



ROMÂNIA

CONSILIUL CONCURENȚEI



Piața Presei Libere nr.1, Sector 1, București, Cod poștal: 013701 • Tel.: (021) 318 1198, (021) 318 1199 • Fax: (021) 318 4905
E-mail: office@consiliulconcurenței.ro • Web: www.competition.ro ; www.consiliulconcurenței.ro

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENATUL ROMÂNIEI

Domnului Ioan Moraru

ROMÂNIA	
CONSILIUL CONCURENȚEI	
REGISTRATURA GENERALĂ	
Nr. Ieșire	6768
Luna	3
Ziua	15

Stimate Domnule Secretar General,

Biroul permanent al Senatului
Bp 539 19.10.2010

Referitor la adresa dumneavoastră nr. B539/29.09.2010 cu privire la **Propunerea legislativă privind abrogarea art. 36 din Legea nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare (Bp 539/2010)** (în continuare *propunere legislativă*), vă comunicăm următoarele :

I. Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, a fost recent modificată și completată prin O.U.G nr.75/2010¹. Prin O.U.G nr. 75/2010 au fost aduse modificări, inclusiv, în ceea ce privește art. 36.

În prezent, *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 75/2010 se află în procedura de aprobare prin Lege (L510/2010) la Senat*. Comisia economică, industrii și servicii a emis aviz favorabil nr. 349/16.09.2010, iar Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări a depus Raportul nr. 668/21.09.2010- favorabil cu amendamente. Amendamentele cuprinse în Raportul Comisiei juridice, de numiri, disciplină, imunități și validări nu au în vedere modificarea sau completarea art. 36, cu atât mai puțin abrogarea acestuia.

II. Conform *Expunerii de motive care însoțește propunerea legislativă*, în opinia inițiatorului, abrogarea art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996 ar fi justificată de următoarele considerente:

- percheziția domiciliară poate fi dispusă, potrivit art. 100 Cod procedură penală, în cursul urmăririi penale, de către judecător, prin încheiere motivată, la cererea procurorului, în camera de consiliu, fără citarea părților;
- în baza art. 36 din Legea concurenței, inspectorilor de concurență le sunt atribuite drepturi care, potrivit art. 207 din Codul de procedură penală, revin organelor de urmărire penală în legătură cu efectuarea percheziției domiciliare, fără ca aceștia să facă parte din rândul acestor organe;
- conform Codului de procedură penală, urmărirea penală se poate face doar de către procuror și organele de cercetare penală, respectiv organele de cercetare ale poliției și organele de cercetare speciale. Inspectorii de concurență nu fac parte dintre organele de cercetare speciale, menționate limitativ la art. 208 din Codul de procedură penală.

Față de aceste considerente, se propune abrogarea art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, întrucât se apreciază că textul acestui articol contravine prevederilor Codului de procedură penală și principiului inviolabilității domiciliului, consacrat de art. 27 din Constituția României și, pe cale de consecință, aceste prevederi pot fi declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 459 din 6 iulie 2010

III. Față de această motivare care însoțește *propunerea legislativă* de abrogare a art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se impune formularea următoarelor observații:

III.1. Puterile de inspecție cu care sunt abilitați inspectorii de concurență, condițiile, precum și modalitatea de exercitare a acestor puteri, astfel cum sunt reglementate, în prezent de art. 36 din Legea concurenței, au fost introduse în legislația națională prin prevederile pct. 37 din O.U.G nr. 121/2003² pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 184/2004.

În acest context, trebuie menționat că, încă din anul 2003, în scopul armonizării legislației naționale cu cea europeană aplicabilă în materie de concurență, în vederea pregătirii aderării la Uniunea Europeană, România a preluat la nivel național, prin modificările și completările aduse de O.U.G nr. 121/2003, Legii concurenței nr. 21/1996, o parte din principiile consacrate de *Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la art. 81 și 82 din Tratatul de Instituire a Comunității Europene*³ (în continuare, *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*).

