



CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

Str. Dimitrie D. Gerota nr. 7-9, sector 2, București, cod poștal: 020027

Telefoane: 021.310.23.56, 021.316.31.34

Fax: 021.316.31.31

021.310.23.57, 021.316.31.33

Cod fiscal: 10464660

E-mail: ces@ces.ro

www.ces.ro

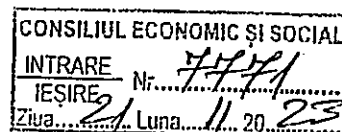
Membru fondator al Asociației Internaționale a Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare (AICESIS)

Membru al Uniunii Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare Francofone (UCESIF)

„Consiliul Economic și Social este organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare.” (Art. 141 din Constituția României revizuită)

Biroul permanent al Senatului

Bp. 725 / 6.12.2023



AVIZ

**referitor la proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului pentru
modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, precum și
pentru modificarea și completarea altor acte normative**

În temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 lit. a) din Regulamentul de organizare și funcționare, Consiliul Economic și Social a fost sesizat cu privire la avizarea *proiectului de Ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative.*

CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

În temeiul art. 5 lit. a) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ședința din data de 21.11.2023, desfășurată online, conform prevederilor Hotărârii Plenului nr.86/17.05.2022, avizează **FAVORABIL** prezentul proiect de act normativ, cu următoarele observații:

- referitor la art. 31² alin. (2): „Contribuția de examinare este de 10.000 euro și se achită la momentul depunerii cererii de autorizare. Echivalentul în lei al contribuției de examinare se calculează la cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României valabil pentru ultima zi a lunii anterioare datei depunerii cererii de autorizare”, având în vedere cuantumul contribuției, de 10.000 Euro, este necesar ca această sumă de bani să fie plătită doar în situația emiterii unei decizii de către Comisia pentru examinarea investițiilor străine (CEISD);

- referitor la art. 32¹: *„Printre dovezile admisibile în fața Consiliului Concurenței se regăsesc: înscrisurile, declarațiile orale, mesajele electronice, înregistrările și orice alt obiect care conține informații, indiferent sub ce formă și indiferent de tipul suportului pe care sunt stocate informațiile”,* declarațiile orale ar trebui considerate ca fiind dovezi admisibile doar în situația în care acestea sunt însoțite de alte dovezi care să susțină cele declarate (consemnarea celor declarate într-un proces verbal, înregistrarea, cu obținerea anterioară a acordului). În plus, trebuie prevăzut în mod expres, dreptul celui care a dat declarația de a și-o rectifica. Altfel, se dă o valoare probatorie disproporționată declarațiilor orale, care nu se mai regăsește în alte domenii de reglementare. Inclusiv conform regulilor de drept comun, declarațiile orale ar putea fi cel mult coroborate cu alte elemente probatorii, însă în niciun caz nu pot constitui un mijloc de probă *per se*. Din nota de fundamentare rezultă o extindere a standardului de probă și în ceea ce privește mesajele necitite. Având în vedere că mesajele necitite nu pot reprezenta probe în cadrul unei investigații, acest articol ar trebui completat în sensul că are ca obiect mesajele electronice citite;
- referitor la art. 33¹ alin. (1): *„Atunci când există premise că mediul concurențial este distorsionat pe o anumită piață, Guvernul poate solicita Consiliului Concurenței efectuarea de analize de caz, potrivit procedurilor la nivelul autorității de concurență. În această situație, Consiliul Concurenței poate efectua inspecții în afara unei investigații, dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru îndeplinirea misiunii autorității, în baza autorizării judiciare emise în condițiile art. 40 din lege și a ordinului emis de președintele Consiliului”* și alin. (5) *„În situația în care analiza de caz efectuată prezintă suficient temei de fapt și de drept, Consiliul Concurenței va declanșa o investigație în conformitate cu art. 33 alin. (1). Investigația se va soluționa de urgență și cu precădere”,* realizarea unor inspecții inopinate, fără declanșarea unei investigații privind posibila încălcare a Legii concurenței, reprezintă o măsură excesivă pentru scopul propus. Aceste analize de piață pot fi echivalate cu investigațiile sectoriale, investigații în cadrul cărora nu pot fi realizate inspecții inopinate. Pentru îndeplinirea acestui obiectiv, Consiliul Concurenței are la dispoziție instrumente suficiente conferite de Legea concurenței (ex. cereri de informații). De asemenea, Guvernul, prin aparatele proprii de control, pot obține și pot pune la dispoziția Consiliului Concurenței informațiile necesare pentru efectuarea unor analize complete. În prezent, inspecția inopinată nu se poate realiza decât după deschiderea investigației și după autorizarea judiciară, ceea ce reprezintă o garanție pentru operatorul economic că nu poate fi supus unor decizii arbitrare din partea Consiliului Concurenței. Practic, dacă se permite desfășurarea de inspecții inopinate în afara unei investigații, există riscul unui caracter

