

Noutăți în domeniul reglementării concurenței în România. Impactul asupra competitorilor

Cornelia LEFTER

Academia de Studii Economice București
cornelialefter@ase.ro

Oana OPREA (TEODORESCU)

Academia de Studii Economice București
Oana.Teodorescu@bcr_leasing.com

Rezumat. *Recentele modificări aduse Legii concurenței prin intrarea în vigoare a Legii nr. 149/2011 aduc odată cu sine reducerea semnificativă a amenzilor, încurajând competitorii să își aducă o contribuție la menținerea unei concurențe sănătoase și transparente. Totuși, unele prevederi necesită instrucțiuni de aplicare, iar altele sunt mai aspre decât principiile comunitare.*

Cuvinte-cheie: operator economic; amenzi reduse; prezumția de poziție dominantă; restricții grave de concurență; privilegiu avocat-client.

Cod JEL: K21.

Coduri REL: 14K, 17F.

În ceea ce privește impactul asupra competitorilor, principalele aspecte de noutate aduse de Legea nr. 149/2011 sunt:

- reducerea cauțiunii pe care firmele trebuie să o plătească pentru ca instanța să poată dispune suspendarea executării unei decizii prin care Consiliul Concurenței a impus amenzi;
- reducerea taxei de autorizare a concentrărilor economice;
- crește maximul reducerii amenzii pentru recunoașterea încălcării legii, dar se introduc obligații suplimentare;
- companiile cu o cotă de piață de peste 40% sunt prezumate până la proba contrară că dețin o poziție dominantă.

În cele ce urmează, vom analiza pe rând principalele aspecte de noutate aduse de noua reglementare, încercând să întrezărim și efectele acestei noi abordări asupra pieței, competitorilor și concurenței însăși.

Se introduce noțiunea de „operator economic”, de mult utilizată în legislația și jurisprudența europeană

Întreprinderea este definită de legiuitor ca fiind orice operator economic care desfășoară o activitate în sfera bunurilor și serviciilor, fără vreo constrângere legată de statutul său juridic sau de modul de finanțare (Art. 2 alin. 2 – OUG nr. 75/2010 aprobată prin Legea nr. 149/2011).

Se diminuează taxa de autorizare a concentrărilor economice

Conform reglementării anterioare, taxa de autorizare a concentrării economice se stabilea la o cotă de 0,04% din cifrele de afaceri totale realizate pe teritoriul României de către întreprinderile implicate în concentrarea economică autorizată, calculată pe baza cifrei de afaceri pentru exercițiul financiar precedent deciziei de autorizare. În viitor, operatorii economici vor plăti o taxă de autorizare cu o valoare între 10.000 și 25.000 euro (Art. 32 alin. 2 – OUG nr. 75/2010 aprobată prin Legea nr. 149/2011).

Reducerea taxei de autorizare ar trebui să încurajeze achizițiile și să simplifice procedura de autorizare, mai ales dacă avem în vedere că cifrele de afaceri ale operatorilor economici implicați nu mai constituie un element de referință.

Noile taxe de autorizare se vor aplica în baza unor instrucțiuni pe care Consiliul Concurenței este așteptat să le emită în viitorul apropiat.

Se reduce cauțiunea pe care firmele trebuie să o plătească pentru ca instanța să poată dispune suspendarea executării unei decizii prin care Consiliul Concurenței a impus amenzi

Conform vechii reglementări, instanța putea dispune, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate, cu condiția plății unei cauțiuni în cuantum de 30% din amendă stabilită prin decizia atacată.

În lumina noilor prevederi, operatorii economici se vor supune dispozițiilor Codului de Procedura Fiscală, instanța putând stabili cauțiunea la o valoare de până la 20% din amendă (Art. 47¹ alin. 2 – OUG nr. 75/2010 aprobată prin Legea nr. 149/2011).

Este de așteptat ca această diminuare a maximumului cauțiunii, corelat cu posibilitatea instanței de a ajusta acest prag funcție de tipologia și specificul fiecărei spețe, să determine un grad mai ridicat de accesibilitate la justiție pentru operatorii economici sancționați. Până astăzi, unii operatori economici nu își permiteau, din punct de vedere financiar, să se adreseze Consiliului Concurenței în contestarea amenzii și solicitarea suspendării deciziei, pentru că nu aveau suficiente resurse financiare să suporte costul cauțiunii de 30%.