Întrucât preluarea parțială a prevederilor *Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1/2003*, înainte de aderarea României la Uniunea Europeană, nu mai corespundea exigențelor care decurg din calitatea pe care o are România, începând cu anul 2007, respectiv aceea de stat membru al Uniunii Europene, s-a impus consacrarea la nivel național a unor reguli substanțiale și procedurale care, pe de o parte, să dea eficiență competențelor pe care Consiliul Concurenței, ca autoritate națională de concurență, le-a dobândit direct, în temeiul art. 3 și 5 din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*, iar pe de altă parte să conducă la respectarea de către Consiliul Concurenței și, în ultima instanță, de către România a obligațiilor europene, în materie de concurență.

Astfel, deși *Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1/2003* este de directă aplicabilitate pe teritoriul României, în calitate de stat membru, unele din prevederile sale, pentru a se aplica în mod optim și unitar în statele membre, au determinat necesitatea unor modificări și completări la nivelul legislației naționale aplicabilă în materie de concurență, atât de natură substanțială, cât și de natură procedurală.

În consecință, modificările și completările aduse Legii concurenței nr. 21/1996, republicată, de O.U.G nr. 75/2010, inclusiv în ceea ce privește art. 36, au avut ca scop respectarea principiilor consacrate la nivel european, în principal cele privind aplicarea uniformă și consecventă a normelor europene de concurență.

III.2. În ceea ce privește modificările aduse art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, prin O.U.G nr. 75/2010, se impune menționat faptul că prin această ordonanță nu s-au adus modificări substanțiale alin. (1), care enumeră puterile de inspecție pe care le pot exercita inspectorii de concurență din cadrul Consiliului Concurenței.

Expunerea de motive care însoțește O.U.G nr. 75/2010 prezintă, în detaliu, modificările care au fost aduse art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, prin O.U.G nr. 75/2010, precum și rațiunile care au stat la baza acestor modificări.

În acest sens, trebuie subliniat faptul că, la alin. (1) al art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, prin O.U.G nr. 75/2010 nu s-au introdus noi puteri de inspecție, ci s-au operat doar

² Pct. 37 din OUG nr. 121/2003 modifica art. 42 din Legea concurenței nr. 21/1996, care reglementa puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență. După republicarea Legii concurenței nr. 21/1996, art. 42 a devenit art. 36

³ Prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, art. 81 și 82 din Tratatul de Instituire a Comunității Europene, au devenit art. 101, respectiv 102 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene

anumite completări în ceea ce privește lit. b) și c) ale alin. (1) al art. 36, de natură a facilita interpretarea și aplicarea acestor prevederi. Scopul completărilor de la alin. (1) al art. 36 a fost acela de a armoniza pe deplin puterile de inspecție, deja consacrate în Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu dispozițiile art. 20 alin. (2) lit. b) și e) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003. Principalele modificări aduse art. 36, prin O.U.G nr. 75/2010, au vizat nu atât puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență, acestea fiind aceleași cu cele reglementate de Legea concurenței nr. 21/1996, republicată⁴, cât reglementarea expresă a:

- competenței Consiliului Concurenței de a efectua inspecții în baza art. 22 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1/2003 și a art. 12 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 139/2004 (alin. (5) al art. 36);

- procedurii, derogatorii de la dreptul comun, de atacare la Curtea de Apel București a ordinului de inspecție (alin. (6) al art. 36);

- obligației organelor de poliție de a asigura sprijin inspectorilor de concurență în exercitarea puterilor de inspecție, putând exista situații în care numai în acest fel se poate respecta obligația pe care o are România, în calitate de stat membru, de a sprijini Comisia în efectuarea inspecțiilor inopinate, la sediul unor întreprinderi din România, și de a asigura exercitarea de către Comisie a puterilor pe care le are în temeiul art. 20 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1/2003 (alin. (7) al art. 36);

- conceptului de „*legal privilege*”, în materie de concurență, și a procedurii aplicabile în vederea respectării acestui concept comunitar (alin. (8) – (11) ale art. 36).

