. 295, punctul 7), Hotărârea din 6 mai 1971, Cadillon (1/71, Rec., p. 351, punctul 9), Hotărârea din 25 noiembrie 1971, Béguelin (22/71, Rec., p. 949, punctul 16), Hotărârea din 28 aprilie 1998, Javico (C-306/96, Rec., p. I-1983, punctul 12), Hotărârea din 28 mai 1998, Deere/Comisia (C-7/95 P, Rec., p. I-3111, punctul 77), Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax (C-238/05, Rec., p. I-11125, punctul 50), și Hotărârea din 2 aprilie 2009, Pedro IV Servicios (C-260/07, Rep., p. I-2437, punctul 68).

14 — Hotărârea din 14 iunie 2011, Pfleiderer (C-360/09, Rep., p. I-5161, punctul 21); în sens similar, Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, Rec., p. I-5425, punctul 209), conform cărora comunicările Comisiei nu pot fi calificate ca fiind norme juridice, precum și Hotărârea din 29 septembrie 2011, Arkema/Comisia (C-520/09 P, Rep., p. I-8901, punctul 88), conform căreia liniile directoare publicate de Comisie prevăd doar reguli de conduită.

15 — A se vedea în acest sens în special punctul 2 („[...] Comisia cuantifică [...]”), punctul 7 („Comisia consideră [...]”) și punctul 9 din Comunicarea *de minimis* („De asemenea, Comisia estimează [...]”).

16 — Punctul 4 ultima teză din Comunicarea *de minimis*.

17 — Punctul 6 din Comunicarea *de minimis*.

28. Obiectivul urmărit prin Comunicarea *de minimis* se opune de asemenea caracterului obligatoriu al afirmațiilor acesteia, întrucât Comisia a urmărit prin această comunicare numai să creeze transparență în activitatea sa administrativă atunci când aplică articolul 81 CE [18], precum și să pună la dispoziția întreprinderilor care își desfășoară activitatea pe piața internă și autorităților și instanțelor statelor membre o linie directoare ce cuprinde elemente de interpretare utile [19].

29. Această impresie se consolidează dacă luăm în considerare *contextul* Comunicării *de minimis*. Comisia nu a adoptat comunicarea respectivă în exercitarea unor atribuții legislative, ci mai degrabă în calitatea sa de autoritate de concurență a Uniunii Europene. Comunicarea constituie, pe de o parte, o notă explicativă a propriei practici administrative a Comisiei, iar pe de altă parte, Comisia adoptă un aviz sau o recomandare generală privind politica de concurență în cadrul responsabilității care îi revine sub aspectul menținerii și al dezvoltării unui sistem de concurență nedenaturată pe piața internă europeană [20]. Comisia este abilitată în acest sens conform articolului 85 CE coroborat cu articolul 211 a doua liniuță CE (în prezent articolul 105 TFUE coroborat cu articolul 292 a patra teză TFUE) [21].

30. Astfel de avize sau recomandări nu sunt însă obligatorii [articolul 249 al cincilea paragraf CE, în prezent articolul 288 al cincilea paragraf TFUE]. Dispozițiile juridice obligatorii în vederea aplicării normelor de concurență prevăzute de tratatele europene pot fi adoptate numai de Consiliu sub forma regulamentelor sau a directivelor (articolul 83 CE, în prezent articolul 103 TFUE [22]). Comisia poate adopta doar regulamente de exceptare pe categorii, iar aceasta numai în temeiul unei delegări a Consiliului [articolul 85 alineatul (3) CE, în prezent articolul 105 alineatul (3) TFUE].

31. În afară de aceasta, conform articolului 10 din Regulamentul nr. 1/2003, Comisia are într-adevăr competența de a adopta în situații excepționale decizii cu caracter declarativ, de constatare a inaplicabilității articolului 81 CE. Astfel de decizii se pot referi însă numai la cazuri particulare („un acord") și în plus sunt concepute în special pentru noi tipuri de acorduri și practici [23]. Avizele generale privind politica de concurență, precum cele privind caracterul semnificativ al restrângerilor concurenței din Comunicarea *de minimis*, ar depăși cadrul articolului 10 din Regulamentul nr. 1/2003.

