



American Chamber of Commerce
in Romania

AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE IN ROMANIA
*Member of the U.S. Chamber of Commerce and of
the European Council of the American Chambers of Commerce*

11 Ion Campineanu St., Bucharest 1

Tel: + 40 21 315 86 94, 312 48 34

Fax: + 40 21 312 48 51

E-mail: amcham@amcham.ro

**Sugestii cu privire la armonizarea legislatiei romanesti
din domeniul concurentei cu reglementarile comunitare
si practica din alte state membre UE**

noiembrie 2008

CONTINUT

A. Reglementarile Consiliului Concurenței privind concentrările economice	3
B. Activitatea Consiliului Concurenței	5
C. Modificarea prevederilor din Legea concurenței privind aplicarea art. 5 și 6	9
D. Modificarea anumitor prevederi din Legea concurenței privind concentrările economice	13

A. Reglementarile Consiliului Concurenței privind concentrările economice

În ceea ce privește Reglementările Consiliului Concurenței privind concentrările economice, AmCham România vine cu următoarele propuneri:

1. Amendarea Regulamentului pentru a reflecta modificările introduse în practica Comisiei Europene prin Comunicarea juridictională consolidată a Comisiei în temeiul Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (“Regulamentul (CE) privind concentrările economice”).

Spre exemplu, acest document cuprinde clarificări importante privind achiziționarea controlului de către fonduri de investiții, tratamentul aplicat tranzacțiilor interdependente, concentrările care implică întreprinderi publice, clarificarea modului de alocare a cifrei de afaceri în anumite situații complexe.

2. Includerea unor precizări cu privire la momentul de la care începe să curgă din punct de vedere legal termenul de notificare în cazul dobândirii controlului pe baza de ofertă publică.

Conform art. 4 alin. 1 din Regulamentul CE privind concentrările economice, momentul care declanșează obligativitatea notificării este anunțarea ofertei publice sau preluarea pachetului de control.

3. Includerea unei precizări cu privire la posibilitatea efectuării notificării în baza unui proiect de contract sau, în cazul ofertelor publice, în baza publicării unui anunț de intenție cu privire la o ofertă publică.

Conform art. 4 alin.2 din Regulamentul CE privind concentrările economice, notificarea poate fi efectuată în mod voluntar de parti și în cazurile în care întreprinderile implicate demonstrează Comisiei intenția de bună credință de a încheia un acord sau, în cazul unei oferte publice, în cazul în care și-au anunțat public intenția de a face o astfel de ofertă.

4. Includerea unor precizări cu privire la momentul finalizării unei tranzacții, spre deosebire de momentul semnării documentelor tranzacției, ca fiind momentul de la care cifra de afaceri a entității economice achiziționate este considerată ca aparținând entității economice achizițitoare.

Conform Art. 172 din Comunicarea juridictională consolidată, cifra de afaceri a entității economice achiziționate este atribuită entității economice achizițitoare doar la finalizarea tranzacției, definită drept implementarea legală a acesteia, nu la semnarea documentelor. Atât legislația aplicabilă cât și jurisprudența Consiliului Concurenței – a se vedea Deciziile 30/2008, respectiv 50/2008 – contravin acestei prevederi.

5. Introducerea unui formular simplificat pentru a degreva partile care notifică, precum și Consiliul Concurenței din România de colectarea și pregătirea,

respectiv analizarea, unui volum mare de informatii, in conditiile in care impactul operatiunii pe piata este nesemnificativ.

In practica Comisiei Europene existenta unui formular simplificat s-a dovedit foarte utila, iar Anexa 2 din Regulamentul Comisiei Nr. 802/2004 din 7 aprilie 2004 pentru implementarea Regulamentului CE privind concentrarile economice ar putea fi folosita drept model si in cazul concentrarilor economice supuse controlului Consiliului Concurentei.

Conform formularului simplificat prevazut de Regulamentul Comisiei Nr. 802/2004, in cadrul procedurii simplificate, partile sunt scutite de a furniza Comisiei Europene o serie de informatii precum: evenimente majore ce sunt estimate a interveni ca urmare a concentrarii economice, daca operatiunea de concentrare economica trebuie avizata si de alte autoritati, legaturile personale si finaciare si achizitii precedente.

