

MERGEL AND AQUISITIONS CONTROL IN U.E. SOME IDEAS FROM CJUE JURISPRUDENCE

Anca Ileana Dușcă

Assoc. Prof., PhD., University of Craiova

Abstract: Control of economic concentrations and, in general, European Union competition law can be considered as a reasonable compromise between two economic concepts: the liberal conception that market law naturally imposes on competitors a competitive behavior and the guiding conception that the state must intervene to legislate for behavior that corresponds to certain economic and political goals. Essentially, it is about allowing businesses to engage in free competition, provided they do not harm other market operators, customers, consumers or economic interests in general.

Keywords: fuziuni, achiziții, regulamentul concentrării, Comisia Europeană, Piața internă

Noțiuni generale

Fuziunile și achizițiile care constau în regruparea oamenilor și a capitalurilor, în vederea unei mai bune competitivități reprezintă reacția firească a întreprinderilor la globalizare. Dreptul Uniunii Europene se interesează de consecințele economice ale acestui fenomen, care constă în concentrarea capitalului și a puterii de decizie a două sau mai multe unități anterior independente, într-o singură întreprindere¹. Interesul este justificat, pentru că o astfel de concentrare, poate conferi întreprinderii rezultate o importantă putere pe piață sau atitudinea ei ar putea fi incompatibilă cu regulile dreptului Uniunii privind concurența. Comisia Europeană asigură delicatul echilibru între cursa competitivității mondiale și menținerea unei concurențe efective pe Piața internă².

În statele Uniunii au existat diferite concepții privind rolul administrației în politica de dezvoltare externă a întreprinderilor, lucru care a reieșit din negocierile pentru adoptarea Regulamentului Concentrării. Astfel, unele state, în care dreptul intern al concurenței este aplicat de o autoritate independentă, cum este situația întâlnită în Germania³ au susținut ideea unei autorități

¹ R. DeYoung, D. D. Evanoff, Ph. Molyneux, *Mergers and Acquisitions of Financial Institutions: A Review of the Post-2000 Literature*, Journal of Financial Services Research, December 2009, Volume 36, Issue 2–3, pp 87–110; M. Mateev, *Is the M&A Announcement Effect Different Across Europe? More Evidences from Continental Europe and the UK*, ResearchGate, January 2017, https://www.researchgate.net/publication/280919266_Is_the_MA_Announcement_Effect_Different_Across_Europe_More_Evidences_from_Continental_Europe_and_the_UK; K.Ahern, F.Weston, *The good, the bad, and the ugly*, Journal of Applied Finance, 17(1)/2017, pp.5-20; P.Asquith, R.Bruner, D.Mullins, *The gains to bidding firms from merger*, Journal of Financial Economics, 11(1-4)/1983, pp.121–139, [https://doi.org/10.1016/0304-405X\(83\)90007-7](https://doi.org/10.1016/0304-405X(83)90007-7); E.Autio, H.j.Sapienza, J.G. Almeida, *Effects of age at entry, knowledge intensity, and imitability on international growth*, Academy of Management Journal, 43(5)/2000, pp.909-924. <https://doi.org/10.2307/1556419>; C.Y.Baldwin, K.M. Clark, *Design Rules: The Power of Modularity*, Cambridge, MA:MIT Press, 2000; H.G.Barkema, J.H. Bell, J.M.Pennings, *Foreign entry, cultural barriers, and learning. Strategic*, Management Journal/1996, pp.151-166, [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1097-0266\(199602\)17:2<151::AID-SMJ799>3.0.CO;2-Z](https://doi.org/10.1002/(SICI)1097-0266(199602)17:2<151::AID-SMJ799>3.0.CO;2-Z); J.Barney, *Firm resources and sustained competitive advantage*, Journal of Management, 17(1)/1991, pp.99-120, <https://doi.org/10.1177/014920639101700108>.

² A se vedea: S. Deleanu, *Contractul de comerț internațional*, Ed. Lumina Lex, București, 1996; S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2002; J. Drexler, W. Kerber, R. Podszun, *Competition Policy and the Economic Approach: Foundations and Limitations*, Ed. Edward Elgar Publishing Ltd., Celtenham, 2011; A.M. El-Agraa (coord.), *The European Union Economics and Policies*, ed. a VIII-a, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2007; J. Eekhoff, (coord.), *Competition Policy in Europe*, Ed. Springer Verlag, New York, 2004.

³ Oficiul federal al cartelurilor.

europene abilitate să aplice criteriile dreptului concurenței proiectelor de achiziții și fuziuni. În alte state, precum Franța, se pleda pentru luarea în considerație a criteriilor de progres tehnic și economic, care figurau în Tratatul de la Roma, ceea ce ar putea face posibil un bilanț economic al efectelor pozitive și negative al operațiilor de concentrare. Regulamentul prevedea că „se va ține cont de evoluția progresului tehnic și economic, cât să fie în avantajul consumatorilor și să nu constituie un obstacol pentru concurență, ceea ce înseamnă reducerea importanței economice în aprecierea efectelor concentrării, în beneficiul securității juridice”⁴. Acest compromis se situează în contextul general al dezbaterilor care impun politica concurenței, ce a format obiectul unei importante dezvoltări la nivel european și politica industrială, care caracterizată fiind de intervenția protecționistă a statelor de menajare a sectoarelor în criză de dureroase, dar necesare reconversii, a constituit obiectul a numeroase divergențe între statele membre⁵.