32. În plus, publicarea Comunicării *de minimis* în seria „C" a Jurnalului Oficial al Comunităților Europene arată că prin aceasta nu s-a dorit adoptarea de norme juridice obligatorii. Or, spre deosebire de seria „L" a acestuia, seria „C" nu are ca obiect publicarea actelor cu forță juridică obligatorie, ci doar a informațiilor, a recomandărilor și a avizelor privind Uniunea [24].

33. În sfârșit, nici principiul legalității pedepselor (*nulla poena sine lege*) [25] recunoscut la nivelul Uniunii nu impune recunoașterea Comunicării *de minimis* ca fiind o normă juridică obligatorie. Spre deosebire de opinia exprimată, se pare, de Expedia, temeiul legal pentru acțiunea autorităților de concurență împotriva acordurilor anticoncurențiale dintre întreprinderi nu îl reprezintă Comunicarea *de minimis*

18 — Punctul 4 prima și a doua teză din Comunicarea *de minimis*.

19 — Punctul 4 ultima teză din Comunicarea *de minimis*.

20 — Cu privire la importanța normelor europene de concurență pentru funcționarea pieței interne, a se vedea Hotărârea din 1 iunie 1999, Eco Swiss (C-126/97, Rec., p. I-3055, punctul 36), Hotărârea din 20 septembrie 2001, Courage și Crehan (C-453/99, Rec., p. I-6297, punctul 20), și, referitor la situația juridică după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Hotărârea din 17 februarie 2011, TeliaSonera (C-52/09, Rep., p. I-527, punctul 20).

21 — Cu privire la funcția Comisiei în ceea ce privește stabilirea politicii de concurență a Uniunii Europene, a se vedea hotărârea fundamentală din 14 decembrie 2000, Masterfoods (C-344/98, Rec., p. I-11369, punctul 46 prima teză).

22 — În același sens, în materia ajutoarelor de stat, articolul 89 CE (în prezent articolul 109 TFUE).

23 — A se vedea considerentul (14) al Regulamentului nr. 1/2003, precum și Hotărârea din 3 mai 2011, Tele 2 Polska (C-375/09, Rep., p. I-3055, punctul 25).

24 — Hotărârea din 12 mai 2011, Polska Telefonia Cyfrowa (C-410/09, Rep., p. I-3853, punctul 35).

25 — A se vedea, pe de o parte, articolul 49 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, precum și, pe de altă parte, Hotărârea din 7 ianuarie 2004, X (C-60/02, Rec., p. I-651, punctul 63), Hotărârea din 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Rep., p. I-3633, punctul 49), și Hotărârea din 29 martie 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comisia (C-352/09 P, Rep., p. I-2359, punctul 80).

ca atare. Dimpotrivă, interdicția înțelegerilor în dreptul Uniunii este consacrată deja la nivelul dreptului primar la articolul 81 CE, așadar într-o dispoziție din tratat care produce efecte directe în favoarea și în sarcina întreprinderilor [26]. Iar în ceea ce privește sancțiunile aplicate de autoritatea franceză de concurență, acestea își au originea în dreptul național [27].

34. Rezumând, se poate pleca de la premisa că Comunicarea *de minimis*, privită izolat, nu urmărește să producă efecte juridice obligatorii.

B – *Comunicarea* de minimis *ca linie directoare cu caracter indicativ pentru aplicarea articolului 81 CE (articolul 101 TFUE)*

35. În pofida faptului că, astfel cum am arătat anterior, Comunicarea *de minimis* este lipsită de efecte juridice obligatorii, ar fi eronat să o privăm de orice importanță juridică pentru procedurile în materie de înțelegeri [28]. Publicările precum Comunicarea *de minimis* au un caracter de „soft law", iar importanța lor în procedurile în materie de înțelegeri nu trebuie subestimată nici pe plan european, nici pe plan național.

36. Cu privire la procedura administrativă în materie de concurență *la nivelul Uniunii*, în jurisprudență s-a reținut că Comisia își impune obligații atunci când adoptă comunicări privind practica sa administrativă. Este vorba despre reguli de conduită de la care Comisia nu se poate îndepărta într-un caz particular fără a indica motivele și fără a respecta principiul egalității de tratament [29]. Un astfel de angajament unilateral rezultă și din Comunicarea *de minimis*, relevantă în speță, în care Comisia arată în mod expres că în cazuri minore „nu declanșează o procedură la cerere sau din oficiu" [30]. Comisia menționează în continuare că nu va aplica amenzi atunci când întreprinderile estimează cu bună-credință că un acord face obiectul Comunicării *de minimis* [31].