In plus, informatii cu privire la pietele relevante solicitate cuprind numai estimarea marimii totale a pietei cu privire la vanzarile totale si ca volum, estimarea cotei de piata detinute de fiecare agent economic implicat in operatiunea de concentrare, daca au existat schimbari relevante cu privire la vanzari si la cota de piata a agentilor economici implicati, estimarea cotei de piata a celor mai importanti competitori (pentru agentii economici intre care exista relatii pe verticala sau pe orizontala) etc.

6. Explicitarea in cadrul Regulamentului a situatiilor in care o tranzactia efectuata intre nerezidenti implica si o concentrare economica realizata in Romania.

Pentru a evita pe viitor deciziile de sanctionare a omisiunii anumitor operatiuni de concentrare economica realizate in afara teritoriului Romaniei dar avand impact asupra pietei romanesti, se impune clarificarea in textul Regulamentului a situatiilor care atrag obligatia notificarii in Romania a unei astfel de tranzactii.

7. Introducerea in legislatia romaneasca a posibilitatii ca printr-o decizie a Consiliul Concurentei sa se dispenseze partile de obligatia furnizarii anumitor informatii, in functie de specificul fiecarui caz in parte.

O asemenea posibilitate este oferita Comisiei Europene prin articolul 4 din Regulamentul Comisiei Nr. 802/2004.

Astfel, la cererea partilor, Comisia poate sa dispenseze partile de obligatia de a furniza anumite informatii specifice cu privire la notificare (inclusiv documente sau cerinte specifice precizate in Anexa 1 – privind procedura de notificare a concentrarilor economice sau in Anexa 2 – privind procedura simplificata de notificare a concentrarilor economice) daca Comisia va considera ca astfel de informatii nu sunt necesare in functie de contextul fiecarei spete.

Partile au posibilitatea de a solicita diminuarea cuantumului informatiilor care trebuie furnizate in formularul de notificare, acceptarea unei asemenea cereri ramanand bineinteles la latitudinea Comisiei in functie de particularitatile fiecarui caz.

8. Modificarea Instructiunilor Consiliului privind individualizarea sanctiunilor pentru contravenitiile prevazute la art. 55 si respectiv 56.

Spre exemplu, propunem modificarea reglementarii actuale in sensul eliminarii pragului de pornire de 0.2% care este excesiv si, practic, fara baza legala in opinia noastra avand in vedere ca Legea concurentei prevede amenzi incepand practic de la 0%+1RON tocmai pentru ca unele incalcati pot fi minore. In caz de intarziere la notificare, de exemplu, pentru cateva zile se poate ajunge la amenzi cu totul disproportionale.

La nivel european, Comisia Europeana a adoptat pe data de 28 iunie 2006 o noua reglementare (respectiv Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to article 23(2)(a) of Regulation No. 1/2003) prin care se stabilesc criteriile cu privire la amenda ce se aplica in cazul in care sunt incalcate prevederile art. 81 si 82 din Tratatul CE.

Prin noua reglementare se prevede ca in anumite cazuri se poate aplica si o amenda simbolica. De asemenea, in anumite cazuri in functie de imposibilitatea obiectiva de a plati in care se gaseste un agent economic la un moment dat, se poate acorda o reducere a amenzi.

B. Activitatea Consiliului Concurentei

In ceea ce priveste activitatea Consiliului Concurentei, AmCham Romania vine cu urmatoarele propuneri:

9. Introducerea unor mijloace procedurale de reducere a perioadei de analiza si de marire a transparentei activitatii Consiliului Concurentei.

In legislatie nu se regaseste niciun termen pentru solutionarea investigatiilor, cu exceptia celor declansate in cazurile de concentrare economica, ceea ce face ca acestea sa se intinda pe 2, 3 sau chiar 4 ani.

Consideram ca oricat ar fi de greu de analizat o piata si efectele anticoncurentiale pe piata respectiva, timpul de investigare ar trebui limitat. Mai mult, durata mare a analizei poate fi influentata si de schimbarile care pot aparea pe piata relevanta respectiva (ex: trecerea de la o piata oligopola la o piata duopola) si poate schimba pozitia agentului investigat pe acea piata (ex. telefonie mobila).