Regulamentul Concentrării

Regulamentul Concentrării⁶, adoptat la sfârșitul anului 1989, de către Consiliu dădea competență Comisiei, sub privirea vigilentă a statelor membre, de a exercita poliția fuziunilor, a achizițiilor, cu garantarea exigențelor de rapiditate și egalitate de tratament necesar întreprinderilor respective. Trebuie spus că încă din 1965 Comisia⁷ a semnalat necesitatea unei reglementări în materie, deoarece Tratatul de la Roma, adoptat în perioada în care prioritară era creșterea întreprinderilor, în fața industriei americane, nu conținea nicio reglementare în materie de concentrare; și aceasta spre deosebire de Tratatul CECO care în 1951, a prevăzut expres un control al concentrărilor, în sectorul cărbunelui și oțelului⁸. Deși pare ciudat ca un control administrativ,

⁴ Art.5. A se vedea și : Hotărârea Tribunalului (a cincea cameră extinsă) din 25 martie 1999, dată în cauza T-102/96, între Gencor Ltd, societate de naționalitate sud-africană, stabilită la Johannesburg (Republica Africa de Sud), reclamantă, împotriva Comisiei Comunităților Europene, având ca obiect o cerere de anulare a Deciziei 97/26/CE a Comisiei din 24 aprilie 1996 de declarare a unei concentrări ca fiind incompatibilă cu piața comună și cu aplicarea Acordului privind Spațiul Economic European. În pct. 76 se precizează: *pentru încălcarea obligațiilor de notificare și de suspendare prevăzute la articolele 4 și 7 din Regulamentul nr. 4064/89 în cazul oricărei operațiuni de concentrare de dimensiune comunitară pot fi aplicate, în temeiul articolului 14, sancțiuni financiare severe. Notificarea sau suspendarea punerii în aplicare a acordului de concentrare nu poate fi interpretată ca o acceptare voluntară a competenței Comunității de către reclamantă. De altfel, pentru a aprecia această competență în privința unei operațiuni de concentrare, Comisia trebuie, în prealabil, să poată examina operațiunea în cauză, ceea ce justifică obligația de notificare impusă părților la concentrare. Această obligație nu stabilește dinainte competența Comisiei de a decide asupra concentrării în cauză.*

⁵ L. Vogel, *Le droit européen des affaires*, Dalloz, Paris, 1994; A. Decocq, *Droit communautaire des affaires*, Paris, 1995; O. Manolache, *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*, Ed. All, București, 1997; P. Craig, G. de Búrca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, ed. a IV-a, serie coordonată de B. Andreșan-Grigoriu și T. Ștefan, Ed. Hamangiu, București, 2009; A. Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, ed. a IV-a, revăzută și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009) Ed. Universul Juridic, București, 2010; B. Andreșan-Grigoriu, T. Ștefan, *Tratatele Uniunii Europene – actualizat 2010*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2010.

⁶ Regulamentul nr. 4064/89, din 21 decembrie 1989, al Consiliului asupra controlului concentrărilor între întreprinderi, JO L. 395/1 din 30 dec. 1989, abrogat de Regulamentul Consiliului UE, nr. 139/2004. A se vedea și Directiva 2005/56/CE privind fuziunile transfrontaliere ale societăților comerciale pe acțiuni.

⁷ Comisia a elaborat un document fundamental și preparatoriu în care a procedat la o analiză a fenomenului concentrării în CEE, care a fost intitulat „memorandumul asupra concentrărilor în Piața comună” și a fost publicat la 1 decembrie 1965. El includea o serie de analize și de indicații asupra implantărilor de filiale comune, înțelegerilor de cooperare între întreprinderi, legăturile lor financiare, fuziunile și achizițiile de părți majoritare în CEE. E vorba de un soi de bilanț al concentrărilor în piața comună, până la finele lui 1965. A se vedea G. Gavalda, G. Parleani, *Traité de droit communautaire des affaires*, 2e éd., Litec, Paris, 1992, pp. 573-574.

⁸ Înalta Autoritate, înlocuită azi de Comisia a fost însărcinată să acorde autorizația dacă operația proiectată nu viza, și nici nu avea ca efect determinarea prețului, restrângerea producției sau a distribuției, nu constituia un obstacol în menținerea unei concurențe efective și nici nu scăpa regulilor concurenței prevăzute de Tratatul CECO. Trebuie recunoscut însă, că prin Tratatul CECO, statele au consimțit la abandonuri de suveranitate, mai importante decât prin Tratatul de la Roma, din 25 martie 1957. A se vedea: C. Gavalda, G. Parleani, *op. cit.*, p. 573; J. Eekhoff (coord.), *Competition Policy in Europe*, Ed. Springer Verlag, New York, 2004; S. Estrin, D. Laider, *Introduction to Microeconomics*, ed. a IV-a, Ed. Harvester Hempstead, Cambridge, 1995; F. Etro, *The EU Approach to Abuse of*