Totuși, noua reglementare face referire la Codul Fiscal, în vreme ce cauțiunea este reglementată de Codul de Procedură Fiscală, ceea ce ne face să credem că modificări ale noii reglementări vom mai avea în viitorul apropiat.

Crește maximul până la care amenda pentru recunoașterea încălcării legii poate fi redusă

Dacă, după primirea raportului de investigație și exercitarea dreptului de acces la dosar, în cadrul etapei observațiilor sau în cadrul audierilor, operatorul economic recunoaște săvârșirea faptei anticoncurențiale, acest fapt va fi reținut drept circumstanță atenuantă specială sub forma colaborării în cadrul procedurii administrative și va determina diminuarea cuantumului amenzii cu un procent cuprins între 10% și 30% din nivelul de bază (art. 52 alin. 2 Legea Concurenței, modificată și completată).

În același timp însă, pentru a putea beneficia de diminuarea amenzii, în condițiile de mai sus, se introduce și obligația operatorului economic supus investigației de a propune remedii care să conducă la înlăturarea cauzelor încălcării, acolo unde este cazul. Această prevedere de reducere a amenzii este diferită de prezentarea voluntară de probe care face obiectul „politicii de clemență”.

De asemenea, Consiliul Concurenței este așteptat să elaboreze setul necesar de instrucțiuni în aplicarea acestor dispoziții, așa încât să se evite o aplicare discreționară a prevederilor privind diminuarea pragului amenzii, în special în lipsa unor criterii clare și precise de delimitare a remediilor ce pot fi propuse de operatorii economici în scopul eliminării cauzelor încălcării.

Comaniile cu o cotă de piață de peste 40% sunt prezumate până la proba contrară că dețin o poziție dominantă

Conform reglementării anterioare, se prezumă, până la proba contrară, că una sau mai multe întreprinderi nu se află în poziție dominantă, în situația în care cota sau cotele cumulate pe piața relevantă, înregistrate în perioada supusă analizei, nu depășesc 40%.

Noua lege stipulează că este prezumat, până la proba contrară, că una sau mai multe întreprinderi se află în poziție dominantă, în situația în care cota ori cotele cumulate pe piața relevantă, înregistrate în perioada supusă analizei, depășesc 40% (art. 6 Legea Concurenței, modificată și completată).

Această nouă prevedere contravine practicilor europene, unde o cotă de piață ridicată reprezintă doar un indiciu fără a avea valoarea unei prezumții. Comisia Europeană este cea care poate ajunge la o concluzie în acest sens, numai după examinarea tuturor factorilor ce ar determina limitări concurențiale pentru operatorul economic în cauză.

Sunt evidențiate în mod expres situațiile care reprezintă restricții grave ale concurenței (art. I pct. 3-5 din Legea nr. 149/2011).

Noua reglementare prevede expres restricțiile grave ale concurenței determinate de orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate, prin preluarea acestora din regulamentele și instrucțiunile relevante.

Prin „restricții grave” sunt avute în vedere acelea care, în mod direct sau indirect, au ca obiect:

- fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți;
- limitarea producției sau a vânzărilor;
- împărțirea piețelor sau a clienților;
- restrângerea capacității cumpărătorului de a-și stabili prețul de vânzare, fără a aduce atingere posibilității furnizorului de a impune un preț de vânzare maxim sau de a recomanda un preț de vânzare, cu condiția ca acestea din urmă să nu fie echivalente cu un preț de vânzare fix ori minim stabilit în urma presiunilor exercitate de una dintre părți sau a măsurilor de stimulare practicate de aceasta;
- restrângeri teritoriale sau privind clienții cărora cumpărătorul le poate vinde bunurile ori serviciile care fac obiectul contractului;
- restrângerea vânzărilor active sau a vânzărilor pasive către utilizatori finali realizate de membrii unui sistem de distribuție selectivă care acționează pe piață în calitate de vânzători cu amănuntul, fără a aduce atingere posibilității de a interzice unui membru al sistemului să își desfășoare activitățile dintr-un sediu secundar neautorizat;
- restrângerea livrărilor încrucișate între distribuitori în cadrul unui sistem de distribuție selectivă, inclusiv între distribuitori care acționează la diferite niveluri ale comerțului;
- restricția convenită între un furnizor de componente și un cumpărător care încorporează aceste componente, care limitează posibilitatea furnizorului de a vinde aceste componente ca piese separate

utilizatorilor finali, unor reparatori sau altor prestatori de servicii care nu au fost desemnați de cumpărător pentru repararea ori întreținerea bunurilor sale.