Consideram, de asemenea, ca termenul „investigatie” acopera un numar de situatii care au un grad variat de complexitate, neputandu-se pune semnul egalitatii intre efortul necesar efectuării unei investigatii privind o posibila incalcare a art. 5 si 6 sau o investigatie de sector, pe de o parte, si cel necesar efectuării unei investigatii in cazul unei cereri de exceptare individuala, pe de alta parte. In consecinta, avand in vedere faptul ca o cerere de exceptare individuala este, din punct de vedere al scopului sau, mult mai aproape de analiza unei concentrari economice decat de o investigatie care are ca scop analiza unui sector de piata, consideram ca, prin analogie, este oportuna introducerea

unor limite privind durata investigatiilor declansate la cererea partilor in vederea obtinerii unei exceptari individuale.

In plus, exista investigatii care se desfasoara de o perioada indelungata si in privinta carora agentii economici investigati nu au informatii referitoare la stadiul investigatiei pentru o perioada de mare de timp. Acest fapt poate crea si un prejudiciu de imagine agentilor economici investigati, in conditiile in care investigatia apare ca si investigatie deschisa pe site-ul Consiliului Concurentei.

- 10.** Marirea transparentei si utilitatii deciziilor publicate, prin indicarea estimativa a cotelor de piata ale participantilor si ale entitatii rezultate, utilizand anumite marje (ex: de la 15% la 20%, sub 15% etc.).

La nivel european, deciziile Comisiei contin informatii estimative cu privire la valoarea cotelor de piata ale partilor implicate in decizii si ale celorlalti jucatori pe piata.

Adoptarea de catre Consiliul Concurentei a practicii Comisiei in acest sens este extrem de benefica pentru promovarea transparentei si imbunatatirea respectarii legislatiei concurentei.

In plus, este de dorit o mai mare transparenta in cadrul procedurii de solicitare a exceptarii individuale catre agentul economic care a inaintat notificarea in ceea ce priveste calculul propriei cifre de afaceri.

- 11.** Amendarea Instructiunilor Consiliului Concurentei cu privire la definirea pietei relevante in scopul stabilirii partii substantiale de piata in conformitate cu Comunicarea Comisiei privind definirea pietei relevante in sensul dreptului comunitar al concurentei.

In prezent, nu a fost preluata in reglementarile interne explicarea factorilor care sunt avuti in vedere in definirea pietei relevante, precum si procedura aplicabila strangerii de informatii care sunt cuprinse in Comunicarea Comisiei privind definirea pietei relevante in sensul dreptului comunitar al concurentei. Principiile sunt recunoscute si aplicate in activitatea Consiliului Concurentei fara sa existe insa o reglementare care sa prevada in detaliu principiile si procedura aplicabile in vederea definirii pietei relevante.

Din aceasta cauza, in decizii recente, Consiliul Concurentei a fost nevoit sa citeze si sa aplice texte prevazute in Comunicarea Comisiei privind definirea pietei relevante in sensul dreptului comunitar al concurentei in cazuri care nu intrau in sfera de aplicare a art. 81 din Tratatul CE.

Avand in vedere ca definirea pietei relevante este unul din cele mai importante elemente ale analizei concurentiale, consideram ca este utila implementarea de catre Consiliul Concurentei a unor reglementari care sa aiba o imagine mai cuprinzatoare a principiilor aplicabile pentru identificarea pietelor relevante.

- 12.** Modificarea prevederilor privind valoarea scrisorilor de indrumare emise de Consiliul Concurentei in acord cu reglementarea comunitara din care au fost

inspirate Instructiunile Consiliului Concurentei din 15 aprilie 2005 privind orientarile informale referitoare la noile probleme ridicate de aplicarea, in cazuri individuale, a art. 5 si 6 din Legea concurentei. Pe langa procedura greoaie si incertitudinile prevazute de legislatia actuala in legatura cu obtinerea scrisorilor de indrumare si rolul acestora, prevederea ca acestea nu leaga Consiliul pentru aplicarea art. 5 si/sau 6 din lege le lipseste de orice sens si responsabilitate in aceasta privinta. In masura in care datele furnizate au fost corecte, scrisorile de indrumare ar trebui sa lege Consiliul, certitudinea juridica si eficienta/celeritatea fiind principalele motive pentru emitarea instructiunilor respective.

Sugeram modificarea articolului 22 din Instructiunile Consiliului Concurentei.

Desi se prevede in mod expres faptul ca actul transpune Comunicarea Comisiei Europene privind indrumarile informale referitoare la noile probleme ridicate de aplicarea art. 81 si 82 din Tratatul CE, in cazuri individuale, in fapt, in opinia noastra, Instructiunile se indeparteaza atat de la textul, cat si de la spiritul reglementarii europene.