susceptibil să împiedice dezvoltarea creșterii externe a întreprinderilor, poate să satisfacă cererile miilor de întreprinderi, se pare că a fost totuși cazul Regulamentului Concentrării, care nu a fost câtuși de puțin contestat de întreprinderi, poate și datorită următoarelor avantaje: existența unui culoar unic la nivel european ce dădea întreprinderilor garanția, că decizia luată la Bruxelles își producea efectele, pe întregul teritoriu al construcției comunitare. Evident că în absența acestei reglementări, întreprinderile internaționale ar fi fost constrânse să se adreseze autorităților de concurență ale diferitelor state, ceea ce ar fi dus la demersuri lungi, diverse, cu rezultate incerte, dacă nu chiar contradictorii; egalitatea de tratament al întreprinderilor supuse controlului european al concentrării, căci regulile erau identice pentru toate întreprinderile, indiferent de naționalitate sau locul lor în Uniune; caracterul deschis al procedurii care permitea, prin dialogul cu Comisia, prin organizarea de audii publice în care întreprinderile puteau verifica analiza efectelor concentrării, prin controalele informative cu Comisia, celor interesați să-și facă cunoscute punctele de vedere; Regulamentul nu era ostil principiului concentrării economice, astfel că doar concentrările susceptibile să creeze daune ireversibile concurenței, erau interzise⁹.

Cu toate avantajele manifeste¹⁰, Regulamentul 4064/89/CEE a fost modificat în repetate rânduri și abrogat prin Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (Regulamentul (CE) privind concentrările economice, la rândul său, acesta a fost modificat, prin Regulamentul (CE) nr. 1033/2008 al Comisiei din 20 octombrie 2008, de modificare a Regulamentului (CE) nr. 802/2004 de punere în aplicare a Regulamentului nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi¹¹. Regulamentul nr. 139/2004 se aplică tuturor concentrărilor cu dimensiune comunitară; se consideră că o concentrare are dimensiune comunitară în cazul în care: cifra de afaceri totală, realizată la nivel mondial, de toate întreprinderile implicate depășește 5000 miliarde EURO; cifra de afaceri totală realizată în comunitate de către fiecare din cel puțin două întreprinderi depășește 250 miliarde EURO, cu excepția cazurilor, în care fiecare dintre întreprinderile implicate, realizează mai mult de două treimi din cifra sa totală de afaceri la nivel comunitar între unul și același stat membru. O concentrare care nu atinge pragurile prevăzute mai sus are totuși dimensiune comunitară în cazul în care: a) cifra totală de afaceri combinată, realizată la nivel mondial, de toate întreprinderile implicate depășește 2500 de miliarde de EURO; b) în fiecare din cel puțin trei state membre, cifra totală de afaceri combinată realizată de toate întreprinderile depășește 100 de miliarde EURO; c) în fiecare, din cel puțin trei state membre care sunt incluse la lit. b), cifra totală de afaceri realizată de către fiecare din cel puțin două dintre întreprinderile implicate, depășește 25 de miliarde EURO și d) cifra totală de afaceri realizată în Comunitate, de către fiecare din cel puțin două dintre întreprinderile implicate depășește 100 de milioane EURO, cu excepția cazurilor în care

Dominance, Ed. ECG and Intertic, Milan, Februarie 2006; F. Etro, *Competition, innovation and antitrust: a theory of market leaders and its policy implications*, Ed. Springer-Verlag, Berlin, 2007.

⁹ A se vedea L. Cartou, *Communautés Européennes*, 10e éd., Precis, Dalloz, 1991, p. 227 și urm.; D. Hildebrand, *The Role of Economic Analysis in EC Competition Rules*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009; A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law. Text, cases & materials*, ed. a III-a, Ed. Oxford University Press New York, 2007; P. Kent, *Law of the European Union*, ed. a IV-a, Ed. Pearson Education Limited, Essex, 2008; V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Ed. Sweet and Maxwell, Londra, 1994.

¹⁰ A se vedea și: P.M. Cosmovici, R. Munteanu, *Înțelegerile între întreprinderi. Reguli generale*, Ed. Academiei Române, București, 2001, p.74; A. Usai, *The Freedom to Conduct Business in the EU, Its Limitations and Its Role in the European Legal Order: A New Engine for Deeper and Stronger Economic, Social and Political Integration*, în *German Law Journal* Vol. 14 No. 9/2017, pp. 1867 – 1868; M. Malaurie – Vignal, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, 4e edition, 2008, Editura Dalloz, Paris, pp. 11 – 12; G. Coman, *Evoluția dreptului concurenței*, Ed. Hamangiu, București, 2015, pp. 16 – 21; N. Diaconu, *Dreptul Uniunii Europene. Tratat*. Ediția a II-a revizuită, Ed. Lumina Lex, București, 2011, p. 11; D. Mazilu, *Tratat privind Dreptul comerțului internațional*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 11; F. Sandu, A.E. Bălășoiu, *Dreptul european al concurenței. Note de curs. Practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 42 – 43.

¹¹ JOUE 279/3, 22 octombrie 2008.

fiecare dintre întreprinderile implicate realizează mai mult de două treimi din cifra sa totală de afaceri la nivel comunitar într-unul și același stat membru¹².