37. În ceea ce privește procedurile administrative în materie de concurență, la nivel național, Comunicarea *de minimis* vizează în mod expres să ofere „indicații" instanțelor și autorităților naționale cu privire la aplicarea articolului 81 CE, „cu toate că nu este obligatorie pentru acestea" [32]. O astfel de recomandare este de importanță decisivă pentru funcționarea sistemului descentralizat de punere în aplicare a dreptului concurenței, introdus prin Regulamentul nr. 1/2003 [33]. Ea contribuie la atingerea obiectivului fundamental al unei aplicări cât mai eficiente și uniforme a articolelor 81 CE

26 — Jurisprudența constantă; a se vedea Hotărârea din 30 ianuarie 1974, BRT/SABAM (127/73, Rec., p. 51, punctele 15-17), Hotărârea Courage și Crehan (citată la nota de subsol 20, punctul 23), Hotărârea din 13 iulie 2006, Manfredi și alții (C-295/04-C-298/04, Rec., p. I-6619, punctele 39, 58 și 59), și Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (denumită în continuare „T-Mobile", C-8/08, Rep., p. I-4529, punctele 49 și 50).

27 — A se vedea de asemenea articolul 5 primul paragraf ultima liniuță din Regulamentul nr. 1/2003.

28 — În același sens, Hotărârea Dansk Rørindustri și alții/Comisia (citată la nota de subsol 14, punctul 211 ultima teză).

29 — Hotărârea Dansk Rørindustri și alții/Comisia (citată la nota de subsol 14, punctele 209-211), Hotărârea din 21 septembrie 2006, JCB Service/Comisia (C-167/04 P, Rec., p. I-8935, punctele 207 și 208), Hotărârea Arkema/Comisia (citată la nota de subsol 14, punctul 88), și Hotărârea din 8 decembrie 2011, KME Germany și alții/Comisia (C-272/09 P, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 100); în același sens, referitor la dreptul ajutoarelor de stat, a se vedea de exemplu Hotărârea din 5 octombrie 2000, Germania/Comisia (C-288/96, Rec., p. I-8237, punctul 62); a se vedea în continuare, în afara dreptului concurenței, Hotărârea din 1 decembrie 1983, Blomefield/Comisia (190/82, Rec., p. 3981, punctul 20).

30 — Punctul 4 prima teză din Comunicarea *de minimis*.

31 — Punctul 4 a doua teză din Comunicarea *de minimis*.

32 — Punctul 4 ultima teză din Comunicarea *de minimis*.

33 — A se vedea în acest sens și considerentele (6) și (34) ale Regulamentului nr. 1/2003.

și 82 CE (în prezent articolul 101 TFUE și 102 TFUE) la nivelul Uniunii [34]. Aceasta sprijină concomitent stabilirea unor condiții de concurență egale pe piața internă („level playing field") [35] și sporește, în plus, securitatea juridică a întreprinderilor în cauză [36]. Nu în ultimul rând, Expedia a evidențiat în mod întemeiat această împrejurare.

38. Rolul de conducere al Comisiei în configurarea politicii europene de concurență, consacrat în sistemul Regulamentului nr. 1/2003 [37], ar fi eludat dacă autoritățile și instanțele statelor membre ar ignora pur și simplu o comunicare a Comisiei privind politica de concurență. Din obligația de cooperare loială, care revine tuturor autorităților statelor membre [articolul 10 CE, în prezent articolul 4 alineatul (3) TUE] [38], rezultă, prin urmare, că autoritățile și instanțele naționale trebuie să ia în considerare în mod adecvat comunicările Comisiei privind politica de concurență, de exemplu Comunicarea *de minimis*, atunci când își exercită competențele care le revin în temeiul Regulamentului nr. 1/2003 [39].

39. Chiar dacă pentru autoritățile de concurență și instanțele naționale nu rezultă indicații obligatorii din Comunicarea *de minimis* a Comisiei, pentru evaluarea din perspectiva dreptului concurenței a acordurilor dintre întreprinderi, aceste autorități și instanțe trebuie totuși să analizeze aprecierea Comisiei cu privire la caracterul semnificativ al restrângerii concurenței, cuprinsă în respectiva comunicare, și să indice motivele care pot face obiectul unui control jurisdicțional, în cazul unor eventuale derogări [40].