La nivel european, Curtea Europeană de Justiție⁵ a recunoscut conceptul de „*legal privilege*”, menit să garanteze dreptul la apărare al întreprinderilor supuse investigațiilor în materie de concurență. Prin modificările aduse art. 36, la nivel național, au fost consacrate limitele minime ale garantării acestui drept, astfel cum au fost recunoscute la nivel european, consacrare necesară în condițiile în care, de la data aderării României la Uniunea Europeană, având în vedere competența paralelă a Consiliului Concurenței și a Comisiei Europene în aplicarea art. 101 și 102 din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene (în continuare, Tratat), în temeiul art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, întreprinderilor trebuie să le fie respectate toate garanțiile recunoscute la nivel european⁶.

III.3. Toate modificările aduse art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, prin O.U.G nr. 75/2010, sunt în acord cu legislația europeană aplicabilă în materie de concurență și au ca scop crearea cadrului legal necesar pentru exercitarea drepturilor pe care autoritatea națională de concurență le are în virtutea reglementărilor europene și pentru respectarea obligațiilor de stat membru.

Astfel, puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență, reglementate de alin. (1) al art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe care se fundamentează *propunerea legislativă* de abrogare a întregului art. 36, sunt similare cu cele prevăzute în Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1/2003 pentru Comisia Europeană atunci când aplică art. 101 și 102 din Tratat, puteri care se regăsesc ca atare și în legislația națională a celorlalte state membre, în competența autorităților naționale de concurență.

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 a instituit un sistem de competențe paralele, în cadrul căruia Comisia, autoritățile de concurență și instanțele naționale din statele membre ale Uniunii Europene devin competente să aplice direct prevederile art. 101 și 102 din Tratat.

În scopul respectării obligațiilor instituite de Regulamentul (CE) nr. 1/2003, regulamentul care a urmărit asigurarea unei aplicări uniforme a dreptului european în materie de concurență, reglementând inclusiv procedura de cooperare între Comisia Europeană și autoritățile naționale de concurență, competente deopotrivă să aplice direct art. 101 și 102 din Tratat, statele

⁴Astfel cum aceste puteri de inspecție au fost reglementate prin OUG nr. 121/1003 privind modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996

⁵Concept recunoscut prima oară de Curtea Europeană de Justiție în cazul AM&S v Comisia Europeană și reconfirmat ulterior. Cel mai recent caz în care a fost reconfirmat la nivel european conceptul de „*legal privilege*” este cazul C-550/07 P- Akzo Nobel Chemicals v Comisia Europeană (septembrie 2010)

⁶Statele membre au prevăzut expres la nivelul legislației naționale conceptul de „*legal privilege*” (spre ex. Ungaria, Olanda), recunoscut de instanțele europene și respectat de Comisia Europeană, în aplicarea art. 101 și 102 din Tratat

membre și-au modificat legislația națională pentru a crea cadrul legal substanțial și procedural, necesar îndeplinirii acestor obligații de cooperare.

În prezent, toate autoritățile naționale de concurență ale statelor membre au reglementat la nivelul legislației naționale aplicabilă în materie de concurență puteri de inspecție similare celor prevăzute pentru Comisia Europeană, la art. 20 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, având în vedere că potrivit art. 22 din acest regulament: *"la cererea Comisiei, autoritățile de concurență ale statelor membre întreprind inspecțiile pe care Comisia le consideră necesare în temeiul articolului 20 alineatul (1) sau pe care le-a dispus printr-o decizie în temeiul art. 20 alineatul (4). Reprezentanții oficiali ai autorităților de concurență din statele membre responsabili cu desfășurarea acestor inspecții, precum și cei autorizați sau desemnați de aceste autorități își exercită competențele în conformitate cu legislația națională."*

Așa cum am menționat deja anterior, prin prisma obligației de asigurare a cadrului legal necesar aplicării eficiente a normelor europene incidente în materie de concurență, România, încă din anul 2003, ca viitor stat membru, în vederea pregătirii aderării României la Uniunea Europeană, și-a armonizat legislația națională cu cea europeană, prin modificările aduse Legii concurenței nr. 21/1995, prin OUG nr. 121/2003, prin care au fost introduse inclusiv puterile de inspecție, astfel cum acestea sunt reglementate, în prezent, de art. 36.