Evaluarea concentrărilor

Concentrările care intră în sfera de aplicare a regulamentului sunt evaluate în conformitate cu obiectivele regulamentului pentru a se stabili dacă sunt compatibile cu piața comună. La efectuarea acestei evaluări, Comisia, ia în considerare: nevoia menținerii și dezvoltării unei concurențe efective pe piața comună având în vedere, printre altele structura tuturor piețelor vizate și concurența actuală sau potențială din partea întreprinderilor aflate pe teritoriul sau în afara Comunității; poziția pe piață a întreprinderilor implicate și puterea lor economică și financiară, alternativele disponibile furnizorilor și utilizatorilor, accesul acestora la surse de aprovizionare sau piețe și orice alte bariere legale sau de altă natură la intrarea pe piață, tendințele ofertei și cererii pentru bunurile și serviciile relevante, interesele consumatorilor intermediari și finali și evoluția progresului tehnic și economic, cu condiția ca acesta să fie în beneficiul consumatorului și să nu reprezinte un obstacol în calea concurenței¹³. Din contră, o concentrare care nu ridică obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante este declarată compatibilă cu piața comună.

Concentrarea care ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe piața internă sau de pe o parte semnificativă a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante, este declarată incompatibilă cu piața comună. Conform art. 2 alin. (4) din regulament, „în măsura în care, crearea unei societăți în comun, reprezentând o concentrare în sensul dat de regulament – în art. 3 – are ca obiect sau efect coordonarea comportamentului concurențial al întreprinderilor independente, o astfel de coordonare este evaluată în conformitate cu criteriile din art. 81 alin. (1) și (3) din tratat, pentru a se stabili dacă operațiunea este sau nu compatibilă cu piața comună. La realizarea acestei evaluări, Comisia ia în considerare, în special: 1) dacă două sau mai multe societăți-mamă rețin, într-o măsură semnificativă, activitățile de pe aceeași piață ca și societatea în comun, sau de pe o piață situată la amonte sau în aval față de cea a societății în comun sau pe o piață vecină aflată în strânsă legătură cu această piață; 2) dacă prin coordonarea care reprezintă consecința directă a creării societății în comun, întreprinderile implicate au posibilitatea de a elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor sau a serviciilor în cauză”¹⁴.

Definiția concentrării

Se realizează o concentrare în cazul în care modificarea de durată a controlului rezultă în urma: fuzionării a două sau mai multe întreprinderi independente anterior sau părți ale unor întreprinderi;

¹² Art. 1 (Sfera de aplicare) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi [Regulamentul (CE) privind concentrările economice] (Text cu relevanță pentru SEE), JOUE L 24/1, 29 ianuarie 2004.

¹³ A se vedea: I. Lazăr, *Dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2016; Gh. Gheorghiu, M. Niță, *Dreptul concurenței interne și europene: curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2011; M. M. Dabbah, *EC and UK Competition Law. Commentary, Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2004; A. Decocq, G. Decocq, *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de L'Union Européenne*, Ed. LGDJ, Paris, 2008; G. Coman, *Evoluția dreptului concurenței*, Ed. Hamangiu, București, 2015; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law*, Third Edition, Cambridge University Press, United-Kingdom, 2014; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, A. Tomkins, *European Union Law: Cases and Materials*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2010; D. Ungureanu, *Dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței. Jurisprudența recentă a Curții de la Luxemburg*, Ed. C. H. Beck, București, 2010.

¹⁴ Orientări privind evaluarea concentrărilor orizontale în temeiul Regulamentului Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (2004/C 31/03)” ([http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:08:04:52004XC0205\(02\):RO:PDF](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:08:04:52004XC0205(02):RO:PDF)) și „Orientări privind evaluarea concentrărilor neorizontale în conformitate cu regulamentul Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (2008/C65/07)” (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:RO:PDF>).

sau preluării de către una sau mai multe persoane, care controlează deja cel puțin o întreprindere sau de către una sau mai multe întreprinderi, fie prin achiziționarea de valori mobiliare sau de active, fie prin contracte sau prin orice mijloace, a controlului direct sau indirect asupra uneia sau mai multor întreprinderi sau părți ale acestora¹⁵. Controlul decurge din drepturi, contracte sau orice alte mijloace care, fie separat sau combinate și având în vedere considerentele de drept sau de fapt relevante, conferă posibilitatea exercitării unei influențe decisive asupra unei întreprinderi, în special prin: dreptul de proprietate sau dreptul de folosință integrală sau parțială asupra activelor unei întreprinderi; drepturi sau contracte care conferă o influență decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor unei întreprinderi¹⁶. Controlul este dobândit de persoane sau întreprinderi care: sunt titulare are drepturilor sau beneficiare ale drepturilor în cauză; sau deși nu sunt titularele acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea¹⁷. Nu se consideră că s-a realizat o concentrare în cazul în care: instituții de credit sau alte instituții financiare sau societăți de asigurări, ale căror activități obișnuite includ tranzacționarea și negocierea de valori mobiliare în contul lor sau în contul altora, care dețin temporar valori mobiliare ale unei întreprinderi pe care le-au dobândit în vederea revinderii, cu condiția ca acestea să nu își exercite drepturile de vot conferite de valorile mobiliare în cauză pentru a determina comportamentul concurențial al întreprinderii în cauză sau cu condiția să își exercite aceste drepturi de vot numai pentru pregătirea cesionării integrale sau parțiale a întreprinderii în cauză sau a activelor acesteia sau a cesionării valorilor mobiliare în cauză, și ca cesiunea să aibă loc în termen de un an de la data achiziției¹⁸. Comisia poate prelunge acest termen, la cerere, în cazul în care respectivele instituții sau societăți pot dovedi că cesionarea nu a fost publică, în condiții rezonabile, în termenul stabilit; controlul este dobândit de o persoană mandată de autoritățile publice în conformitate cu legislația statului membru privind lichidarea, falimentul, insolvența, încetarea plăților, concordatul sau alte proceduri similare¹⁹.

