

**Cauza C-311/24****Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

29 aprilie 2024

**Instanța de trimitere:**

Oberlandesgericht Wien (Austria)

**Data deciziei de trimitere:**

26 aprilie 2024

**Reclamantă:**

Bundswettbewerbsbehörde

**Pârâtă:**

M. GmbH

**Obiectul procedurii principale**

Impunerea unei amenzi echitabile în temeiul articolului 6 alineatul (2) din Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (Legea privind condițiile de concurență echitabile, denumită în continuare „FWBG”) pentru cererile de plată adresate furnizorilor

**Obiectul și temeiul juridic al cererii de decizie preliminară**

Interpretarea articolului 6 alineatul (1) litera (e) din Directiva (UE) 2019/633 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind practicile comerciale neloiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentar (denumită în continuare „Directiva 2019/633”); compatibilitatea dreptului austriac cu această directivă; articolul 267 TFUE

## Întrebările preliminare

1.a. Articolul 6 alineatul (1) litera (e) din Directiva (UE) 2019/633 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind practicile comerciale neloiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentară trebuie interpretat în sensul că – într-un caz în care un cumpărător, pe baza unei rezoluții întemeiate pe un motiv unic, în aceeași zi, contrar articolului 3 alineatul (1) litera (d) din directiva menționată, adresează separat câte o cerere de plată unor furnizori diferiți, care sunt beneficiari ai protecției conferite de articolul 1 din directiva menționată – această dispoziție se opune unei reglementări naționale potrivit căreia aceste cereri de plată sunt considerate în ansamblul lor a fi o singură încălcare unică (unitate de faptă) care poate fi sancționată numai o singură dată?

1.b. Având în vedere dispoziția articolului 6 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva (UE) 2019/633, potrivit căreia sancțiunea trebuie să fie eficace, proporțională și disuasivă și să țină seama de natura, durata, recurența și gravitatea încălcării, pentru răspunsul la întrebarea 1a) este relevant faptul că, potrivit normei naționale austriece de sancționare [articolul 6 alineatul (2) din FWBG], se poate aplica o amendă în cuantum maxim de (numai) 500 000 de euro?

2. În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea 1a):

Articolul 6 alineatul (1) litera (e) din Directiva (UE) 2019/633 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind practicile comerciale neloiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentară trebuie interpretat în sensul că fiecare cerere de plată adresată unui furnizor trebuie considerată – în măsura în care încalcă interdicția prevăzută la articolul 3 alineatul (1) litera (d) din Directiva (UE) 2019/633 – practică comercială sancționabilă independent, pentru care trebuie stabilită câte o sancțiune (amendă) în conformitate cu principiul cumulului, fiind, așadar, necesar să se aplice mai multe amenzi, în condițiile în care norma națională austriacă de sancționare [articolul 6 alineatul (2) din FWBG] prevede aplicarea unei amenzi în cuantum maxim de 500 000 de euro?

## Dispoziții de drept al Uniunii și de drept internațional invocate

Articolul 101 alineatul (3) TFUE

Articolul 102 TFUE

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, articolul 25

Directiva (UE) 2019/633 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind practicile comerciale neloiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentară.

**Articolul 6 alineatul (1) litera (e) și alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2019/633**

*„(1) Statele membre se asigură că fiecare dintre autoritățile lor de aplicare a legii dispun de resursele și expertiza necesare pentru îndeplinirea atribuțiilor sale și le conferă următoarele competențe:*

[...]

*(e) competența de a impune autorului încălcării sau de a iniția împotriva acestuia proceduri pentru impunerea de amenzi, de alte sancțiuni la fel de eficace și de măsuri provizorii, în conformitate cu reglementările și procedurile naționale;*

[...]

*Sanctiunile menționate la primul paragraf litera (e) trebuie să fie eficace, proporționale și disuasive și să țină seama de natura, durata, recurența și gravitatea încălcării.”*

Articolul 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană a drepturilor omului

**Jurisprudența instanțelor Uniunii și a instanțelor internaționale**

Hotărârea din 8 iulie 1999, Comisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356

Hotărârea din 1 iulie 2010, AstraZeneca/Comisia, T-321/05, EU:T:2010:266

Hotărârea din 5 iunie 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

Hotărârea din 24 iunie 2015, Fresh Del Monte Produce/Comisia și Comisia/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P și C-294/13 P, EU:C:2015:416

Hotărârea din 26 ianuarie 2017, Villeroy & Boch Belgium/Comisia, C-642/13 P, EU:C:2017:58

Hotărârea din 20 martie 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

Hotărârea din 12 septembrie 2019, Maksimovic și alții, C-64/18, C-140/18, C-146/18 și C-148/18, EU:C:2019:723

Hotărârea din 22 octombrie 2020, Silver Plastics și Johannes Reifenhäuser/Comisia, C-702/19 P, EU:C:2020:857

Hotărârea din 22 martie 2022, Nordzucker și alții, C-151/20, EU:C:2022:203

Hotărârea din 16 iunie 2022, Sony Corporation și Sony Electronics/Comisia, C-697/19 P, EU:C:2022:478

Hotărârea din 16 iunie 2022, Toshiba Samsung Storage Technology și Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Comisia, C-700/19 P, EU:C:2022:484

Hotărârea din 9 noiembrie 2023, Altice Group Lux/Comisia, C-746/21 P, EU:C:2023:836

Hotărârea Curții EDO din 10 februarie 2009, Zolotukhin împotriva Rusiei, cererea nr. 14939/03

### **Dispoziții de drept național și jurisprudența națională invocate**

Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (Legea privind condițiile de concurență echitabile, denumită în continuare „FWBG”) (BGBl I 2021/239), prin care a fost transpusă Directiva 2019/633:

Prin articolul 5a alineatul (2) punctele 1-5 din FWBG a fost transpus literal articolul 1 alineatul (2) literele (a)-(e) din Directiva 2019/633, iar articolul 5a alineatul (3) din FWBG stabilește, corespunzător articolului 1 alineatul (2) din directivă, legătura teritorială dintre vânzări și Uniunea Europeană.

Articolul 5a din FWBG prevede:

*„(1) Dispozițiile prezentei secțiuni reglementează combaterea practicilor comerciale neloiale în contextul vânzării de produse agricole și alimentare. Aceste dispoziții transpun Directiva (UE) 2019/633 privind practicile comerciale neloiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentar, JO 2019, L 111, p. 59, denumită în continuare «Directiva (UE) 2019/633». Nu se aduce atingere primei secțiuni și nici Kartellgesetz 2005 (Legea din 2005 privind înțelegerile, denumită în continuare «KartG 2005»), BGBl. I, nr. 61/2005.*

*(2) Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică practicilor comerciale neloiale din contextul vânzării de produse agricole și alimentare de către:*

*1. furnizori a căror cifră de afaceri anuală nu depășește 2 000 000 de euro către cumpărători a căror cifră de afaceri anuală depășește 2 000 000 de euro;*

2. furnizori a căror cifră de afaceri anuală depășește 2 000 000 de euro, dar este de maximum 10 000 000 de euro, către cumpărători a căror cifră de afaceri anuală depășește 10 000 000 de euro;

3. furnizori a căror cifră de afaceri anuală depășește 10 000 000 de euro, dar este de maximum 50 de milioane de euro, către cumpărători a căror cifră de afaceri anuală depășește 50 de milioane de euro;

4. furnizori a căror cifră de afaceri anuală depășește 50 de milioane de euro, dar este de maximum 150 de milioane de euro, către cumpărători a căror cifră de afaceri anuală depășește 150 de milioane de euro;

5. furnizori a căror cifră de afaceri anuală depășește 150 de milioane de euro, dar este de maximum 350 de milioane de euro, către cumpărători a căror cifră de afaceri anuală depășește 350 de milioane de euro;

[...]