40. De aici nu rezultă, bineînțeles, o interdicție absolută ca instanțele naționale și autoritățile de concurență să inițieze o procedură împotriva acordurilor dintre întreprinderi aflate sub pragurile minime ale cotei de piață stabilite de Comisie.

41. Pe de o parte, cota de piață constituie numai unul dintre diferitele indicii cantitative și calitative în temeiul cărora se poate aprecia aspectul dacă dintr-un acord între întreprinderi rezultă sau nu rezultă o restrângere semnificativă a concurenței. Astfel cum arată guvernul italian în mod întemeiat, pe lângă cotele de piață corespunzătoare ale întreprinderilor în cauză, trebuie analizat întregul context economic și juridic în care se înscrie un anumit acord [41].

34 — A se vedea în acest sens preambulul Regulamentului nr. 1/2003, în special considerentele (1) și (22). Importanța eficacității punerii în aplicare a articolelor 81 CE și 82 CE (în prezent articolele 101 TFUE și 102 TFUE) a fost subliniată recent, de exemplu, în Hotărârea din 11 iunie 2009, X (C-429/07, Rep., p. I-4833, punctele 33-35), și în Hotărârea din 7 decembrie 2010, VEBIC (C-439/08, Rep., p. I-12471, în special punctele 59 și 61).

35 — A se vedea în această privință de asemenea considerentul (8) al Regulamentului nr. 1/2003, precum și punctul 169 din Concluziile noastre prezentate la 29 aprilie 2010 în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Akzo Nobel Chemicals și Akcros Chemicals/Comisia (C-550/07 P, Rep., p. I-8301) și punctul 118 din Concluziile noastre prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Toshiba (citată la nota de subsol 9).

36 — A se vedea în această privință de asemenea considerentul (22) al Regulamentului nr. 1/2003, precum și punctul 36 din Concluziile prezentate de avocatul general Geelhoed la 27 aprilie 2006 în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Vulcan Silkeborg (C-125/05, Rec., p. I-7637).

37 — Hotărârea Masterfoods (citată la nota de subsol 21, punctul 46 prima teză); a se vedea de asemenea considerentul (34) al Regulamentului nr. 1/2003, care subliniază rolul central al organismelor Uniunii în aplicarea principiilor prevăzute la articolele 81 CE și 82 CE.

38 — Cu privire la importanța principiului cooperării loiale între statele membre și instituțiile Uniunii în cadrul politicii de concurență, a se vedea în special Hotărârile Masterfoods (citată la nota de subsol 21, punctul 56), X (citată la nota de subsol 34, punctul 21) și Tele 2 Polska (citată la nota de subsol 23, punctul 26). Importanța unei colaborări strânse între Comisie și autoritățile de concurență ale statelor membre este subliniată, în plus, la articolul 11 alineatul (1) și în preambulul Regulamentului nr. 1/2003 [a se vedea de exemplu considerentele (8) și (15)].

39 — În același sens, în legătură cu o recomandare a Comisiei, Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, Rec., p. 4407, punctele 18 și 19).

40 — Astfel de motive ar putea fi indicate fie de la caz la caz, fie sub forma unei comunicări a autorității naționale de concurență respective cu privire la practica sa de investigare.

41 — A se vedea în acest sens Hotărârea Cadillon (citată la nota de subsol 13, punctul 8), Hotărârea din 8 noiembrie 1983, IAZ International Belgium și alții/Comisia (denumită în continuare „IAZ", 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 și 110/82, Rec., p. 3369, punctul 25), Hotărârea din 12 septembrie 2000, Pavlov și alții (C-180/98-C-184/98, Rec., p. I-6451, punctul 91), Hotărârea din 20 noiembrie 2008, Beef Industry Development Society și Barry Brothers (denumită în continuare „BIDS", C-209/07, Rep., p. I-8637, punctele 16 și 21), Hotărârea T-Mobile (citată la nota de subsol 26, punctul 27) și Hotărârea din 13 octombrie 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, Rep., p. I-9419, punctul 35).