Competențele de inspecție ale Comisiei

¹⁵ Art. 3 (Definiția concentrării) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi. Regulamentul (CE) privind concentrările economice.

¹⁶ Art. 3 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004. A se vedea și: A. Lăcătuș, *Analiză de impact a cazurilor speciale de aplicare a sancțiunilor de către Consiliul Concurenței*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 8/2012; A. Scordamaglia, *Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees*, The Competition Law Review, Volume 7 Issue 1/2013; A. Stephan, *Four key challenges to the succesful criminalization of cartel laws*, Journal of Antitrust Enforcement, Vol. 2, no. 2/2014; A. T. Ottow, *Erosion or Innovation – The institutional design of competition agencies – A Dutch case study*, Journal of Antitrust Enforcement, Vol. 2, No. 1/2014; A. Tătar, C. Deică, *Asistența acordată Consiliului Concurenței prin intermediul proiectului de Twinning*, Profil: Concurența, nr. 3/2007.

¹⁷ Crearea unei societăți în comun care îndeplinește în mod durabil toate funcțiile unei entități economice autonome constituie o concentrare în sensul alin. (1) lit. b) [art. 3 alin. (4)]. A se vedea: A. P. Komminos, *Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?*, The Competition Law Review, Volume 3 Issue 1, decembrie 2006; B. Cristophers, *Market Definition and the Emergence of Too-Big-to-Let-Fail Banking in the United States*, Economic Geography, vol. 90 no. 4 (october 2014); B. Van Rompuy, *The Impact of the Lisbon Treaty on EU Competition Law: A Review of Recent Case Law of the EU Courts*, CPI Antitrust Chronicle, December 2011 (1); B. Wardhaugh, *A normative approach to the criminalisation of cartel activity*, Legal Studies, Vol. 32 No. 3, September 2012; B. Depoorter, F. Parisi, *The modernization of EU antitrust enforcement: The economics of regulatory competition*, în George Mason Law Review, Vol. 13, No. 2: Winter 2005; C. Butacu, *Acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcarea dispozițiilor dreptului concurenței al UE și statelor membre*, Revista Română de Drept European nr. 3/2014.

¹⁸ Art. 3. alin. (5) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004.

¹⁹ A se vedea: A. Marga, *Corectura globalizării*, Lumea nr.3/2017; A. Gavrilă, D. Stan, *Autoritatea de concurență – Prietenul tuturor și amicus curiae*, Concurența. Studii și cercetări privind protecția concurenței economice. Buletinul Direcției de Monitorizare teritorială, Anul II, Nr. 1(3), aprilie 2007; A. Kaczorowska, *The Objectives of the Competition Policy of the CARICOM Single Market and Economy and Their Importance to the Development of a Coherent and Comprehensive Body of Substantive CSME Competition Rules*, The Competition Law Review, Volume 8 Issue 2, July 2012.

Pentru îndeplinirea sarcinilor atribuite de regulament, Comisia poate efectua toate inspecțiile necesare la întreprinderi și asociații de întreprinderi²⁰. În plus, funcționarii și celelalte persoane autorizate de Comisie care îi însoțesc pentru a efectua o inspecție au competența: de a intra în orice sediu, pe orice teren și în orice mijloace de transport ale întreprinderilor sau ale asociațiilor de întreprinderi; de a examina registrele și alte evidențe privind activitatea comercială, indiferent formatul în care sunt păstrate; de a lua sau de a obține, în orice format copii sau extrase de astfel de registre sau evidențe; de a sigila orice sediu al activității comerciale și orice registre sau evidențe pe perioada și în măsura necesară pentru inspecție; de a solicita oricărui reprezentant sau membru al personalului întreprinderii sau al asociației de întreprinderi, explicații asupra faptelor sau documentelor legate de obiectul și scopul inspecției și de a înregistra răspunsurile. Funcționarii și celelalte persoane autorizate de Comisie care îi însoțesc pentru a efectua inspecția își exercită competențele, după prezentarea unei autorizații scrise care menționează obiectul și scopul inspecției și sancțiunile prevăzute²¹ pentru cazurile în care registrele sau celelalte evidențe ale activității comerciale solicitate sunt prezentate incomplet sau în care răspunsurile la întrebările adresate în conformitate cu dispozițiile anterioare sunt incorecte sau induc în eroare. Cu suficient timp înainte de inspecție, Comisia anunță inspecția autorității competente a statului membru pe teritoriul căruia urmează să fie efectuată²².

Câteva idei din jurisprudența CJUE

Hotărârea Curții (Camera a cincea) din 31 mai 2018, dată în cauza C-633/16, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Sø-og Handelsretten (Tribunalul Maritim și Comercial, Danemarca), în procedura Ernst & Young P/S împotriva Konkurrencerådet²³, aduce o serie de clarificări Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi.