arbitrar al acestora; se vor transforma în acțiuni de căutare de către CC a unor probe pentru încălcarea Legii concurenței [vezi alin. (5)], acțiuni care excedă cadrului legal pentru investigațiile sectoriale declanșate de către CC. Directiva prevede că „*autoritățile naționale administrative de concurență pot efectua toate inspecțiile neanunțate necesare la întreprinderile și asocierile de întreprinderi în vederea aplicării articolelor 101 și 102 din TFUE*”, însă nu există nicio cerință privind extinderea inspecțiilor inopinate și în afara investigațiilor;

- referitor la art. 38 alin. (3¹): „*Activitatea de inspecție nu se limitează la documentele clasice, putând fi verificate și ridicate orice informații stocate sau arhivate în mediul electronic, indiferent de suportul pe care se află, precum telefon mobil, tabletă, Personal Digital Assistant, laptop, inclusiv cele personale utilizate în interes de serviciu sau de locul în care sunt stocate/arhivate, precum server extern, cloud. În cursul inspecției, informațiile stocate sau arhivate în mediul electronic pot fi copiate integral și ridicate pe suport electronic, cu aplicarea de sigilii, urmând ca prelevarea informațiilor necesare investigației să se realizeze în prezența reprezentantului întreprinderii/asocierii de întreprinderi, la sediul Consiliului Concurenței.*”, copierea informațiilor aflate pe serverul extern/ cloud trebuie să fie acoperită de autorizația judiciară (acestea pot fi amplasate în alte locații decât cele aparținând întreprinderii inspectate). Prin autorizația judiciară sunt identificate cu exactitate locațiile în care se va desfășura inspecția inopinată;
- referitor la art. 38 alin. (7¹) : „*În cadrul inspecțiilor inopinate efectuate de Consiliul Concurenței, poate participa, ca urmare a încredințării puterilor de inspecție, și personal anume desemnat din cadrul Ministerului Afacerilor Interne. Condițiile în care se realizează colaborarea dintre autoritatea de concurență și Ministerul Afacerilor Interne în realizarea inspecțiilor se stabilesc prin ordin comun al președintelui Consiliului Concurenței și al Ministrului Afacerilor Interne. Inspecțiile desfășurate astfel se dispun prin ordin al președintelui Consiliului Concurenței și în baza autorizării judiciare date prin încheiere conform art. 40 din lege. În ordinul de inspecție se prevede faptul că la inspecție participă, ca urmare a încredințării puterilor de inspecție, și personal anume desemnat din cadrul Ministerului Afacerilor Interne conform procedurii stabilite prin ordinul comun, precum și puterile de inspecție încredințate.*”, și alin. (7²): „*Prevederile alin. (1), (3) și (31) se aplică în mod corespunzător și persoanelor care însoțesc inspectorii de concurență și care sunt autorizate sau numite de către Consiliul Concurenței să efectueze astfel de inspecții.*”, din nota de fundamentare a proiectului de act normativ rezultă că asistența din partea poliției sau a unei autorități echivalente reprezintă o măsură de precauție, pentru a depăși o posibilă opoziție din partea celor care fac obiectul inspecției. Această măsură

de precauție nu justifică încredințarea puterilor de inspecție și accesul la toate documentele/informațiile pe care le presupune o inspecție inopinată către personal din afara Consiliului Concurenței. Accesul la informațiile/documentele întreprinderilor inspectate trebuie limitat la personalul Consiliului Concurenței;