42. Pe de altă parte, este posibil ca diferitele piețe ale statelor membre să se confrunte cu probleme speciale, naționale sau regionale în materie de concurență, la care autoritatea corespunzătoare și instanța corespunzătoare trebuie să aibă posibilitatea de a reacționa în mod eficient. În plus, autoritatea franceză de concurență a arătat în mod întemeiat în procedura în fața Curții că pot exista diferențe obiective în practica de investigare a autorităților de concurență, chiar dacă toate aceste autorități fac parte din Rețeaua Europeană de Concurență (REC) [42] și se află într-o strânsă cooperare [43].

43. În consecință, autoritățile de concurență și instanțele naționale sunt libere să acționeze și împotriva acordurilor dintre întreprinderile care se situează sub pragurile menționate în Comunicarea *de minimis*, atât timp cât au analizat suficient indicațiile Comisiei din respectiva comunicare, iar în speță există alte indicii decât cotele de piață ale întreprinderilor în cauză care sunt în favoarea unei restrângeri semnificative a concurenței.

C – *Irelevanța pragurilor cotei de piață prevăzute de Comunicarea* de minimis *în raport cu aprecierea acordurilor dintre întreprinderi cu obiect anticoncurențial*

44. Mai rămâne de analizat problema privind importanța pe care trebuie să o dea autoritățile și instanțele naționale pragurilor cotei de piață stabilite ca recomandare de Comunicarea *de minimis* în cazul în care este vorba despre acorduri *cu obiect anticoncurențial*. Conform informațiilor furnizate de instanța de trimitere, s-a stabilit deja că acordul în litigiu dintre Expedia și SNCF a avut un obiect anticoncurențial [44], indiferent dacă Expedia, guvernul francez și Comisia contestă acest lucru în fața Curții de Justiție.

45. În acest context trebuie clarificat aspectul dacă conform Comunicării *de minimis* este posibilă prezumarea unei restrângeri semnificative a concurenței în cazul în care nu se depășesc pragurile cotei de piață stabilite prin comunicare, dar se urmărește un obiect anticoncurențial. Astfel cum s-a arătat mai ales în ședință, este de dorit să se clarifice jurisprudența Curții de Justiție referitoare la acest aspect.

46. În primul rând, trebuie menționat că lipsa efectelor juridice obligatorii ale unui act al Comisiei precum Comunicarea *de minimis* nu împiedică Curtea de Justiție să îl interpreteze în cadrul unei proceduri preliminare în temeiul articolului 267 primul paragraf litera (b) TFUE [45].

47. Din punctul de vedere al conținutului, Comunicarea *de minimis* se întemeiază pe jurisprudența Curții potrivit căreia interzicerea înțelegerilor prevăzută la articolul 81 CE (în prezent articolul 101 TFUE) cuprinde numai restrângerile semnificative ale concurenței [46]. Această constatare fundamentală a Curții de Justiție este valabilă atât cu privire la acorduri între întreprinderi cu obiect anticoncurențial, cât și cu privire la astfel de acorduri cu efect anticoncurențial [47]. Cu alte cuvinte, cerința caracterului semnificativ este, în principiu, valabilă atât pentru restrângeri ale concurenței prin obiect, cât și pentru cele prin efect.

42 — În limba engleză: European Competition Network (ECN).

43 — A se vedea, cu privire la această rețea, considerentul (15) al Regulamentului nr. 1/2003.

44 — În decizia de trimitere a Cour de cassation se specifică în mod expres, cu privire la acordul dintre Expedia și SNCF, că „Consiliul Concurenței a reținut, fără a fi contestat, că [această] practic[ă] avusese obiect anticoncurențial”.

45 — A se vedea în acest sens Hotărârea Grimaldi (citată la nota de subsol 39, punctele 8 și 9, cu privire la dreptul muncii); și în Hotărârea din 2 aprilie 2009, Lodato Genaro (C-415/07, Rep., p. I-2599, cu privire la ajutoarele de stat), Curtea de Justiție a interpretat, ca urmare a unei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare, linii directoare ale Comisiei care nu creează obligații juridice.

46 — A se vedea în această privință jurisprudența citată la nota de subsol 13.

47 — Hotărârile Völk (citată la nota de subsol 13, punctul 7) și Cadillon (citată la nota de subsol 13, punctele 9 și 10), referitoare la un acord de distribuție exclusivă cu protecție teritorială absolută, respectiv contracte al căror obiect era anticoncurențial; a se vedea de asemenea Hotărârea din 24 octombrie 1995, Bayerische Motorenwerke (C-70/93, Rec., p. I-3439, punctul 18), și Hotărârea Pedro IV Servicios (citată la nota de subsol 13, punctul 68), în care se regăsește formularea „[...] are ca obiect sau ca efect restrângerea semnificativă a concurenței în cadrul pieței comune [...]”.