²⁰ A se vedea: G. Hakopian, *Criminalisation of EU Competition Law Enforcement – A Possibility after Lisbon?*, The Competition Law Review, Volume 7 Issue 1, December 2010; G. Monti, *Article 82 EC: What Future for the Effects – Based Approach?*, Journal of Competition Law & Practice, 2010; Gh. – I. Ioniță, *Aspecte procesuale penale și tehnice referitoare la percheziția informatică*, Revista Dreptul, nr. 12/2014; G. Drauz, Th. Chellingsworth, H. Hykas, *Recent Developments in EC Merger Control*, Journal of European Competition Law & Practice, 2010, vol. 1, no.1; I. A. Wendt, *EU Competition Law and Liberal Professions: An Uneasy Relationship?*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013.

²¹ Art. 13 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004.

²² Art. 13 alin. (6) În cazul în care funcționarii și celelalte persoane autorizate de Comisie care îi însoțesc constată că o întreprindere se opune unei inspecții, inclusiv sigilării sediilor activității comerciale, a registrelor sau a evidențelor, dispusă în temeiul prezentului articol, statul membru în cauză le acordă asistența necesară, solicitând, dacă este cazul, intervenția poliției sau a unei forțe de ordine echivalente, astfel încât să le permită efectuarea inspecției. (7) În cazul în care asistența prevăzută la alin. (6) necesită eliberarea unei autorizații de către o autoritate judiciară în conformitate cu reglementările naționale, se solicită o astfel de autorizație. O astfel de autorizație poate fi solicitată și ca măsură de precauție. (8) În cazul în care se solicită autorizația prevăzută la alin. (7), autoritatea judiciară națională se asigură că decizia Comisiei este autentică și că măsurile coercitive preconizate nu sunt nici arbitrare, nici excesive, având în vedere obiectul inspecției. În timpul controlului de proporționalitate al măsurilor coercitive, autoritatea judiciară națională poate solicita Comisiei, direct sau prin intermediul autorității competente a statului membru respectiv, explicații detaliate privind obiectul inspecției. Totuși, autoritatea judiciară națională nu poate contesta necesitatea inspecției și nici nu poate solicita să i se furnizeze informațiile din dosarul Comisiei. Legalitatea deciziei Comisiei poate fi revizuită exclusiv de Curtea de Justiție.

²³ Cererea de decizie preliminară privește articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi („Regulamentul CE privind concentrările”) (JO 2004, L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201). Cererea a fost formulată în cadrul unei acțiuni în anulare introduse de Ernst & Young P/S în fața Sø- og Handelsretten (Tribunalul Maritim și Comercial, Danemarca) împotriva unei decizii a Konkurrencerådet (Consiliul Concurenței, Danemarca), prin care acesta a constatat că, pe de o parte, Ernst & Young, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited și EYGS LLP („EY”) și, pe de altă parte, KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementar selskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab și KPMG Ejendomme Flintholm K/S („KPMG DK”) au încălcat interdicția punerii în aplicare a unei operațiuni de concentrare înainte de autorizarea acesteia

Astfel, Curtea precizează: articolul 7²⁴ alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 se mulțumește să prevadă că o concentrare nu se pune în aplicare nici înainte de notificare și nici înainte de a fi declarată compatibilă cu piața comună²⁵; această dispoziție nu furnizează nicio indicație cu privire la condițiile în prezența cărora o concentrare este considerată pusă în aplicare și în special nu precizează dacă realizarea unei concentrări poate avea loc în urma unei operațiuni care nu contribuie la schimbarea controlului întreprinderii-țintă²⁶. În consecință, trebuie constatat că modul de formulare a articolului 7 menționat nu permite, în sine, să se precizeze întinderea interdicției pe care o prevede; or, în cazul în care interpretarea literală a unei dispoziții de drept al Uniunii nu permite să se aprecieze domeniul de aplicare exact al acesteia, reglementarea în cauză trebuie interpretată atât pe baza finalității sale, cât și a economiei sale generale²⁷.

În ceea ce privește obiectivele urmărite prin Regulamentul nr. 139/2004, reiese în special din considerentul (5)²⁸ al acestuia că acest regulament urmărește să se asigure că procesul de reorganizare a întreprinderilor nu provoacă daune durabile concurenței; în consecință, dreptul Uniunii trebuie să includă dispoziții care să reglementeze acele concentrări care pot afecta semnificativ concurența efectivă pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia. În acest sens, potrivit considerentului (6)²⁹ al regulamentului respectiv, acesta trebuie să permită controlul eficient asupra tuturor concentrărilor în ceea ce privește efectul acestora asupra structurii concurenței în Uniune³⁰; tocmai pentru a asigura eficacitatea acestui control, astfel cum reiese din cuprinsul considerentului (34)³¹ al Regulamentului nr. 139/2004, întreprinderile sunt obligate să notifice în prealabil concentrările lor, iar realizarea acestora trebuie suspendată până la adoptarea

de către Consiliul Concurenței („obligația de suspendare”), conform articolului 12 c alineatul 5 din konkurrencelov (Legea daneză privind concurența).