(3) Prezenta secțiune se aplică vânzărilor în cazul cărora fie furnizorul, fie cumpărătorul, fie ambii sunt stabiliți în Uniunea Europeană.

[...]"

Articolul 5c alineatul (1) din FWBG: „Se interzic practicile comerciale enumerate în anexa I. [...]"

Titlul anexei I la FWBG este: „Practici comerciale interzise în toate împrejurările:"

**Punctul 4 din anexa I la FWBG** prevede: „Cumpărătorul solicită furnizorului plăți care nu au legătură cu vânzarea produselor agricole și alimentare ale furnizorului.”

Practica interzisă menționată la articolul 5c coroborat cu anexa I punctul 4 la FWBG corespunde celei enumerate la articolul 3 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2019/633. Această interdicție a fost transpusă literal.

**Articolul 5b punctul 2 din FWBG** prevede:

„«cumpărător» înseamnă orice persoană fizică sau juridică, indiferent de locul de stabilire al persoanei respective, sau orice autoritate publică din Uniune, care cumpără produse agricole și alimentare; termenul «cumpărător» poate include un grup de astfel de persoane fizice și juridice;”

**Articolul 5b punctul 3 din FWBG** prevede:

„«furnizor» înseamnă orice producător agricol sau orice persoană fizică sau juridică, indiferent de locul de stabilire al acestora, care vinde produse agricole și alimentare; termenul «furnizor» poate include un grup de astfel de producători

*agricoli sau un grup de astfel de persoane fizice și juridice, precum organizațiile de producători, organizațiile de furnizori și asociațiile unor astfel de organizații;”*

Definițiile termenilor „cumpărător” și „furnizor” de la articolul 5b punctele 2 și 3 din FWBG au o redactare identică cu cele din Directiva 2019/633 (articolul 2 punctele 2 și 4 din Directiva 2019/633).

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch) [Legea federală din 23 ianuarie 1974 privind faptele sancționate de legea penală (Codul penal, denumit în continuare „StGB”), BGBl. I, nr. 60/1974, articolul 28 alineatul (1)

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (Legea din 1991 privind contravențiile, denumită în continuare „VStG”), BGBl. I, nr. 52/1991, articolul 22 alineatul (2)

Legea din 2005 privind înțelegerile, BGBl. I, nr. 61/ 2005; articolele 1, 2 , 4a, 5, 29 și 33)

Hotărârea Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, denumită în continuare „OGH”) din 20.06.2001, 11 Os 51/11a

Hotărârea OGH din 27.02.2006, 16 Ok 52/05

Hotărârea OGH din 11.04.2007, 13 Os 1/07g

Hotărârea OGH din 17. 09.2013, 11 Os 73/13i

Hotărârea OGH din 08.10.2015, 16 Ok 2/15b

Hotărârea OGH din 11.05.2023, 16 Ok 3/23m

### **Prezentare pe scurt a situației de fapt și a procedurii principale**

- 1 Din cauza efectelor pandemiei provocate de coronavirus asupra sectorului turistic și astfel a lipsei clienților de pe piața comerțului cu amănuntul de produse alimentare, pârâta a fost puternic afectată din punct de vedere economic și, ca urmare a creșterii considerabile a costurilor din sectorul energetic în special, s-a confruntat cu o inflație ridicată și costuri de finanțare sporite, generate de evoluția dobânzilor.
- 2 Pârâta a angajat o firmă de consultanță pentru a o sprijini la punerea în aplicare a „procesului de transformare”, în scopul de a putea asigura existența pe termen lung a întreprinderii, precum și a competitivității sale.
- 3 Noua orientare strategică a prevăzut o transformare în toate departamentele întreprinderii, în special Category Management, Logistică, Marketing, precum și o

nouă arhitectură a piețelor (de exemplu, au fost planificate extinderi ale rafturilor cu o nouă înălțime pentru care a fost nevoie de noi pardoseli mai joase).

- 4 La sfatul firmei de consultanță, la 16 mai 2023, pârâta a organizat online „conferința Ziua Furnizorilor” (*Supplier-Day-Konferenz*), în care a prezentat în ansamblu furnizorilor situația actuală de pe piață și problemele legate de aceasta, precum și pierderile suferite de ea. Ca plan de viitor, a fost prezentat procesul de transformare în care se găsea pârâta.
- 5 În cadrul conferinței Ziua Furnizorilor pârâta a comunicat furnizorilor săi că [le va adresa] o cerere de sprijin financiar pentru procesul de transformare.
- 6 La 17 mai 2023, au fost trimise e-mailuri în acest sens cu facturi proforma anexate, pentru diferite sume paușale. Aceste facturi au servit obiectivului și planului de ansamblu de a finanța cheltuielile pentru acest proces de transformare prin contribuțiile monetare ale furnizorilor. Scrisorile au avut fiecare ca destinatar un furnizor și au fost transmise simultan.
- 7 Cu excepția cuantumului facturilor proforma și a împărțirii lor în funcție de participarea sau neparticiparea furnizorului respectiv la conferința Ziua Furnizorilor, aceste e-mailuri transmise furnizorilor au fost redactate identic:

„[...]”

*Pentru punerea în aplicare a [acestui proces de transformare] avem nevoie de sprijinul dumneavoastră. În concret, ne dorim (pârâta) să faceți, în calitate de Key-Account, o investiție de 15 000 de euro [observație: e-mailurile conțin sume diferite] în viitorul nostru comun.*

*În acest scop, am emis deja o factură proforma.*

*Vom urmări disponibilitatea dumneavoastră de a oferi sprijin în calitate de partener. Nu uitați că investiția dumneavoastră ne va consolida durabil parteneriatul și este un sprijin pentru construirea unui viitor comun de succes. De dumneavoastră depinde realizarea acestui proiect.*

- 8 La 10 noiembrie 2023, reclamanta a introdus împotriva pârâtei, la instanța competentă în materie de înțelegeri, 16 cereri separate de impunere a unei amenzi echitabile în conformitate cu articolul 6 alineatul (2) din FWBG, cu motivarea că pârâta a încălcat articolul 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG întrucât, în calitate de cumpărător, a solicitat de la 16 furnizori o plată care nu are legătură cu vânzarea de produse agricole și alimentare.
- 9 Completul Oberlandesgericht Wien (Tribunalul Regional Superior din Viena, Austria), care adresează cererea de decizie preliminară, este chemat să se pronunțe cu privire la patru cereri de plată în cuantum de 10 000-18 000 de euro.

### **Argumentele esențiale ale părților din procedura principală**

- 10 **Reclamanta** consideră că, prin fiecare cerere de plată, pârâta a încălcat articolul 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG.
- 11 Este îndeplinită condiția referitoare la raportul [stabilit la articolul 5a alineatul (2) din FWBG] - necesar pentru aplicarea secțiunii 2 din FWBG - dintre cifra de afaceri a pârâtei, în calitate de cumpărător în sensul articolului 5b punctul 2 din FWBG, și cifra de afaceri a furnizorului în sensul articolului 5b punctul 3 din FWBG.
- 12 **Pârâta** contestă încălcarea FWBG, arătând că nu a cerut reclamantei plăți în sensul articolului 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG. Pârâta a lansat doar o solicitare de investiție și a indicat în mod expres caracterul voluntar al plății.