III.4. Propunerea legislativă de abrogare a art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se fundamentează pe susținerea potrivit căreia inspecția desfășurată de inspectorii de concurență este asimilată percheziției, reglementată de Codul de procedură penală, inspectorii de concurență având drepturi, respectiv puteri de inspecție care, potrivit art. 207 din Codul de procedură penală, revin organelor de urmărire penală în legătură cu efectuarea percheziției domiciliare, fără ca aceștia să facă parte din rândul acestor organe.

În aceste condiții se apreciază că, prevederile art. 36 (alin. (1)), care reglementează puterile de inspecție atribuite inspectorilor de concurență, contravin dispozițiilor din Codul de procedură penală și art. 27 din Constituție, referitor la inviolabilitatea domiciliului.

În acest context, subliniem faptul că instanța de control constituțional s-a pronunțat recent asupra caracterului constituțional al prevederilor art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu ocazia judecării unei excepții de neconstituționalitate care invoca aspecte similare celor care fundamentează propunerea legislativă de abrogare a art. 36, inclusiv încălcarea principiului inviolabilității domiciliului, garantat de art. 27 din Constituție.

În *Decizia nr. 6/2010, Curtea Constituțională a înlăturat criticile de neconstituționalitate referitoare la art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată*, critici similare cu cele care motivează *propunerea legislativă de abrogare a art. 36*. În principiu, față de astfel de susțineri, Curtea Constituțională a reținut faptul că:

- în cazul sediilor industriale sau comerciale care nu sunt în același timp și locuri de domiciliu, inviolabilitatea sediului nu este supusă aceluiași reguli ca spațiul în care se desfășoară viața privată a persoanei și, prin urmare, autoritățile, inclusiv Consiliul Concurenței, pot exercita controlul asupra activităților comerciale care se desfășoară în aceste sedii;
- dispozițiile art. 27 din Constituție, potrivit cărora percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege, se referă la instituția reglementată de prevederile art. 100 din Codul de procedură penală și nu poate fi asimilată cu inspecția efectuată, în baza art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, de către Consiliul Concurenței.

IV. Art. 36 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată cu modificările și completările ulterioare, nu consacră doar puterile de inspecție (care se regăsesc la alin. (1)), ci, așa cum am prezentat mai sus, reglementează și alte aspecte de fond și de procedură, care urmăresc să dea eficiență dreptului Consiliului Concurenței de a aplica art. 101 și 102 din Tratat, alături de Comisia Europeană și celelalte autorități naționale de concurență din statele membre, și să conducă la respectarea obligațiilor pe care România le are în materie de concurență, în calitate de stat membru.

În concluzie, având în vedere observațiile formulate mai sus, Consiliul Concurenței consideră că abrogarea art. 36, astfel cum este motivată în propunerea legislativă, respectiv prin prisma faptului că puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență încalcă prevederile Codului de procedură penală și principiul inviolabilității domiciliului, consacrat de Constituția României, este nefundamentată și, pe cale de consecință, nu se impune o astfel de abrogare, întrucât ar avea ca efecte:

- eliminarea principalului instrument utilizat de Consiliul Concurenței în vederea descoperirii celor mai grave încălcări în materie de concurență, respectiv practicile anticoncurențiale care intră sub incidența art. 5 și 6 din Legea concurenței nr. 21/1996, precum și a art. 101 și 102 din Tratat, în măsura în care afectează comerțul între statele membre (art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003);
- imposibilitatea Consiliului Concurenței de a-și îndeplini obligația de cooperare cu Comisia Europeană și cu autoritățile de concurență din statele membre, instituită de art. 22 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003- *Investigațiile autorităților de concurență ale statelor membre*, și de art. 12 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004;
- lipsa cadrului procedural legal necesar în vederea respectării de către Consiliul Concurenței, în aplicarea art. 101 și 102 din Tratat, a conceptului de „*legal privilege*”, astfel cum acesta a fost recunoscut și consacrat de jurisprudența europeană, în materie de concurență.

Sperăm că observațiile formulate anterior vor fi utile comisiilor permanente de specialitate care vor analiza propunerea legislativă.

Cu stimă,

Președinte

Bogdan M. Chirțoliu