²⁴ Articolul 7, intitulat „Suspendarea concentrărilor”, prevede: „(1) O concentrare cu dimensiune comunitară astfel cum este definită la articolul 1 sau care trebuie examinată de către Comisie în temeiul articolului 4 alineatul (5) nu se pune în aplicare nici înainte de notificare și nici înainte de a fi declarată compatibilă cu piața comună în temeiul unei decizii adoptate în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (b), articolul 8 alineatul (1) sau (2) sau pe baza unei prezumții în conformitate cu articolul 10 alineatul (6). (2) Alineatul (1) nu împiedică punerea în aplicare a unei oferte publice sau a unei serii de tranzacții cu valori mobiliare, inclusiv cu valori mobiliare convertibile în alte tipuri de valori mobiliare, acceptate în vederea tranzacționării pe o piață de tipul bursei de valori, prin care se dobândește controlul în sensul articolului 3 din la vânzătorii diferiți, cu condiția ca: (a) concentrarea să fie notificată fără întârziere Comisiei în conformitate cu articolul 4 și (b) cel care dobândește controlul să nu exercite drepturile de vot aferente valorilor mobiliare în cauză sau să facă acest lucru numai pentru a menține valoarea integrală a investiției sale în temeiul unei derogări acordate de Comisie în conformitate cu alineatul (3). (3) Comisia poate acorda, la cerere, o derogare de la obligațiile impuse la alineatul (1) sau (2). Cererea pentru acordarea unei derogări trebuie justificată. La adoptarea unei decizii privind cererea, Comisia ia în considerare, inter alia, efectele suspendării asupra uneia sau mai multor întreprinderi implicate în concentrare sau asupra unei terțe părți și amenințarea reprezentată de concentrare asupra concurenței. O astfel de derogare poate fi acordată sub rezerva îndeplinirii unor condiții și obligații destinate asigurării unor condiții de concurență efectivă. O derogare poate fi solicitată și acordată în orice moment, înainte de notificare sau după operațiune.”

²⁵ Pct. 37.

²⁶ Pct. 38.

²⁷ Pct. 39, 40. Hotărârea din 7 septembrie 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punctul 20 și jurisprudența citată.

²⁸ Ar trebui să se asigure că procesul de reorganizare nu provoacă daune durabile concurenței; prin urmare, dreptul comunitar trebuie să includă dispoziții care să reglementeze acele concentrări care pot afecta semnificativ concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia.

²⁹ Prin urmare, este necesar un instrument juridic specific care să permită controlul eficient asupra tuturor concentrărilor în ceea ce privește efectul acestora asupra structurii concurenței în Comunitate și care să fie singurul instrument aplicabil acestor concentrări.

³⁰ Pct. 41.

³¹ Pentru asigurarea unui control efectiv, întreprinderile ar trebui să aibă obligația de a notifica în prealabil concentrările cu dimensiune comunitară imediat după încheierea acordului, anunțarea ofertei publice sau achiziționarea pachetului de control. [...] Punerea în aplicare a concentrărilor ar trebui suspendată până la adoptarea unei decizii finale de către Comisie. Totuși, dacă este cazul, ar trebui să fie posibilă acordarea unei derogări de la această suspendare la cererea întreprinderilor implicate.

unei decizii finale. Este necesar să se arate în acest sens că articolul 7 alineatul (1) din regulamentul respectiv, prin faptul că interzice realizarea unei concentrări, limitează această interdicție doar la concentrări, astfel cum sunt definite la articolul 3 din același regulament, și exclude prin aceasta interzicerea oricărei operațiuni despre care nu se poate considera că contribuie la realizarea unei concentrări; rezultă că, pentru a defini domeniul de aplicare al articolului 7 din Regulamentul nr. 139/2004, trebuie luată în considerare definiția noțiunii de concentrare care figurează la articolul 3 menționat. Or, potrivit acestei dispoziții, se consideră că se realizează o concentrare în cazul în care modificarea de durată a controlului rezultă în urma fuzionării a două sau mai multe întreprinderi independente anterior sau părți ale unor întreprinderi sau a preluării, de către una sau mai multe persoane care controlează deja cel puțin o întreprindere sau de către una sau mai multe întreprinderi, a controlului direct sau indirect asupra uneia sau mai multor întreprinderi sau părți ale acestora, înțelegându-se că controlul decurge din posibilitatea, conferită de drepturi, contracte sau alte mijloace, a exercitării unei influențe decisive asupra unei întreprinderi. Rezultă că punerea în aplicare a unei concentrări, în sensul articolului 7 menționat, are loc imediat ce părțile implicate în concentrare realizează operațiuni care contribuie la modificarea de durată a controlului asupra întreprinderii-țintă; prin prisma obiectivelor urmărite de Regulamentul nr. 139/2004, articolul 7 alineatul (1) din acesta trebuie interpretat în sensul că interzice punerea în aplicare de către părțile implicate în concentrare a oricărei operațiuni care contribuie la modificarea de durată a controlului asupra uneia dintre întreprinderile vizate de această concentrare³².