### **Argumentele privind introducerea separată a cererilor**

- 13 **Reclamanta** susține că pârâta a săvârșit 16 încălcări ale articolului 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG întrucât a solicitat de la 16 furnizori diferiți plata unor sume diferite, ceea ce este interzis potrivit articolului 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG.
- 14 Prin intermediul părții relevante din FWBG a fost transpusă Directiva 2019/633. Alegerea cuvintelor folosite în Directiva 2019/633 și în FWBG indică în mod clar că intenția legiuitorului a fost ca încălcările săvârșite să se aprecieze pornind de la furnizorul individual implicat și de la cumpărătorul individual implicat sau ca aceste două persoane individuale să fie avute în vedere ca criteriu de apreciere central pentru stabilirea identității. Aceasta rezultă deja din definiția noțiunilor de „cumpărător” și „furnizor”, prin care se înțelege „orice persoană fizică sau juridică, indiferent de locul de stabilire al acestora” sau „un grup de astfel de persoane fizice și juridice”. Din coroborarea cu dispozițiile privind calcularea cifrei de afaceri anuale relevante [articolul 5a alineatul (2) din FWBG] trebuie să se concluzioneze că – pe baza definițiilor noțiunilor de „întreprinderea autonomă”, „întreprinderea parteneră” și „întreprinderea asociată” din anexa la Recomandarea 2003/361/CE – trebuie considerată în principiu „cumpărător” și „furnizor” orice întreprindere individuală și autonomă, cu excepția cazului în care există un grup de întreprinderi.
- 15 La formularea sancțiunii, legiuitorul austriac a decis ca, în locul unei cote procentuale din cifra de afaceri, să fixeze o sumă maximă de 500 000 de euro [articolul 6 alineatul (2) din FWBG].
- 16 În enumerarea din lege a practicilor comerciale neloiale interzise se folosește forma de singular pentru „furnizor” și „cumpărător”. Utilizarea intenționată a formei de singular are o legătură logică cu cifrele anuale de afaceri ce trebuie avute în vedere conform articolului 5a din FWBG care se calculează în principiu



numai pentru „întreprinderea autonomă”, „întreprinderea parteneră” și „întreprinderea asociată”. Alegerea în concret a formei de singular pentru „furnizor” și „cumpărător” rezultă în special din formularea practicii comerciale neloiale de la punctul 4 din anexa I la FWBG. Acest punct prevede că solicitarea uneia sau mai multor plăți (se folosește pluralul) din partea unui furnizor constituie o practică comercială neloială.

- 17 Din obiectivul de protecție al Directivei 2019/633, precum și din secțiunea 2 din FWBG rezultă necesitatea de a realiza în principiu o procedură separată pentru fiecare furnizor afectat de o practică comercială neloială a unui cumpărător.
- 18 Contrar susținerilor pârâtei, Directiva 2019/633, transpusă prin secțiunea 2 din FWBG, nu constituie un „drept antitrust special”. Dimpotrivă, este necesar să se creeze un mediu de reglementare în care procesul de negociere dintre actorii din lanțul de aprovizionare alimentară să conducă la un rezultat echitabil.
- 19 În această privință, trebuie să se facă diferența între problemele care rezultă din practicile comerciale potențial neloiale și problemele referitoare la practicile anticoncurențiale. Directiva 2019/633 nu are scopul de a proteja concurența ca instituție [juridică] și nici de a proteja consumatorul împotriva publicității înșelătoare și a altor practici neloiale, ci de a menține un echilibru echitabil între interesele furnizorilor și clienților lor din sectorul B2B (*business-to-business*) [a se vedea considerentele (1) și (6)].
- 20 Suplimentar, din considerentele (7) și (14) ale Directivei 2019/633 rezultă cu claritate că producătorii primari din lanțul de aprovizionare agricol și alimentară sunt acei beneficiari ai protecției care trebuie să fie protejați de efectele negative directe sau indirecte ale practicilor comerciale neloiale. În această privință, se ține întotdeauna seama de puterea de negociere relativă dintre furnizorul individual și cumpărătorul individual, care se apreciază pe baza cifrei de afaceri anuale respective.
- 21 Tocmai existența unui dezechilibru între puterile de negociere – a furnizorului individual și a cumpărătorului individual – determină aplicarea Directivei 2019/366 și astfel necesitatea combaterii practicilor comerciale neloiale. Dezechilibrul dintre puterile de negociere [ale acestora] constituie, așadar, o caracteristică esențială care individualizează încălcarea. În privința identității faptei, trebuie să se țină seama, în considerarea obiectivului de protecție care rezultă din Directiva 2019/633, de raportul individual dintre cumpărător și furnizor, pe baza căruia se apreciază și conținutul nelegal individual al practicii comerciale neloiale utilizate.
- 22 Și Comisia Europeană subliniază în mod clar în expunerea de motive la proiectul pentru Directiva 2019/633 [Propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind practicile comerciale neloiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare cu alimente, 12.04.2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD) (denumită în continuare „proiectul pentru Directiva 2019/633”)]

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173>, accesat la 3 ianuarie 2024], că domeniul de reglementare al legislației antitrust este diferit de cel al legislației privind combaterea practicilor comerciale neloiale și că aceste seturi de norme există în paralel în mod autonom și complementar. În fine, este relevant și temeiul juridic al adoptării Directivei 2019/633. Dacă intenția ar fi fost de a institui norme de concurență (legislație antitrust specială) pentru lanțul de aprovizionare agricol și alimentar, s-ar fi putut folosi drept temei juridic articolul 103 TFUE. Dar nu s-a făcut uz de această posibilitate. În schimb, s-a optat pentru articolul 43 alineatul (2) TFUE care servește la realizarea obiectivelor politicii comune în domeniul agriculturii și pescuitului.

- 23 Aceasta înseamnă că nu există niciun temei pentru aplicarea figurii juridice dezvoltate în dreptul european al concurenței a unei încălcări unice, complexe și continue.
- 24 La formularea sancțiunii, legiuitorul austriac a decis să stabilească, altfel decât în legislația antitrust, o sumă maximă fixă în locul unei cote procentuale. În cadrul acestei sume maxime este de asemenea relevant, pentru stabilirea unei amenzi concrete, și clasa de cifră de afaceri [articolul 5a alineatul (2) din FWBG] din care face parte un cumpărător. În timp ce, pentru un cumpărător care intră sub incidența punctului 1 din legea citată, o sancțiune maximă de 500 000 de euro reprezintă o amenințare absolut existențială, această sumă nu pare a fi potrivită în cazul unui cumpărător din clase de cifre de afaceri superioare, care urcă până la punctul 6 din legea citată, pentru a reflecta în mod corespunzător printr-o sumă maximă comună gravitatea și repercusiunile extinse ale încălcărilor. Dimpotrivă, în speță trebuie să se pornească – la fel cum se procedează în dreptul contravențional – de la premisa aplicării principiului cumulului, astfel încât este necesar să se stabilească o amendă în limitele a 500 000 de euro pentru fiecare încălcare în parte. În contextul considerațiilor expuse deja și având în vedere interpretarea conformă cu directiva, acest lucru înseamnă că în secțiunea 2 din FWBG se pornește în principiu de la o analiză de la caz la caz și, prin urmare, de la desfășurarea unor proceduri separate.
- 25 Desfășurarea celor 16 proceduri separate nu înseamnă, așadar, o scindare artificială, ci este impusă de criteriile de apreciere individuale prevăzute de FWBG.
- 26 **Pârâta** se opune introducerii unor cereri separate și desfășurării unor proceduri separate și susține că toate cele 16 cereri introduse separat de reclamantă au la bază aceeași situație de fapt, fiind astfel vorba despre acuzația de săvârșire a unei singure încălcări. Scindarea artificială în 16 proceduri separate încalcă principiul „*ne bis in idem*”.
- 27 În jurisprudența sa recentă, pentru a stabili dacă este vorba despre aceeași faptă penală, Curtea EDO ține seama în mod determinat despre situația de fapt reală care trebuie apreciată (aceleași fapte) (a se vedea Hotărârea de principiu a Curții