- referitor la art. 39 alin. (1): *"În baza autorizării judiciare date prin încheiere, conform art. 40, inspectorii de concurență pot efectua inspecții în oricare dintre spațiile prevăzute la art. 38, indiferent dacă acestea se găsesc la sediul principal sau cu caracter secundar ori în alte spații în care persoana supusă inspecției își desfășoară activitatea, fără a fi necesară indicarea în mod expres a tuturor acestor spații în cadrul autorizării judiciare."*, inspecțiile inopinate se realizează în spațiile în care autoritatea de concurență deține indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru îndeplinirea misiunii lor. Astfel, pentru obținerea autorizării judiciare, Consiliul Concurenței va trebui să identifice toate spațiile și să prezinte indiciile pe care le deține în sensul că acolo pot fi găsite informații/documente relevante. Or, dacă se va permite Consiliului Concurenței să efectueze inspecții în orice locație, fără identificarea clară a acestora în autorizarea judiciară, se elimină una din garanțiile oferite operatorului economic, respectiv aceea că inspecția nu reprezintă o măsură arbitrară, bazată pe o simplă suspiciune, ci vine ca urmare unor elemente suficient de pertinente pe care se bazează autoritatea. În forma propusă, această măsură intră la aceeași încercare de phishing din partea autorității de concurență, fiind neconformă cadrului de reglementare actual. Mai mult, art. 6 alin. (3) din Directivă prevede tocmai faptul că *"prezentul articol se aplică fără a aduce atingere cerințelor din dreptul intern privind autorizarea prealabilă a unor astfel de inspecții de către o autoritate națională judiciară"*;
- referitor la art. 46 alin. (5): *"Consiliul Concurenței are competența să constate că s-a comis o încălcare a articolelor 101 și 102 din TFUE în trecut, atunci când are un interes legitim de a acționa în acest mod."*, din nota de fundamentare rezultă că acest articol este incident în situația în care dreptul Consiliului Concurenței de a aplica sancțiuni este prescris. Având în vedere prescrierea faptelor, articolul ar trebui completat în sensul că nu se pot aplica amenzi;
- referitor la art. 53 alin. (1): *"Constituie contravenții și se sancționează cu amendă ce nu poate depăși 1% din cifra de afaceri totală mondială realizată în anul financiar anterior sancționării următoarele fapte, dar nu mai puțin de 0,1% din veniturile totale realizate pe teritoriul României de întreprinderea sau asocierea de întreprinderi în anul financiar anterior sancționării, următoarele fapte săvârșite cu intenție sau din neglijență de întreprinderi ori asocieri de întreprinderi."*, prevederea este excesivă. Prin nota de fundamentare nu sunt aduse argumente din care să rezulte că sancțiunile

aplicate până în prezent, raportate la cifra de afaceri națională, nu fost suficient de mari, disuasive. Conform instrumentului de motivare, amenzile trebuie să fie proporționale și disuasive. Raportat la amenzile deja aplicate de către Consiliul Concurenței, pentru susținerea acestei prevederi, inițiatorul ar fi trebuit să prezinte în nota de fundamentare o analiză în ceea ce privește eșecul prevederii anterioare, respectiv beneficiile noii prevederi. O asemenea minimă analiză este absolut necesară în contextul în care anumitor întreprinderi cu prezență minoră pe piața din România li se pot aplica amenzi foarte mari, în funcție de cifra de afaceri mondială a grupului. Acest aspect poate conduce, inclusiv, la limitarea investițiilor în România a grupurilor internaționale.

Președinte,
Bogdan SIMION

151