Prevederea ca „scrisorile de indrumare nu constituie decizii si nu leaga Consiliul Concurentei pentru aplicarea art. 5 si 6 din lege” este conform interpretarii noastre o transpunere nefericita a textului din Comunicarea Comisiei care mentioneaza ca „scrisorile de indrumare (*emise de Comisie*) nu sunt decizii ale Comisiei si nu leaga autoritatile de concurenta din Statele Membre sau instanțele judecatoresti care au prerogativa aplicarii art. 81 si 82 din Tratatul CE”. Prin urmare este vorba de efectul emiterii fata de autoritati terte si nu fata de autoritatea emitenta.

Prevederea din Comunicarea Comisiei are rolul de a face deosebirea intre scrisorile de indrumare care nu leaga autoritatile de concurenta din Statele Membre sau instanțele judecatoresti si deciziile Comisiei care sunt obligatorii atat pentru autoritatile de concurenta din Statele Membre, cat si pentru instanțele judecatoresti.

Nu se prevede ca scrisorile de indrumare nu leaga Comisia in calitate de emitent al lor. Valoarea scrisorilor de indrumare pentru Comisie este mentionata in paragraful 24 – paragraf care se regaseste si in Instructiunile Consiliului Concurentei (paragraful 21 din aceste Instructiuni).

In consecinta, scrisorile de indrumare emise de catre Comisie nu au o valoare obligatorie pentru autoritatile de concurenta din Statele Membre sau instanțele judecatoresti (ca si *entitati terte*), inasa ele leaga Comisia in ceea ce priveste interpretarea data in cauza in cazul reanalizarii acordului/practicii care a facut obiectul scrisorii de indrumare, sub rezerva aspectelor mentionate in paragraful 24 din Comunicarea Comisiei si preluate si in paragraful 21 din Instructiunile Consiliului Concurentei (modificarea faptelor in cauza, alte aspecte noi evidentiate de solicitant, evolutia jurisprudentei, modificarile generale ale politicii Comisiei, respectiv Consiliului Concurentei).

Mentinerea pe viitor a prezentei reglementari la nivel national, va face ca agentii economici sa fie in continuare reticenti in ceea ce priveste solicitarea unor scrisori de indrumare, iar rolul Consiliul Concurentei se va reduce in fapt la aspectul sanctionator.

- 13.** Revizuirea pragurilor de cifra de afaceri prevazute de Regulamentul Consiliului Concurentei din 5 aprilie 2004 privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Lege, in cazul intelegerilor verticale.

Regulamentul prevede ca la art. 4 alin. 2 ca *„exceptarea pe categorii se aplica intelegerilor verticale incheiate intre o asociatie de agenti economici si membrii sai, sau intre o astfel de asociatie si furnizorii sai, doar in cazul in care toti membrii asociatiei sunt comercianti en-detail de produse si sub rezerva ca niciunul dintre acestia, impreuna cu grupul de agenti economici din care face parte, sa nu realizeze o cifra de afaceri totala anuala mai mare de 50 miliarde lei”*.

De asemenea, Regulamentul prevede la art. 4 alin. 4 ca *„exceptarea prevazuta la alin. (1) nu se aplica intelegerilor verticale convenite intre agenti economici concurenti; totusi, exceptarea se aplica in cazul in care agentii economici concurenti convin asupra unei intelegeri verticale nereciproce si indeplinesc una din conditiile urmatoare:*

- a) cifra de afaceri anuala totala a cumparatorului nu depaseste 100 miliarde lei, ...”.

In opinia noastra pragurile actuale sunt extrem de reduce. In practica, putine intelegeri incheiate de o asociatie si membrii sai sau intre o asociatie si furnizorii sai se pot incadra in exceptarea pe categorii. De asemenea, putine intelegeri incheiate intre agenti economici concurenti vor intra in sfera de aplicare a exceptarii pe categorii.

Consideram ca pragurile valorice raportat la cifra de afaceri de 5 milioane RON (aproximativ 1,3 milioane de Euro), respectiv 10 milioane RON (aproximativ 2,5 milioane de Euro) prevazute de Regulament ar trebui reactualizate in considerarea realitatilor economiei romanesti. Spre exemplu, in Regulamentul EC 2790/1999 pragurile similare sunt de 50 milioane euro, respectiv 100 milioane euro.