EDO din 10 februarie 2009, 14939/03, Zolotukhin împotriva Rusiei, punctele 71 și urm., 82 și 83). Drept urmare, există o încălcare a articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO atunci când aceeași situație de fapt determină urmărirea penală sau condamnarea de mai multe ori pentru fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași („identical facts or facts which are substantially the same”). Potrivit jurisprudenței Curții EDO, trebuie să se considere că există întotdeauna un „idem” atunci când ambele infracțiuni au la bază o situație de fapt identică sau o situație de fapt care este în mod substanțial aceeași. În opinia Curții EDO, în această privință trebuie să se țină seama de acele fapte care constituie un ansamblu de circumstanțe [de fapt] concrete care implică același inculpat și care sunt indisolubil legate între ele în timp și spațiu. În opinia OGH, trebuie să se pornească de la premisa unei fapte identice, așadar, de la existența lui „idem” – independent de calificarea juridică sau de valoarea juridică lezată – atunci când procedura sau hotărârile au la bază aceeași realitate trecută. Astfel, OGH subliniază în hotărârea 11 Os 73/13i: *„Trebuie avute în vedere ca criteriile de apreciere timpul faptei, locul faptei, obiectul faptei, acțiunea sau inacțiunea, făptuitorul, victima, precum și consecințele cauzate sau urmărite. În acest sens, mai multe fapte interconectate indisolubil potrivit naturii lor și între care există identitate spațială și temporală nu pot fi scindate în acțiuni separate artificiale unele de altele.*

- 28 Această definiție a lui „idem” înseamnă că acuzația de încălcare a articolului 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 5 din anexa I la FWBG, formulată de reclamantă împotriva pârâtei în 16 proceduri, se referă la o singură situație de fapt identică.
- 29 Articolul 6 alineatul (2) din FWBG stabilește că instanța competentă în materie de înțelegeri poate „[...] să aplice o amendă în quantum maxim de 500 000 de euro”.
- 30 Prin inițierea separată a procedurilor, reclamanta eludează legea care prevede o amendă în quantum maxim de 500 000 de euro. Acest lucru nu are drept consecință numai suprasolicitarea capacității financiare a reclamantei, ci și multiplicarea cheltuielilor de procedură și solicitarea excesivă a funcționării instanței.
- 31 Întrucât toate solicitările de investiție adresate furnizorilor au la bază planul de ansamblu de compensare a costurilor pentru procesul de transformare printr-o contribuție financiară a furnizorilor săi de produse agricole și alimentare, pentru a putea asigura astfel continuarea existenței reclamantei, există o acțiune unică.
- 32 Cu titlu subsidiar, pârâta susține că este vorba despre o **încălcare unică și continuă**. Potrivit unei jurisprudențe constante, o încălcare a legislației antitrust poate rezulta nu numai dintr-un act izolat, ci și dintr-o serie de acte sau chiar dintr-un comportament continuu, chiar dacă unul sau mai multe elemente ale acestei serii de acte sau ale acestui comportament continuu ar putea constitui de asemenea, în sine și privite izolat, o încălcare a [acestei legislații] (Hotărârea Curții în cauza C-697/19 P, punctul 62). Este vorba despre o figură juridică creată

în jurisprudență, a cărei origine se regăsește în hotărârea de principiu a Curții pronunțată în cauza C-49/92 P. Instanțele Uniunii au reținut în această privință că „[...] înțelegerile și practicile concertate constatate se înscriau, în considerarea identității obiectului lor, în sisteme de reuniuni periodice pentru stabilirea obiectivelor de preț și a cotelor, sisteme care la rândul lor se înscriau într-o serie de eforturi ale întreprinderilor în cauză prin care se urmărea un singur obiectiv economic, și anume denaturarea evoluției prețurilor. Or, ar fi artificial să se scindeze această practică continuă, caracterizată printr-o singură finalitate, și să se considere că există mai multe încălcări distincte.”

Și în jurisprudența constantă din Austria se aplică, în cazul încălcării normelor de concurență, figura juridică a încălcării unice și continue (hotărârea 16 Ok 2/15b).

Noțiunea de încălcare unică și continuă presupune existența unui „plan de ansamblu” în care se înscriu diferite acte, în considerarea obiectului identic al acestora care constă în denaturarea concurenței în cadrul pieței interne, iar aceasta independent de faptul că unul sau mai multe dintre aceste acte ar putea constitui în sine și privite izolat o încălcare a dreptului concurenței.

- 33 În jurisprudența europeană, această figură juridică se aplică și în cazul încălcărilor articolului 102 TFUE/articolului 5 din KartG. În opinia Tribunalului Uniunii Europene (T-321/05, punctele 892 și 893), pentru aplicarea figurii juridice a încălcării unice și continue la elementele constitutive ale abuzului este necesar să se verifice dacă între diferitele comportamente există o legătură de complementaritate.
- 34 Figura juridică a încălcării unice și continue este aplicabilă și la încălcările FWBG sau a dispozițiilor de transpunere a Directivei 2019/633 ale articolului 5a și următoarele din FWBG dacă între încălcări există o legătură de complementaritate, cu alte cuvinte dacă acestea sunt similare din punctul de vedere al modului în care sunt săvârșite, dacă între ele există o legătură temporală strânsă sau dacă sunt săvârșite în considerarea unui plan de ansamblu, întrucât dispozițiile de transpunere a Directivei 2019/633 ale articolului 5a și următoarele din FWBG și încălcările menționate de acestea formează un sistem în raport cu obiectivul de protecție, cu obiectivul și efectul legislativ, care sunt foarte similare cu interdicțiile din materia înțelegerilor prevăzute la articolul 102 TFUE/articolul 5 din KartG.
- 35 Comportamentul pârâtei față de cei 16 furnizori se referă la un complex de fapte care, prin natura lor, sunt indisolubil legate între ele. Planul de investiții a fost elaborat în totalitate de firma de consultanță angajată de pârâtă și acceptat (în parte) de pârâtă. Obiectivul a fost de a face posibilă o mai bună prezență pe piață prin restructurare și investiții suplimentare. În acest scop, tocmai furnizorii cu putere financiară trebuiau să fie invitați să facă o investiție pentru menținerea existenței clientului lor. În aceste condiții, trebuie să se considere că cerința menționată mai sus a unui „plan de ansamblu” este în mod clar îndeplinită în cadrul solicitării de investiție.