Legea definește de asemenea și acele restricții care nu sunt considerate grave:

- restrângerea vânzărilor active către teritoriul exclusiv sau către o clientelă exclusivă rezervate furnizorului ori cedate de furnizor unui alt cumpărător, fără a limita vânzările efectuate de clienții cumpărătorului;
- restrângerea vânzărilor către utilizatorii finali realizate de un cumpărător care acționează pe piață în calitate de comerciant cu ridicata;
- restrângerea vânzărilor către distribuitorii neautorizați realizate de membrii unui sistem de distribuție selectivă;
- restrângerea capacității cumpărătorului de a vinde componente destinate încorporării unor clienți care ar putea să le utilizeze pentru fabricarea de produse asemănătoare celor produse de furnizor.

Privilegiul comunicărilor avocat – client (art. I pct. 21 din Legea nr. 149/2011) Prevederile vechii reglementări se mențin în sensul că „nu pot fi ridicate ori folosite ca probă documentele pregătitoare întocmite de întreprinderea sau asociația de întreprinderi investigate în scopul exclusiv al exercitării dreptului la apărare”.

În conținutul acestora însă mai există o precizare finală care conducea la imposibilitatea ridicării sau folosirii ca probă a acelor documente care nu au fost trimise avocatului sau care nu au fost create cu scopul de a fi trimise fizic unui avocat.

Noua reglementare elimină această ultimă precizare, se pare cu intenția de a limita categoria de documente care nu pot fi ridicate sau folosite ca probă la cele destinate efectiv avocaților.

Reducerea amenzilor aplicabile autorităților, instituțiilor administrației publice și întreprinderilor nou-înființate (art. 50¹ din Legea Concurenței, modificată și completată)

Până la actuala reglementare, Consiliul Concurenței putea aplica amenzi doar operatorilor economici, nivelul acestora fiind între 5.000 lei și 40.000 lei. Însă odată cu noile reglementări, amenda maximă se reduce cu 50%, iar cea minimă cu 20%, ceea ce face ca pentru nefurnizarea informațiilor și documentelor solicitate sau furnizarea de informații inexacte ori incomplete, autoritățile publice centrale și locale să poată fi sancționate cu amendă între 1.000 lei și 20.000 lei.

Totodată, amenzile pentru întreprinderile nou-înființate, care nu au avut cifră de afaceri în anul anterior sancționării, și pentru care nu se poate stabili un

procent din cifra de afaceri ca amendă, se reduc și acestea la jumătate (astfel, amenda maximă este acum de 2,5 milioane RON).

Concluzionând, prin reducerea amenzilor și taxelor, noua reglementare ar putea stimula competiții în a-și aduce contribuția la clarificarea unor situații cu risc anticoncurențial.

Rămân însă o serie de aspecte care vor necesita o tratare rapidă, precum cele referitoare la:

- elaborarea unor instrucțiuni referitoare la calculul taxelor de autorizare a concentrărilor economice;
- corectarea unor trimiteri legislative eronate precum cea la Codul Fiscal;
- elaborarea unor instrucțiuni în aplicarea amenzilor în cazul săvârșirii unor fapte anticoncurențiale, așa încât să se evite o aplicare discreționară a prevederilor privind diminuarea pragului amenzii;
- revizuirea prezumției de poziție dominantă, în lumina legislației și jurisprudenței europene.

Bibliografie

- Legea nr. 149/2011 pentru aprobarea OUG nr. 75/2010 privind modificarea și completarea Legii Concurenței nr. 21/1996 (Monitorul Oficial nr. 490 din 11 iulie 2011)
Legea nr. 11/2001 privind combaterea concurenței neloiale
Legea nr. 572-2003 privind Codul Fiscal
OG nr. 92/2003 privind Codul de Procedură Fiscală, republicat
Comunicatul de presă al Consiliului Concurenței din data de 13 iulie 2011