48. Acest lucru nu înseamnă însă că cerințele privind *dovedirea caracterului semnificativ* sunt aceleași în ambele cazuri. Dimpotrivă, aceste cerințe se deosebesc în funcție de aspectul dacă un acord între întreprinderi are un obiect anticoncurențial sau produce numai efecte anticoncurențiale.

49. Astfel, doar dacă nu există suficiente indicii privind existența unui obiect anticoncurențial, aplicarea articolului 81 alineatul (1) CE necesită dovedirea efectelor anticoncurențiale concrete ale unui acord. Dacă s-a stabilit însă deja că acordul în discuție are un obiect anticoncurențial, potrivit jurisprudenței constante, nu mai este necesară probarea concretă a efectelor dezavantajoase ale acestui acord asupra concurenței. În acest caz este suficient să se arate că acel acord are în mod concret capacitatea de a împiedica, de a restrânge sau de a denatura concurența pe piața internă [48].

50. Aceste cerințe diferite în materie de probă se întemeiază pe împrejurarea că restrângerile prin obiect pot fi considerate, prin însăși natura lor, ca fiind dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței [49]. Acordurile cu obiect anticoncurențial sunt recunoscute ca fiind dăunătoare pentru societate [50]. Ele nu pot fi considerate ca fiind încălcări minore. Dimpotrivă, trebuie să se considere că întreprinderile care încheie un acord cu obiect anticoncurențial intenționează astfel întotdeauna o restrângere semnificativă a concurenței, indiferent de valoarea cotelor lor de piață și a cifrelor lor de afaceri.

51. Prin Comunicarea *de minimis*, Comisia nu poate fi într-o poziție contradictorie față de indicațiile care rezultă direct din articolul 81 CE [51]. În consecință, Comunicarea *de minimis* exceptează expres anumite „restricții esențiale" de la aplicarea pragurilor cotei de piață [52]. Astfel cum a recunoscut chiar Comisia în ședința desfășurată în fața Curții de Justiție, desigur, comunicarea menționată nu cuprinde o enumerare exhaustivă a tuturor acordurilor cu obiect anticoncurențial [53].

52. Neaplicarea pragurilor cotei de piață prevăzute de Comunicarea *de minimis* în privința acordurilor cu obiect anticoncurențial este utilă atât din punct de vedere juridic, cât și în ceea ce privește politica concurenței: pragurile cotei de piață, precum cele cuprinse în Comunicarea *de minimis*, sunt destinate să creeze securitate juridică. Ele formează o zonă de securitate (în limba engleză: „safe harbour"), în cadrul căreia întreprinderile între care a fost încheiat acordul nu trebuie să aibă temeri privind încălcarea interzicerii înțelegerilor. Un astfel de tratament preferențial nu poate fi însă în beneficiul întreprinderilor care încheie acorduri cu obiect anticoncurențial. În caz contrar, întreprinderile ale căror cote de piață se află sub aceste praguri ale Comunicării *de minimis* ar fi practic invitate să renunțe la o concurență efectivă între ele și să încheie înțelegeri, încălcând principii fundamentale ale pieței interne. Nu în ultimul rând Polonia a evidențiat în mod întemeiat acest aspect.

48 — Hotărârea T-Mobile (citată la nota de subsol 26, punctele 28-31); a se vedea de asemenea Hotărârea din 13 iulie 1966, Consten și Grundig/Comisia (56/64 și 58/64, Rec., p. 322, 390), Hotărârea BIDS (citată la nota de subsol 41, punctele 15 și 16), Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, Rep., p. I-9291, punctul 55), Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (denumita în continuare „FAPL", C-403/08 și C-429/08, Rep., p. I-9083, punctul 135), Hotărârea KME Germany și alții/Comisia (citată la nota de subsol 29, punctul 65) și Hotărârea Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (citată la nota de subsol 41, punctul 34).

49 — Hotărârile BIDS (citată la nota de subsol 41, punctul 17) și T-Mobile (citată la nota de subsol 26, punctul 29).