- 36 Din analiza obiectivului Directivei 2019/633 și al FWBG rezultă că FWBG este calificată ca drept al concurenței sau drept antitrust.
- 37 Din considerentele Directivei 2019/633 reiese că obiectivul acesteia este de a proteja sectorial furnizorii de clienții puternici de pe piață. În acest scop, Directiva 2019/633 definește o serie de „comportamente” care ar trebui în aparență interzise absolut sau relativ. Atrage atenția faptul că, în cazul întreprinderilor dominante, aceste comportamente încalcă deja dispozițiile din dreptul antitrust. Practicile comerciale menționate sunt foarte apropiate de dreptul antitrust. Directiva 2019/633 și dreptul antitrust urmăresc în ansamblu același obiectiv fundamental, și anume „protecția împotriva inegalităților de pe piață”.
- 38 În special, textul considerentului (9), respectiv „puterea de negociere, care corespund[e] dependenței economice a furnizorului față de cumpărător”, creează o legătură directă cu dispoziția privind controlul abuzurilor în sensul articolului 5 din KartG/articolului 102 TFUE.
- 39 Și formularea „acordur[i] echitabile și generatoare de rezultate bune în materie de eficiență stabilite prin consimțământul părților” este în esență comparabilă cu elementele excepției prevăzute la articolul 101 alineatul (3) TFUE sau la articolul 2 din KartG.
- 40 În fine, nu trebuie să se piardă din vedere nici modul în care este structurată Directiva 2019/633 și articolul 5a și următoarele din FWBG care este *grosso modo* similar, în privința interdicțiilor, cu dispozițiile omonime ale regulamentelor privind excepțiile pe categorii, așa-numita „listă neagră”, și cu practicile permise în anumite condiții, așa-numita „listă gri”.
- 41 În concluzie, având în vedere cele ce precedă, trebuie să se rețină că figura juridică a încălcării unice și continue a fost dezvoltată pentru situații de fapt globale, precum cea din speță. Sistemul elementelor constitutive de la articolul 5a și următoarele din FWBG se bazează pe dreptul antitrust, în special articolul 5 din KartG, al cărui domeniu de aplicare este diferit numai în raport cu cerința referitoare la dominarea pieței, prevăzută de Directiva 2019/633 și de FWBG. Prin urmare, ar fi artificial dacă o încălcare care se înscrie în contextul respectiv și care are la bază un plan de ansamblu ar fi scindată în diferite încălcări numai pentru că a fost urmărită în sensul articolului 5a și următoarele din FWBG, iar nu în sensul articolului 5 din KartG. Dimpotrivă, jurisprudența privind încălcarea unică și continuă se aplică și în cazul încălcărilor FWBG.
- 42 Neaplicarea figurii juridice a încălcării unice și continue sau conceptului de infrațiune continuă ar încălca de asemenea principiul echivalenței din dreptul Uniunii.
- 43 Obligația de a asigura efectivitatea practică a dreptului Uniunii, care se întemeiază pe obligația de loialitate și de participare a statelor membre, prevăzută la articolul 4 alineatul (3) TUE, impune ca la punerea sa în executare să se asigure și protecția efectivă a pozițiilor juridice subiective derivate din norma de conduită obiectivă.

Din aceasta rezultă cerințe concrete în ceea ce privește conținutul dreptului național în cazul în care lipsesc dispozițiile de dreptul Uniunii. Astfel, normele de drept material și procesual aplicabile în cazul sancționării încălcărilor dreptului Uniunii trebuie să fie echivalente dispozițiilor de sancționare a încălcărilor corespunzătoare a dreptului național (principiul echivalenței).

- 44 Acest lucru este valabil și în raportul dintre articolul 5a și următoarele din FWBG, care se întemeiază pe dreptul Uniunii (Directiva 2019/633), și dispozițiile de drept naționale ale articolului 1 și următoarele din KartG. Autonomia procedurală și, parțial, anumite aspecte ale libertății de stabilire a conținutului normelor de drept material (cu ocazia transpunerii directivei) încetează imediat ce începe să fie afectată echivalența. Ar exista o asemenea afectare a echivalenței atunci când punerea în executare națională a articolului 4a și următoarele din FWBG ar respecta alte modalități de punere în aplicare în pofida unei asemănări majore cu KartG. Aceasta rezultă și din Directiva 2019/633 însăși, potrivit căreia dreptul la apărare (prevăzut de dreptul Uniunii) al cumpărătorului trebuie garantat de autoritățile de aplicare a legii [considerentul (35) și articolul 6 alineatul (2) din Directiva 2019/633]. Nu ar trebui să fie posibilă restrângerea acestui drept la apărare prin scindarea necontrolată a unei încălcări (continue), întrucât acest lucru ar fi contrar echivalenței.

#### **Prezentare pe scurt a motivelor trimiterii preliminare**

- 45 Având în vedere obiectivul definit de Directiva 2019/633, și anume crearea unui echilibru între inegalitățile care se constată în mod curent în ceea ce privește puterea de negociere a cumpărătorului și a furnizorului din lanțul de aprovizionare agricol și alimentară, este necesar ca transpunerea în dreptul național să țină seama de acest deziderat. Apoi, sancțiunea amenzii prevăzută la articolul 6 alineatul (2) din FWBG trebuie calificată juridic și, în sfârșit, trebuie analizată doctrina austriacă din materia concurenței legată de tratamentul încălcărilor multiple ale legii și acest sistem trebuie plasat în raport cu Directiva 2019/633.
- 46 Diferența de putere care există între capacitățile economice ale furnizorului și clientului (cumpărătorul) este exprimată la articolul 1 din Directiva 2019/633 cu ajutorul unor plafoane ale cifrei de afaceri, care au fost transpuse în dreptul austriac prin articolul 5a alineatul (2) punctele 1-5 din FWBG. Articolul 5a alineatul punctele 1-5 din FWBG prevede, corespunzător Directivei 2019/633, plafoane maxime și minime ale cifrei de afaceri, drept condiție prealabilă pentru aplicarea articolului 5a și următoarele din FWBG.
- 47 Considerentele Directivei 2019/633 nu au fost preluate în FWBG. În lucrările pregătitoare, mai exact în expunerea de motive la proiectul guvernului (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1) pentru FWBG, s-a reținut însă esența lor.
- 48 Articolul 6 alineatul (2) din FWBG, care transpune articolul 6 din Directiva 2019/633, prevede ca sancțiune, în cazul încălcării interdicției practicilor comerciale neloiale, impunerea unei amenzi.

- 49 Instanța de trimitere consideră că această normă de sancționare este o normă cu caracter penal.

***Amenda prevăzută de Legea austriacă privind înțelegerile***

- 50 Potrivit obiectivului și efectului său, amenda prevăzută de Legea austriacă privind înțelegerile este o sancțiune cu caracter cvasipenal [Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) în RIS-Justiz RS0120560]. Amenzile prevăzute de articolul 29 din KartG au scopul de a sancționa nelegalitatea săvârșită (scop represiv) și, indiferent dacă un comportament nepermis mai durează încă sau dacă efectele sale mai există încă, de a preveni săvârșirea altor încălcări (scop preventiv). Amenzile din materia înțelegerilor sunt mijloace de constrângere ale statului și fac astfel parte din dreptul penal în sens larg (Koprivnikar/Mertel în Egger/Harsdorf-Borsch, „Kartellrecht § 29 KartG 2005”).
- 51 Amenda prevăzută la articolul 29 din KartG îndeplinește și criteriile stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-151/20 pentru a fi calificată ca sancțiune de natură penală.
- 52 În Hotărârea în cauza C-151/20, Curtea a reținut în această privință următoarele:

Punctul 29: „Articolul 50 din cartă prevede că „[n]imeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea”. Astfel, principiul *ne bis in idem* interzice cumulul atât de procese penale, cât și de sancțiuni care prezintă o natură penală în sensul acestui articol pentru aceleași fapte și împotriva aceleiași persoane (Hotărârea din 20 martie 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 25 și jurisprudența citată).

Punctul 30: „În ceea ce privește aprecierea naturii penale a procedurilor și a sancțiunilor în cauză, care trebuie efectuată de instanța de trimitere, trebuie amintit că sunt pertinente trei criterii. Primul este calificarea juridică a faptei ilicite în dreptul intern, al doilea, natura însăși a faptei ilicite, iar al treilea, gradul de severitate a sancțiunii pe care persoana în cauză riscă să o suporte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 iunie 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, punctul 37, precum și Hotărârea din 20 martie 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punctele 26 și 27).

Punctul 31: „Trebuie subliniat, în această privință, că aplicarea articolului 50 din cartă nu se limitează numai la procedurile și la sancțiunile care sunt calificate drept „penale” de dreptul național, ci se extinde – independent de o astfel de calificare în dreptul intern – la procedurile și la sancțiunile care trebuie considerate ca prezentând o natură penală în temeiul celorlalte două criterii vizate la punctul precedent (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 martie 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 30)”.

