

Expunere de motive

Prezenta propunere legislativă are ca obiect modificarea Legii concurenței nr. 21/1996 și urmărește alinierea legislației românești la normele europene, prin individualizarea sancțiunilor prin raportare la cifra de afaceri realizată de respectivele întreprinderi în anul aferent declanșării investigației de către autoritatea de concurență (ca singur moment clar, predictibil la care se pot raporta în mod cert întreprinderile investigate). De asemenea, inițiativa urmărește și impunerea unui regim sancționator recomandat de instituțiile europene, în principal de Comisia Europeană și posibilitatea de a contesta deciziile Consiliului Concurenței, acte administrative, prin raportare la art.21 din Constituția României, care prevede că ”orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”.

1.În acest moment, Legea concurenței nr.21/1996 stabilește că o companie poate fi sancționată cu amendă de la 0,5% la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior. O sancțiune extrem de dură comparativ cu cele prevăzute de legislația altor state europene. De exemplu, prevederile legislative aplicabile la nivel european stabilesc faptul că baza amenzii se individualizează prin referire la **cifra de afaceri aferentă produsului / serviciului care face obiectul conduitei anticoncurențiale**. În acest sens, punctul 13 din Orientările privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul art. 23 alin. (2) lit. a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003: „Pentru a determina quantumul de bază al amenzii care urmează să fie aplicată, Comisia utilizează **valoarea vânzărilor de bunuri sau servicii, realizate de întreprindere, care au legătură directă sau indirectă cu încălcarea**, în sectorul geografic relevant din teritoriul SEE”.

Prevederile referitoare la individualizarea sancțiunilor din numeroase alte State membre ale Uniunii Europene sunt în acord cu viziunea Comisiei Europene, astfel cum urmează:

- ✓ în **Belgia**, conform Cărții a IV-a din Codul de Drept Economic, Legea Concurenței nr. 1, amenda aplicabilă se calculează prin raportare la **cifra de afaceri realizată în legătură cu fapta anticoncurențială**.
- ✓ în **Franța**, quantumul de bază al amenzii se calculează procentual prin raportare la **valoarea vânzărilor realizate în legătură cu încălcarea**, conform prevederilor Instrucțiunilor de individualizare a sancțiunilor ale autorității franceze de concurență.
- ✓ în **Germania**, amenda este calculată prin raportare la **cifra de afaceri obținută din încălcare în perioada de încălcare**, astfel cum este detaliat în cuprinsul Instrucțiunilor pentru stabilirea amenzilor în procedurile administrative de contravenție.

- ✓ în **Suedia**, sancțiunea este **stabilită prin raportare la cifra de afaceri realizată pe piața relevantă a încălcării**, astfel cum este prevăzut în Legea concurenței din Suedia.
- ✓ în **Anglia**, sancțiunea este calculată prin raportare la **cifra de afaceri de pe piața relevantă a produsului și piața geografică relevantă afectată** de încălcare, în conformitate cu Legea Concurenței din Anglia.
- ✓ în **Ungaria**, stabilirea cuantumului de bază al amenzii este determinată luându-se în considerare **valoarea produselor și serviciilor la care se referă încălcarea**, în conformitate cu Instrucțiunile privind modul de calcul a sancțiunilor.
- ✓ în **Croația**, sancțiunea este stabilită prin raportare la **cifra de afaceri realizată pe piața relevantă a încălcării**, astfel este prevăzut în Regulamentul privind modalitatea de stabilire a amenzii.

Menținerea actualei prevederi legislative ar conduce la încălcarea scopurilor pe care sancțiunile contravenționale trebuie să le îndeplinească, respectiv efectul disuasiv, sancționator și preventiv. Aceasta deoarece prin aplicarea sancțiunii la cifra de afaceri totală a întreprinderii nu se ține cont de dimensiunea încălcării, ori de impactul avut de aceasta asupra pieței naționale sau europene.

Ca atare, dreptul național prevede că în vederea aplicării unei sancțiuni se va ține cont de cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancționării de către întreprinderea în cauză, indiferent de ponderea valorică a produsului / serviciului care a făcut obiectul încălcării în totalul cifrei de afaceri. Astfel legislația implementează în România un regim sancționator deosebit de dur, mult mai apăsător decât cel stabilit la nivelul Comisiei Europene. Prin urmare, nu înțelegem care ar putea fi motivele pentru care o faptă sancționată de Consiliul Concurenței din România ar conduce la o amendă semnificativ mai mare decât o faptă sancționată de către Comisia Europeană.

Actualele prevederi legale în această materie pot fi considerate drept neconstituționale, întrucât amenda prevăzută pentru fapta contravențională comisă nu se stabilește exclusiv prin raportare la urmările acelei fapte, ci luându-se în calcul întreaga activitate comercială desfășurată de către contravenient în anul financiar anterior, această marjă de apreciere **depășind ceea ce este necesar pentru atingerea scopului urmărit**. Din moment ce sintagma "*cifra de afaceri totală*" prevăzută în actuala legislație este interpretată în sensul aplicării acesteia la toate activitățile economice desfășurate de întreprindere, și nu doar la acele activități economice circumscrise faptei anticoncurențiale, acestea constituie o restrângere excesivă a unor drepturi și libertăți fundamentale, fără a fi întrunite condițiile expres prevăzute de art. 53 alin. (1) din Constituția României.