Concluzii

Reținem din informațiile de mai sus că obiectivul fundamental al normelor Uniunii Europene în materie de concurență îl reprezintă protejarea concurenței împotriva denaturărilor. Concurența efectivă nu este un scop în sine, ci o condiție pentru realizarea unei piețe interne libere și dinamice, constituind unul dintre instrumentele de promovare a bunăstării economice generale. După cum știm, de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, protejarea concurenței împotriva denaturărilor este inclusă în conceptul de piață internă. Aceasta nu aduce modificări de ordin practic, întrucât normele în materie de concurență rămân neschimbate; condițiile de aplicare și efectele juridice ale acestora s-au înrădăcinat într-atât în îndelungata practică administrativă a Comisiei Europene și în jurisprudența instanțelor europene, încât pot fi considerate drept stabile.

BIBLIOGRAPHY

- K.Ahern, F.Weston, *The good, the bad, and the ugly*, Journal of Applied Finance, 17(1)/2017;
- B. Andreșan-Grigoriu, T. Ștefan, *Tratatele Uniunii Europene – actualizat 2010*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2010;
- P.Asquith, R.Bruner, D.Mullins, The gains to bidding firms from merger. Journal of Financial Economics, 11(1-4)/1983;
- E.Autio, H.j.Sapienza, J.G. Almeida, *Effects of age at entry, knowledge intensity, and imitability on international growth*, Academy of Management Journal, 43(5)/2000;
- J.Barney, *Firm resources and sustained competitive advantage*, Journal of Management, 17(1)/1991;
- C.Y.Baldwin, K.M. Clark, *Design Rules: The Power of Modularity*. Cambridge, MA:MIT Press, 2000;
- H.G.Barkema, J.H. Bell, J.M.Pennings, *Foreign entry, cultural barriers, and learning*. Strategic, Management Journal/1996;

³² Pct. 55. Regulamentul menționat, precum în special Regulamentul (CE) nr. 1/2003, face parte dintr-un ansamblu legislativ prin care se urmărește punerea în aplicare a articolelor 101 și 102 TFUE, precum și stabilirea unui sistem de control care garantează că concurența nu este denaturată pe piața internă a Uniunii. În acest sens este și: Hotărârea din 7 septembrie 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punctul 31.

- L. Cartou, *Communautés Européennes*, 10e éd., Precis, Dalloz, 1991;
- G. Coman, *Evoluția dreptului concurenței*, Ed. Hamangiu, București, 2015;
- P.M. Cosmovici, R. Munteanu, *Înțelegerile între întreprinderi. Reguli generale*, Ed. Academiei Române, București, 2001;
- P. Craig, G. de Búrca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, ed. a IV-a, serie coordonată de B. Andreșan-Grigoriu și T. Ștefan, Ed. Hamangiu, București, 2009;
- A. Decocq, *Droit communautaire des affaires*, Paris, 1995;
- S. Deleanu, *Contractul de comerț internațional*, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
- S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2002;
- J. Drexler, W. Kerber, R. Podszun, *Competition Policy and the Economic Approach: Foundations and Limitations*, Ed. Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, 2011;
- R. DeYoung, D. D. Evanoff, Ph. Molyneux, *Mergers and Acquisitions of Financial Institutions: A Review of the Post-2000 Literature*, Journal of Financial Services Research, December 2009, Volume 36, Issue 2–3;
- N. Diaconu, *Dreptul Uniunii Europene. Tratat*. Ediția a II-a revizuită, Ed. Lumina Lex, București, 2011;
- J. Eekhoff (coord.), *Competition Policy in Europe*, Ed. Springer Verlag, New York, 2004;
- A.M. El-Agraa (coord.), *The European Union Economics and Policies*, ed. a VIII-a, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2007;
- S. Estrin, D. Laider, *Introduction to Microeconomics*, ed. a IV-a, Ed. Harvester Hempstead, Cambridge, 1995;
- F. Etro, *The EU Approach to Abuse of Dominance*, Ed. ECG and Intertec, Milan, Februarie 2006;
- F. Etro, *Competition, innovation and antitrust: a theory of market leaders and its policy implications*, Ed. Springer-Verlag, Berlin, 2007;
- A. Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, ed. a IV-a, revăzută și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009) Ed. Universul Juridic, București, 2010;
- G. Gavalda, G. Parleani, *Traité de droit communautaire des affaires*, 2e éd., Litec, Paris, 1992.
- D. Hildebrand, *The Role of Economic Analysis in EC Competition Rules*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009;
- A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law. Text, cases & materials*, ed. a III-a, Ed. Oxford University Press New York, 2007;
- P. Kent, *Law of the European Union*, ed. a IV-a, Ed. Pearson Education Limited, Essex, 2008;
- V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Ed. Sweet and Maxwell, Londra, 1994;
- M. Malaurie – Vignal, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, 4e édition, 2008, Editura Dalloz, Paris;
- M. Mateev, *Is the M&A Announcement Effect Different Across Europe? More Evidences from Continental Europe and the UK*, ResearchGate, January 2017;
- O. Manolache, *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*, Ed. All, București, 1997;
- D. Mazilu, *Tratat privind Dreptul comerțului internațional*, Ed. Universul Juridic, București, 2011;
- F. Sandu, A.E. Bălășoiu, *Dreptul european al concurenței. Note de curs. Practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2017;
- A. Usai, *The Freedom to Conduct Business in the EU, Its Limitations and Its Role in the European Legal Order: A New Engine for Deeper and Stronger Economic, Social and Political Integration*, în German Law Journal Vol. 14 No. 9/2017;
- L. Vogel, *Le droit européen des affaires*, Dalloz, Paris, 1994.