***Amenda prevăzută la articolul 6 alineatul (2) din FWBG***

- 53 Criteriile stabilite pentru calificarea amenzii prevăzute de KartG ca sancțiune cu caracter penal sunt îndeplinite și în cazul articolului 6 alineatul (2) din FWBG.
- 54 Sancțiunea amenzii prevăzută la 6 alineatul (2) din FWBG reprezintă transpunerea sancțiunii reglementate la articolul 6 alineatul (1) litera (e) din Directiva 2019/633. Potrivit articolului 6 alineatul (2) din FWBG, la individualizarea amenzilor trebuie să se țină seama de gravitatea și durata încălcării dreptului, de avantajele obținute datorită duratei încălcării dreptului, de gradul de vinovăție și de capacitatea economică. Potrivit dispozițiilor articolului 6 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2019/633, această sancțiune trebuie să fie eficace, proporțională și disuasivă și să țină seama de natura, durata, recurența și gravitatea încălcării. Astfel, criteriul indicat la articolul 6 alineatul (1) din Directiva 2019/633 pentru gradul de severitate al sancțiunii care poate fi aplicată persoanei în cauză (C-151/20 – Bundeswettbewerbsbehörde/Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH) este faptul că, în acest mod, nelegalitatea săvârșită trebuie sancționată în mod eficient (represiune), iar săvârșirea altor încălcări, în sensul disuasiunii, este prevenită (prevenție). Întrucât, potrivit indicațiilor clare de la articolul 6 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2019/633, trebuie să se obțină efectul represiv și efectul preventiv, care sunt caracteristici tipice ale unei pedepse (OGH 16 Ok 52/05), transpunerea realizată în Austria prin prevederea la articolul 6 alineatul (2) din FWBG a unei pedepse de maxim 500 000 de euro constituie o sancțiune de natură penală.
- 55 În ceea ce privește această calificare juridică a normei de sancționare austriece ca sancțiune cu caracter penal, este necesar să se stabilească în ce mod trebuie să se sancționeze un comportament prin care s-a încălcat de mai multe ori articolul 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG [articolul 3 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2019/633], fapt susținut de reclamantă în procedurile în discuție.

***Opinii exprimate în dreptul penal austriac în legătură cu încălcări multiple ale legii – doctrina concursului***

- 56 Spre deosebire de Strafgesetzbuch (Codul penal austriac, denumit în continuare „StGB”) și de Verwaltungsstrafgesetz (Legea austriacă privind contravențiunile, denumită în continuare „VStG”), FWBG nu conține nicio dispoziție privind modul de sancționare în cazul săvârșirii mai multor încălcări.
- 57 Nici Legea austriacă privind înțelegerile nu conține nicio dispoziție în această privință (a se vedea Koprivnikar/Mertel în Egger/Harsdorf-Borsch, „Kartellrecht”, § 29, punctul 5).
- 58 În cazul încălcărilor repetate și durabile ale dreptului concurenței, în jurisprudența constantă și doctrina majoritară s-a dezvoltat în condițiile care trebuie precizate mai jos figura juridică a încălcării unice continue, care în doctrină este considerată



a constitui mai degrabă o pluralitate de încălcări în sensul concursului ideal decât o faptă unică.

- 59 În speță, se pune problema dacă figura juridică a încălcării unice continue trebuie aplicată în cazul unei pluralități de încălcări ale FWBG. În acest scop este necesară o analiză mai detaliată a figurii juridice a încălcării unice continue.

#### *Încălcare unică continuă*

- 60 La articolul 25 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 101 și 102 TFUE se folosește noțiunea de încălcare repetată.
- 61 Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, trebuie să se considere că există o încălcare unică și continuă atunci când există un plan de ansamblu în care se înscriu diferite acte, în considerarea obiectului identic al acestora care constă în denaturarea concurenței în cadrul pieței interne, iar aceasta independent de faptul că unul sau mai multe dintre aceste acte ar putea constitui în sine și privity izolat o încălcare a articolului 101 TFUE (Hotărârile Curții în cauzele C-702/19 P și C-642/13).
- 62 Astfel, în ipoteza în care diferitele acțiuni se înscriu într-un „plan de ansamblu”, în considerarea obiectului identic al acestora care constă în denaturarea concurenței în cadrul pieței interne, Comisia are dreptul să stabilească răspunderea pentru aceste acțiuni în funcție de participarea la încălcare privită în ansamblul său (Hotărârea Curții în cauza C-642/13 P; a se vedea în acest sens Hotărârea în cauzele C-293/13 P și C-294/13 P, punctul 156 și jurisprudența citată).
- 63 În cazul în care există aceste condiții ar fi artificial ca comportamentul continuu caracterizat printr-un obiectiv unic să fie scindată și ca din aceasta să se construiască mai multe încălcări de sine stătătoare (a se vedea Hotărârile Curții în cauzele C-642/13 P, C-702/19 P și C-700/19 P).
- 64 Spre deosebire de articolul 25 din Regulamentul nr. 1/2003, în KartG austriacă nu se face nicio diferență între încălcări continue și alte tipuri de încălcări (a se vedea Schwarz în Egger/Harsdorf-Borsch, „Kartellrecht” § 33 KartG 2005).
- 65 De la pronunțarea hotărârii 16 Ok 2/15b, figura juridică a încălcării unice și continue este recunoscută și în Austria de instanța superioară în situația încălcărilor articolului 101 TFUE.
- 66 OGH a statuat că mai multe comportamente ilegale consecutive constituie o încălcare continuă și o unitate legală atunci când comportamentele sunt legate între ele prin scopul unic urmărit (toate acțiunile au același scop). Acțiunile individuale separate trebuie să fie similare din punctul de vedere al săvârșirii lor, să fie apropiate în timp și să aibă la bază o intenție de ansamblu (16 Ok 2/15b).

- 67 O asemenea încălcare globală este caracterizată în ansamblu printr-un comportament anticoncurențial continuu al participanților la înțelegere care are un obiectiv economic unic (16 Ok 3/23m).
- 68 Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) subliniază faptul că pentru calificarea diferitelor acțiuni ca încălcare continuă trebuie să se verifice dacă între ele există un raport de complementaritate în măsura în care fiecare dintre ele urmărește să înlăture una sau mai multe consecințe ale concurenței normale și contribuie prin interacțiune la realizarea tuturor efectelor anticoncurențiale urmărite de autorul lor în cadrul unui plan de ansamblu care prevede un obiectiv unic. Nu este necesar ca planul de ansamblu să fi existat de la început, ci poate să fie conceput și pe parcurs (16 Ok 2/15b).
- 69 Aceasta înseamnă că figura juridică a încălcării unice continue din dreptul concurenței presupune – potrivit jurisprudenței concordante a Curții de Justiție a Uniunii Europene și a OGH – un plan de ansamblu al participanților de denatura concurența prin acțiunile lor.
- 70 Reinterpretarea figurii juridice a încălcării unice continue, dezvoltate în dreptul concurenței, în scopul sancționării mai multor încălcări a FWBG nu pare a fi conformă din punct de vedere sistematic.
- 71 Dacă se are în vedere faptul că obiectivul principal al Directivei 2019/633 și astfel al FWBG este de a crea un echilibru între puterea de negociere diferită a cumpărătorului și a furnizorului din lanțul de aprovizionare agricol și alimentară și că accentul se pune pe puterea de negociere relativă [considerentul (14) al Directivei 2019/633] devine clar faptul că, în cazul mai multor încălcări a interdicției practicilor comerciale abuzive, calificarea acestor acțiuni ca încălcare unică continuă este imposibilă, deoarece nu există niciun plan de ansamblu de denaturare a concurenței în sensul unei strategii de excludere cu ramificații largi. Punctul central este constituit întotdeauna potrivit FWBG de un singur raport de furnizare și diferența dintre puterea de negociere relativă din acest raport.
- 72 Și în doctrina austriacă se consideră că nu există niciun temei pentru aplicarea asupra practicilor comerciale neloiale a figurii juridice a încălcării unice continue dezvoltate în dreptul concurenței (Seper în Egger/Harsdorf-Borsch, „Kartellrecht” § 6 FWBG, punctul 6).
- 73 Acest lucru înseamnă că soluția la problema sancționării încălcării multiple a interdicțiilor prevăzute de Directiva 2019/633 trebuie găsită în dreptul penal (contravențional) austriac.
- 74 Astfel cum se va dovedi imediat, instanța de trimitere are îndoieli dacă modul de soluționare prevăzut în doctrina austriacă este compatibil cu indicațiile cuprinse în Directiva 2019/633.