50 — A se vedea, în mod mai general, Concluziile noastre prezentate la 19 februarie 2009 în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea T-Mobile (citată la nota de subsol 26, în special punctele 42-47), precum și Concluziile avocatului general Geelhoed prezentate la 12 septembrie 2006 în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Dalmine/Comisia (C-407/04 P, Rep., 2007, p. I-829, punctul 136).

51 — A se vedea în acest sens, cu privire la comunicările Comisiei în materia ajutoarelor de stat, Hotărârea Germania/Comisia (citată la nota de subsol 29, punctul 62) și Hotărârea din 11 septembrie 2008, Germania și alții/Kronofrance și alții (C-75/05 P și C-80/05 P, Rep., p. I-6619, punctele 65 și 66).

52 — Punctul 11 din Comunicarea *de minimis*.

53 — Curtea de Justiție a confirmat, de exemplu, în Hotărârea T-Mobile (citată la nota de subsol 26, în special punctele 32-39) obiectul anticoncurențial al schimbului de informații sensibile referitoare la preț între concurenți. O asemenea practică a întreprinderilor ar putea fi clasificată ca „restricție esențială" în sensul Comunicării *de minimis* cel mult în temeiul unei interpretări deosebit de generoase a „acordului" menționat la punctul 11.1 litera (a) din Comunicarea *de minimis*, care urmărește „indirect [...] fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți".

53. În concluzie trebuie să se reţină, aşadar, că pragurile cotei de piaţă stabilite în Comunicarea *de minimis* sunt irelevante în cazul în care este vorba despre aprecierea caracterului semnificativ al acordurilor cu obiect anticoncurenţial încheiate între întreprinderi. Acest lucru a fost evidenţiat în mod întemeiat de autoritatea franceză de concurenţă, precum şi de guvernele francez, italian şi irlandez. Şi Comisia şi-a însuşit în esenţă acest argument în şedinţa desfăşurată în faţa Curţii.

54. În jurisprudenţa Curţii de Justiţie pot fi găsite într-adevăr hotărâri izolate în care se constată că este inaplicabilă interzicerea înţelegerilor şi în cazul acordurilor cu obiect anticoncurenţial, încheiate între întreprinderi, atât timp cât aceste acorduri „nu a[u] decât un efect nesemnificativ asupra pieţei, ţinând seama de slaba poziţie a celor interesaţi pe piaţa produselor în cauză” [54]. Acest lucru nu trebuie înţeles însă în mod eronat, în sensul că caracterul semnificativ al restrângerilor concurenţei prin obiect trebuie măsurat cu ajutorul pragurilor cotei de piaţă şi mai ales nu cu ajutorul aceloraşi praguri utilizate la verificarea caracterului semnificativ al restrângerii concurenţei prin efect [55]. În caz contrar s-ar şterge în mod inadmisibil diferenţa fundamentală dintre restrângerea concurenţei prin obiect şi cea prin efect.

55. În consecinţă, Curtea de Justiţie nu a ezitat să confirme caracterul semnificativ al restrângerii concurenţei în cazul cotelor de piaţă relativ mici care s-au aflat clar sub „pragul *de minimis*” de 10 %, în discuţie în speţă, atât timp cât întreprinderile participante au urmărit prin practica lor un obiect anticoncurenţial [56]. Unele hotărâri ale instanţelor Uniunii nici măcar nu au solicitat indicii concrete privind caracterul semnificativ al restrângerii concurenţei în cazul în care s-a constatat că un acord încheiat între întreprinderi a avut un obiect anticoncurenţial [57].

56. Toate aceste consideraţii permit să se tragă concluzia că pentru dovedirea caracterului semnificativ al restrângerii concurenţei prin obiect nu se pot impune în niciun caz condiţii mai stricte decât cele din aşa-numita „condiţie privind afectarea comerţului dintre statele membre”, prevăzută la articolul 81 alineatul (1) CE [articolul 101 alineatul (1) TFUE], impuse pentru dovedirea caracterului semnificativ al afectării comerţului dintre statele membre [58].

57. În cazul în care s-a stabilit, aşadar, precum în speţă, că un acord cu obiect anticoncurenţial, încheiat între întreprinderi, este de natură să afecteze în mod semnificativ comerţul dintre statele membre [59], se poate concluziona în mod clar că acordul respectiv este de asemenea în măsură să restrângă, să denatureze sau chiar să împiedice în mod semnificativ concurenţa pe piaţa internă.