Dispozițiile legale actuale aduc atingere prevederilor art. 44 alin. (8) din Constituția României, permițând statului confiscarea averii dobândite de către o întreprindere în mod licit, din moment ce în calculul amenzii intră și venituri

dobândite din activități care se situează în afara ilicitului contravențional din domeniul concurenței. Astfel, individualizarea amenzii prin raportare la cifra de afaceri aferentă întregii activități comerciale desfășurate de către contravenient, iar nu prin raportare la cifra de afaceri aferentă activității comerciale desfășurate pe piața relevantă a produselor ce au făcut obiectul activității contravenționale, **restrânge în mod excesiv dreptul de proprietate al persoanei sancționate, reprezentând o veritabilă măsură de confiscare pentru partea reprezentând amenda aplicată averii licit dobândite.**

Interpretarea prevederilor actuale în sensul în care acestea permit aplicarea sancțiunilor contravenționale în mod nediferențiat asupra unor întreprinderi participante la o înțelegere anticoncurențială (prin raportare la cifra de afaceri totală a acestora), creează, în mod nejustificat, premisele instituirii unui **cadru sancționator discriminatoriu, mai favorabil întreprinderilor cu un singur obiect de activitate, față de întreprinderile care își desfășoară întreaga activitate printr-o singură persoană juridică, deși în esență ambele întreprinderi se fac vinovate de săvârșirea aceleași fapte contravenționale.**

2. Din motive de predictibilitate, o eventuală sancțiune aplicată întreprinderilor ar trebui să fie individualizată prin raportare la cifra de afaceri realizată de respectivele întreprinderi în anul aferent declanșării investigației de către autoritatea de concurență (ca singur moment clar, predictibil la care se pot raporta în mod cert întreprinderile investigate). În caz contrar, individualizarea amenzii prin raportare la cifra de afaceri realizată în anul anterior sancționării **nu oferă posibilitatea întreprinderii sancționate de a putea prevedea în mod real dimensiunea concretă a consecințelor care pot decurge din actele și/sau faptele cu caracter anticoncurențial de care aceasta este acuzată.** Ca atare, prevederile criticate încalcă principiul previzibilității legii, întrucât acestea nu lămuresc cu exactitate marja de amendă aplicabilă, dat fiind faptul că cifra de afaceri din anul anterior sancționării nu poate fi în mod real anticipată de către întreprinderile investigate, cu atât mai mult cu cât Consiliul Concurenței nu este ținut de finalizarea unei investigații într-un anumit termen limită de timp. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, respectiv *hotărârile din 26 aprilie 1979, 20 mai 1999, 4 mai 2000 și 25 aprilie 2006, pronunțate în cauzele Sunday Times împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Rekvenyi împotriva Ungariei, Rotaru împotriva României și, respectiv, Dammann împotriva Elveției*, s-a reținut că o lege reprezintă o normă enunțată cu suficientă precizie, astfel încât orice persoană să poată prevedea consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat; așadar, norma de drept este previzibilă atunci când oferă o garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice, când respectă principiul securității juridice.

Din perspectiva art. 20 din Constituția României, orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se și **previzibilitatea**, ceea ce presupune că **acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat.** Astfel, formularea cu o suficientă precizie a actului

normativ permite persoanelor interesate să prevadă într-o măsură rezonabilă, în funcție de circumstanțele speței, consecințele care pot rezulta dintr-un act determinat¹, ceea ce actualele prevederi din Legea concurenței nu permit, încălcându-se astfel principiile previzibilității normei de drept și securității juridice.

3. Contestarea deciziei autorității de concurență este suspensivă de executare în următoarele State Membre ale Uniunii Europene:

- ✓ Austria
- ✓ Germania
- ✓ Suedia
- ✓ Anglia
- ✓ Polonia

În toate aceste State Membre, decizia autorității de concurență devine executorie, iar amenda impusă de aceasta prin actele administrative de sancționare trebuie achitată în momentul în care hotărârea instanțelor de judecată competente rămâne definitivă. Aplicarea acestui model la nivel național ar însemna, în cazul României, că decizia Consiliul Concurenței ar deveni definitivă și executorie după soluționarea contestației de către Curtea de Apel sau ar rămâne definitivă prin necontestare. De asemenea, este important de precizat faptul că în modelele aplicabile în Statele Membre ale Uniunii Europene menționate anterior trecerea timpului nu atrage penalizări și/sau dobânzi de întârziere.

Conform regimului general aplicabil contravențiilor, contestarea actului administrativ prin care se impun sancțiuni suspendă executarea până la momentul la care hotărârea instanțelor de judecată competente să soluționeze contestația rămâne definitivă. În acest sens, Ordonanța nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor prevede la art. 32 alin. (3) faptul că „*Plângerea suspendă executarea.*”, iar la art. 37 faptul că „*Procesul-verbal neatacat în termenul prevăzut la art. 31, precum și hotărârea judecătorească irevocabilă prin care s-a soluționat plângerea constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate.*”

În forma sa actuală, legislația aduce atingere chiar prezumției de nevinovăție de care contravenientul trebuie să beneficieze, în conformitate cu prevederile constituționale din România. În plus, **se aduce atingere dreptului de a se adresa justiției garantat de art. 21 din Constituția României**. De asemenea, potrivit art. 125 din Constituția României, „justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite prin lege”. Ca atare, lipsa obligativității unui control judiciar asupra actului administrativ emis de către Consiliul Concurenței (respectiv asupra deciziei de sancționare a întreprinderilor în cauză) contravine prevederilor constituționale care stabilesc faptul că justiția se realizează prin intermediul instanțelor judecătorești competente și astfel, numai după rămânerea definitivă a hotărârii instanțelor competente (în cazul în care aceasta este contestată în instanță de către partea interesată) decizia autorității de concurență ar putea deveni executorie.


Deputat Andrei Pop

¹ În acest sens, Decizia nr. 196 din 4 aprilie a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 55 alin. (4) și (9) din Legea nr. 317/2004 privind CSM.