*Principiul absorbției vs principiul cumulului*

- 75 Modul în care trebuie să se trateze situația în care o persoană săvârșește mai multe încălcări este prevăzut în dreptul penal austriac la articolul 28 din StGB și în dreptul contravențional austriac la articolul 22 din VStG.
- 76 Articolul 28 alineatul (1) din StGB prevede așa-numitul principiu al absorbției pentru situația infracțiunilor similare.
- 77 Articolul 28 alineatul (1) din StGB prevede: „În cazul în care printr-o faptă unică sau prin mai multe fapte separate sunt săvârșite mai multe acțiuni interzise, diferite sau de aceeași natură, care sunt judecate împreună, dacă legile concurente prevăd numai pedepse cu închisoarea sau numai amenzi, se stabilește o singură pedeapsă cu închisoarea sau o singură pedeapsă a amenzii. Această pedeapsă se stabilește în conformitate cu legea care prevede pedeapsa cea mai mare. Sub rezerva atenuării extraordinare a pedepsei, nu se poate stabili însă o pedeapsă sub minimul pedepsei cele mai mari dintre pedepsele minime prevăzute de legile concurente.”
- 78 În schimb, dreptul administrativ austriac prevede ca regulă generală la articolul 22 alineatul (2) din VStG pentru cazul concurenței dintre mai multe contravenții sancționabile principiul cumulului: „În cazul în care prin mai multe fapte separate se săvârșesc mai multe contravenții sau dacă pentru una dintre fapte sunt prevăzute pedepse care nu se exclud reciproc, se aplică ambele pedepse. Acest lucru se aplică și în cazul concurenței dintre contravenții cu alte acțiuni pedepsibile care trebuie sancționate de autoritatea administrativă.”
- 79 Principiul cumulului se aplică în toate cazurile de concurs ideal sau real. Prin urmare, dacă autorul săvârșește mai multe fapte separate prin repetarea unei fapte, existând astfel un concurs real similar, se aplică câte o pedeapsă pentru fiecare contravenție, astfel încât sunt aplicate în cele din urmă mai multe pedepse în paralel (Lewisch în Lewisch/Fister/Weilguni, „VStG3”, § 22, punctul 9).
- 80 În ceea ce privește cumulul de pedeapsă, este totuși necesar să se țină seama de limitele impuse de dreptul Uniunii, în special de principiul proporționalității (Hotărârile Curții în cauzele C-64/18 și C-746/21 P).
- 81 FWBG nu cuprinde nici dispoziție în ceea ce privește principiul de aplicare a pedepsei în cazul concursului de încălcări.
- 82 Având în vedere interpretarea potrivit căreia pentru aplicarea principiului cumulului nu mai este necesară o altă dispoziție decât dispoziția de sancționare în sine, iar principiul absorbției (principiul deducerii) trebuie să cuprindă în schimb reguli de deducere, trebuie să se considere că în cazul mai multor încălcări ale FWBG sancțiunile (amenzile) se aplică împreună în sensul principiului cumulului.
- 83 Potrivit doctrinei austriece de drept penal (contravențional), în speță nu se aplică nici principiul absorbției, nici principiul cumulului, întrucât comportamentul

imputat pârâtei de reclamantă ar trebui considerat unitate de acțiune (infracțiune continuă):

*Unitate de acțiune – faptă unică*

84 Odată cu hotărârea confirmativă a completului Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) din cauza 13 Os 1/07g, în situația existenței unei unități de acțiune a avut loc o schimbare a paradigmei de la figura juridică a infracțiunii continue la cea a unității de acțiune.

85 În această privință, în motivarea hotărârii 13 Os 1/07g s-au reținut următoarele:

„În măsura în care în jurisprudența anterioară au fost reunite sub noțiunea de «infracțiune continuă» (conform unor cerințe suplimentare necesare uneori, dar neaplicate unitar) mai multe acțiuni care intră în conținutul aceleiași fapte (rămasă în faza de tentativă sau consumată) și săvârșite cu o «intenție de ansamblu» într-o unitate legală de acțiune neprevăzută de lege, cu consecința că fiecare dintre infracțiunile separate similare au fost săvârșite printr-o singură acțiune incriminată, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) a renunțat deja în esență la acest concept juridic odată cu confirmarea divizibilității sale procesuale în hotărârea de principiu SSt 56/88 = EvBl 1986/123. [...]. Din recunoașterea caracterului continuu exclusiv pe baza unităților de acțiune rezultă respingerea voită a unei viziuni absolute a infracțiunii continue în favoarea opiniei care ține seama de elementele specifice din conținutul infracțiunii. Or, diferența dintre figura juridică a infracțiunii continue și unitatea de acțiune constă în aceea că figura juridică a infracțiunii continue este derivată din partea generală a dreptului penal material care reunește însă în unitatea de acțiune acțiuni similare în considerarea unor elemente constitutive separate. Criteriile reunirii pot fi astfel într-adevăr diferite în funcție de elementele din conținutul infracțiunii, fără ca din aceasta să rezulte contradicții care să cuprindă întregul sistem de drept penal. În concordanță cu Jescheck/Weigend<sup>5</sup> (711 și urm.) se reține unitatea de acțiune atunci când fapta este săvârșită în varianta simplă, cu alte cuvinte, atunci când sunt realizate elementele minime din conținutul constitutiv, în special în cazul infracțiunilor comise prin mai multe acte și al infracțiunilor de durată (unitate de acțiune în sens restrâns), precum și atunci când este vorba numai despre intensitatea executării unice a faptei (SSt 56/88), așadar, în cazul realizării repetate a aceluiași element constitutiv la intervale scurte de timp, prin urmare, numai în situația creșterii cantitative (nelegalitate unitară) și a unității motivului (unitate de vinovăție), chiar și atunci când sunt lezate valori juridice legate de persoana umană aparținând unor titulari diferiți, ca și în cazul în care fapta este săvârșită în formă continuă, cu alte cuvinte al apropierii de rezultatul din conținutul constitutiv prin mai multe acte separate în cazul faptei unice și al aceluiași motiv, de exemplu atunci când se trece de la tentativă la fapta consumată sau al unui furt prin efracție în două etape (unitate de acțiune în sens larg).