54 — Hotărârile Völk (citată la nota de subsol 13, punctul 7) şi Cadillon (citată la nota de subsol 13, punctul 9).

55 — Argumentele Curţii de Justiţie prezentate în Hotărârea Völk (citată la nota de subsol 13, punctul 7) trebuie privite în contextul cotelor de piaţă mai mici de 1 %.

56 — Hotărârea din 1 februarie 1978, Miller International Schallplatten/Comisia (denumită în continuare „Miller”, 19/77, Rec., p. 131, punctul 7 coroborat cu punctele 9 şi 10), Hotărârea din 7 iunie 1983, Musique Diffusion française şi alţii/Comisia (denumită în continuare „Musique Diffusion française”, 100/80 - 103/80, Rec., p. 1825, punctul 82 coroborat cu punctele 3 şi 4), şi Hotărârea din 25 octombrie 1983, AEG-Telefunken/Comisia (denumită în continuare „AEG”, 107/82, Rec., p. 3151, punctul 43 coroborat cu punctul 58).

57 — Din jurisprudenţa Curţii de Justiţie se vor evidenţia în special Hotărârile LTM/MBU (citată la nota de subsol 13, p. 306, punctul 3 al dispozitivului), Deere/Comisia (citată la nota de subsol 13, punctul 75), BIDS (citată la nota de subsol 41, punctul 15) şi FAPL (citată la nota de subsol 48, punctele 135 şi 136), în care se evocă caracterul semnificativ exclusiv cu privire la *efectele* anticoncurenţiale, dar nu şi în legătură cu *obiectul* anticoncurenţial al unui acord încheiat între întreprinderi. Din jurisprudenţa Tribunalului de Primă Instanţă, a se vedea de exemplu Hotărârile din 8 iulie 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comisia (T-44/00, Rec., p. II-2223, punctele 129-131), Dalmine/Comisia (T-50/00, Rec., p. II-2395, punctul 225) şi JFE Engineering şi alţii/Comisia (T-67/00, T-68/00, T-71/00 şi T-78/00, Rec., p. II-2501, punctele 383 şi 384), precum şi Hotărârea din 8 iulie 2008, BPB/Comisia (T-53/03, Rep., p. II-1333, punctul 90 ultima teză).

58 — Conform jurisprudenţei, se prezumă deja la o cotă de piaţă aflată clar sub 10 % – în mod normal deja la aproximativ 5 % – o afectare semnificativă a comerţului dintre statele membre (a se vedea de exemplu Hotărârile, citate la nota de subsol 56, Miller, punctul 9, Musique Diffusion française, punctul 86 coroborat cu punctul 82, şi AEG, punctele 56-58). Un prag al cotei de piaţă de 5 % este stabilit de Comisie şi în Orientările privind conceptul de efect asupra comerţului din articolele 81 şi 82 din tratat (JO 2004, C 101, p. 81, Ediţie specială, 08/vol. 4, p. 149) ca fiind unul dintre mai multe criterii privind cuantificarea caracterului semnificativ al afectării comerţului (a se vedea în special punctul 52 din acestea).

59 — Capacitatea acordului în litigiu dintre Expedia şi SNCF de a aduce atingere comerţului dintre statele membre este temeiul pe care se bazează în speţă întrebarea preliminară şi întreaga cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Cour de cassation.

VI – Concluzie

58. Pe fondul considerațiilor precedente, propunem Curții să răspundă la întrebarea adresată de Cour de cassation după cum urmează:

„1) Articolul 81 alineatul (1) CE și articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 trebuie interpretate în sensul că autoritatea de concurență a unui stat membru poate investiga și poate sancționa un acord între întreprinderi, ca fiind anticoncurențial, chiar dacă pragurile cotei de piață stabilite de Comisia Europeană prin Comunicarea *de minimis* nu au fost atinse, cu condiția ca autoritatea națională să fi analizat suficient comunicarea și să demonstreze prin alte mijloace că acordul menționat are ca obiect sau ca efect o restrângere semnificativă a concurenței.

2) Comunicarea *de minimis* a Comisiei trebuie interpretată în sensul că pragurile cotei de piață definite de aceasta sunt irelevante dacă este vorba despre aprecierea caracterului semnificativ al unei restrângeri a concurenței care pornește de la acordurile cu obiect anticoncurențial încheiate între întreprinderi.”