- 86 Unitatea de acțiune în sens larg este de la acel moment figura juridică aplicată în jurisprudența constantă (RIS-Justiz RS0122006) atunci când sunt îndeplinite următoarele condiții:
- realizarea repetată a aceluiași conținut constitutiv, așadar creștere cantitativă (nelegalitate unitară)
  - la intervale scurte de timp, în considerarea
  - aceluiași motiv (unitate de vinovăție).
- 87 Dacă este îndeplinită această condiție, figura juridică a unității de acțiune se aplică și atunci când sunt lezate valori juridice aparținând unor titulari diferiți (Ratz în Höpfel/Ratz, „Wiener Kommentar<sup>2</sup> StGB, Vorbemerkungen zu §§ 28-31”, punctul 89).
- 88 Consecința reunirii unor comportamente într-o unitate de acțiune este că elementele constitutive sunt realizate numai o singură dată (RIS-Justiz RS0120233; RS0122006). O unitate de acțiune este o singură faptă, atât din punct de vedere material, cât și din punct de vedere procesual (hotărârea 11 Os 51/11a).
- 89 În dreptul contravențional se aplică în continuare în cazul faptelor intenționate figura juridică a infracțiunii continue. Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) din Austria definește infracțiunea continuă ca fiind „o serie de acțiuni separate contrare legii care trebuie săvârșite în aceeași formă și în aceleași împrejurări exterioare într-un interval de timp care poate fi încă identificat”, cuprinse într-o rezoluție unică luată anterior” („intenție de ansamblu”) și reunite într-o unitate de acțiune”, iar rezoluția unitară trebuie să vizeze realizarea succesivă a unui obiectiv general stabilit în linii generale. Ultima dată, Verwaltungsgerichtshof (Curtea Administrativă) a considerat că rezoluția unică este „motivul pentru acțiunea contravențională repetată și similară” (Lewisch în Lewisch/Fister/Weilguni, „VStG<sup>3</sup>”, § 22, punctul 20). Funcția infracțiunii continue constă în comprimarea realizării repetate a conținutului constitutiv („infracțiuni continue”) într-o singură „infracțiune continuă”. Dacă există o infracțiune continuă, este vorba, așadar, în cele din urmă, în sens juridic, despre o singură faptă, pentru care trebuie aplicată de asemenea o singură sancțiune; nu este posibil cumulul de sancțiuni pentru actele separate săvârșite în mod continuu (*ibidem*, punctul 24).

### **Concluzii**

- 90 Pentru aprecierea cazurilor de față, acest lucru înseamnă că acuzațiile formulate de reclamantă împotriva pârâtei, și anume că prin transmiterea în același moment a 16 e-mailuri cu facturi proforma către 16 furnizori diferiți, al căror conținut este cel redat mai sus, a încălcat articolul 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG, ar trebui calificate potrivit doctrinei austriece de drept penal ca unitate de acțiune:

- 91 acuzația formulată de reclamantă se referă la realizarea repetată în mod similar a aceluiași conținut constitutiv, respectiv cel de la articolul 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG (nelegalitate unitară) în context temporal direct, chiar concomitent, în considerarea unui motiv unic în sensul intenției de ansamblu privind punerea în aplicare a procesului de transformare în aceleași împrejurări exterioare, și anume mai ales punerea în aplicare a sfatului unei firme de consultanță contractate (unitate de vinovăție). Așa fiind, acțiunile [incriminate] în sensul jurisprudenței naționale constante trebuie reunite într-o unitate legală de acțiune (RIS-Justiz RS0122006), cu urmarea că încălcările multiple ale FWBG imputate pârâtei de reclamantă trebuie considerate ca o singură încălcare a FWBG.
- 92 Astfel, dacă după administrarea probelor se dovedește că acuzația formulată de reclamantă este adevărată, pentru că există o singură faptă ar trebui să se aplice numai o dată o amendă de maxim 500 000 de euro, chiar dacă a fost vorba despre 16 raporturi de livrare.
- 93 În opinia instanței de trimitere, această concluzie creează un raport de tensiune cu obiectivul urmărit de Directiva 2019/633, și anume crearea unui echilibru între inegalitățile existente în ceea ce privește puterea de negociere a cumpărătorului și a furnizorului din lanțul de aprovizionare agricol și alimentară, întrucât acest echilibru poate fi obținut totdeauna numai pe baza raportului de furnizare individual. Faptul că în centrul atenției în sensul Directivei 2019/633 se află întotdeauna raportul de furnizare individual și puterea de negociere relativă care există în cadrul acestuia rezultă și din articolul 1 din Directiva 2019/633 care creează o relație bazată pe cifra de afaceri anuală între furnizor și cumpărător, iar dacă există această relație se prezumă în mod tipic că este periclitată puterea de negociere a cumpărătorului [a se vedea și considerentul (7) al Directivei 2019/633]. Acest obiectiv evidențiază faptul că pentru fiecare încălcare a FWBG este necesar să se analizeze separat cumpărătorul și furnizorul din punctul de vedere al cifrei de afaceri anuale. În acest mod, raportul de furnizare individual devine o considerație secundară.
- 94 Prin reunirea încălcărilor FWBG săvârșite de un cumpărător împotriva mai multor furnizori într-o unitate de acțiune, puterea de negociere relativă, a cărei inegalitate care există adesea a fost motivul pentru adoptarea Directivei 2019/633, nu mai este o considerație principală în cadrul aprecierii. Aprecierea comportamentului unui cumpărător față de mai mulți furnizori ca unitatea de acțiune constitutivă înseamnă, în plus, că principiile efectivității, proporționalității și disuasiunii amenințării nu sunt în niciun caz luate suficient în considerare, astfel încât eficiența Directivei este afectată în anumite împrejurări. În schimb, în opinia instanței de trimitere, aplicarea cumulativă a amenințării în funcție de numărul raporturilor de furnizare care sunt vizate de încălcare sau de încălcări, ar ține seama în mod mai eficient de puterea de negociere relativă.
- 95 Întrucât cumulul amenințării nu este posibil potrivit doctrinei naționale de drept penal și astfel potrivit situație juridice din Austria, se adresează Curții de Justiție a

Uniunii Europene întrebările preliminare formulate în scopul interpretării Directivei 2019/633 și a conformității dreptului austriac cu această directivă.

***Rezumatul motivării trimiterii preliminare***

Cu privire la prima întrebare:

- 96 Potrivit doctrinei austriece de drept penal, comportamentul imputat pârâtei de către reclamantă, și anume transmiterea în același moment, în considerarea aceluiași motiv (realizarea procesului de transformare) și în aceeași situație de fapt a mai multor cereri de plată (facturi proforma) care nu au legătură cu vânzarea produselor agricole și alimentare către 16 furnizori, ar trebui calificat ca unitate de acțiune în sensul unei încălcări unice a articolului 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa 1 la FWBG.
- 97 Pare a fi îndoielnic dacă prin calificarea acestui comportament imputat de reclamantă drept unitate de acțiune, care are drept urmare aplicarea unei (singure) amenzi, se realizează în mod echivalent și efectiv obiectivul definit de Directiva 2019/633, și anume crearea unui echilibru între inegalitățile existente în ceea ce privește puterea de negociere a cumpărătorului și a furnizorului din lanțul de aprovizionare agricol și alimentară. Prin intermediul primei întrebări preliminare și al subpunctelor 1a) și 1b) se solicită să se clarifice dacă calificarea ca faptă unică care se impune potrivit doctrinei naționale este compatibilă cu Directiva 2019/633.

Cu privire la a doua întrebare:

- 98 În lipsa unei norme din FWBG pentru aplicarea sancțiunilor în cazul concurenței mai multor acțiuni incriminate, dacă acuzația de încălcare multiplă a articolului 5c alineatul (1) coroborat cu punctul 4 din anexa I la FWBG formulată de reclamantă trebuie calificată ca pluralitate de fapte, iar nu ca unitate de faptă, ar trebui aplicate cumulativ câte o amendă pentru fiecare faptă. Aspectul dacă aplicarea în împrejurările din speță a principiului cumulului este conformă cu Directiva 2019/633 constituie conținutul celei de a doua întrebări.
- 99 Astfel, dacă se va stabili că comportamentul față de 16 furnizori imputat pârâtei de către reclamantă, care constituie potrivit doctrinei austriece o unitate de acțiune, este contrar directivei și astfel dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, instanța de trimitere consideră că este necesar să se clarifice pentru pronunțarea hotărârii dacă aplicarea principiului cumulului, și anume aplicarea concomitentă a mai multor amenzi în temeiul articolului 6 alineatul (2) din FWBG este conformă cu Directiva 2019/633.