- 14.** Aplicarea prevederilor Legii nr.52/2003 privind transparenta decizionala in administratia publica (indeosebi prevederile referitoare la procesul de elaborare al actelor normative) de catre Consiliul Concurentei, in calitate de autoritate publica cu atributii in procesul de elaborare a legislatiei in domeniul concurentei, pentru a asigura o cat mai buna consultarea cu mediului de afaceri si cu alte parti interesate si/sau afectate de actele normative elaborate.
- 15.** Promovarea politicii de concurenta prin intermediul unor programe care sa conduca la o colaborare eficienta cu autoritatile statului in instruirea companiilor cu privire la disciplina concurentiala pe piata comunitara.
- 16.** Promovarea in randul companiilor a politicii de clementa ca modalitate de combatere a cartelurilor prin popularizarea instrumentului si explicarea cadrului de actiune al Consiliului si a garantiilor procedurale oferite in scopul inlaturarii neincrederei companiilor si managerilor fata de beneficiile reale ale procedurii.

C. Modificarea prevederilor din Legea concurenței privind aplicarea art. 5 și 6

În ceea ce privește art. 5 și 6 din Legea concurenței, AmCham România vine cu următoarele propuneri:

17. Modificarea pragurilor *de minimis* aplicabile în cazul înțelegerilor prevăzute de art. 5 și 6 din Lege.

Considerăm ca cifra de afaceri de 4 milioane RON prevăzută ca și prag *de minimis* ar trebui revizuită în conformitate cu practica existentă la nivelul altor țări europene.

La nivel european, majoritatea țărilor au prevăzut praguri *de minimis* numai în funcție de nivelul cotelor de piață fără referire la cifra de afaceri. Aceste țări au preluat în acest sens modelul promovat de Comisia Europeană.

La nivel european, este incidentă Comunicarea Comisiei cu privire la înțelegerile de importanță minoră care nu duc la restrângerea concurenței pe piață în conformitate cu prevederile articolului 81 (1) din Tratat (publicată în Jurnalul Oficial C 368 din 22.12.2001).

Astfel, sunt stabilite valori diferite ale pragurilor *de minimis*:

- a) În cazul înțelegerilor pe orizontală valoarea totală a cotei deținute de către părți pe oricare dintre piețele relevante nu trebuie să depășească **10%**.
- b) În cazul înțelegerilor pe verticală valoarea cotei deținută pe oricare dintre piețele relevante de fiecare dintre părți nu trebuie să depășească **15%**.
- c) În cazul unor înțelegeri cu privire la care nu se poate face o delimitare clară dacă sunt înțelegeri pe orizontală sau pe verticală este aplicabil pragul de **10%**.
- d) În cazul rețelelor paralele cota este redusă la **5%**.

În Comunicarea Comisiei se arată că înțelegerile între agenții economici nu sunt restrictive pentru concurență dacă cotele de piață de 10, 15 și respectiv 5% sunt depășite pe parcursul a 2 ani cu mai puțin de 2 procente.

Considerăm că ar fi utilă revizuirea legislației românești conform principiilor directoare din Comunicarea Comisiei.

În situația în care se va decide păstrarea ca și prag *de minimis* a unei cifre de afaceri, trebuie avut în vedere că cifra de afaceri de 4 milioane RON este extrem de mică considerând realitățile economiei românești. În practică, foarte puține înțelegeri se pot încadra sub acest prag *de minimis*.

18. Introducerea unei proceduri de control judiciar prealabil a legalității și oportunității ordinului privind o inspecție inopinată.

Având în vedere prevederile art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului precum și jurisprudența Curții de la Strasbourg în cazul *Colas Est și Alții vs. Franța*

(cazul nr. 37971/97), se impune modificarea Legii concurenței („Legea”) în sensul precizării faptului că inspecțiile inopinate se pot desfășura numai după o autorizare judiciară prealabilă dată de judecător nu numai în cazul inspecțiilor inopinate efectuate la spațiile aparținând persoanelor fizice menționate la art. 37 din Lege, ci și în cazul spațiilor aparținând agenților economici menționate la art. 36 din Lege.

Prin urmare, procedura prevăzută de art. 38 din Lege prin care instanța verifică dacă există informații de natură să justifice inspecția, precum și limitele inspecției trebuie prevăzute și în cazul inspecțiilor inopinate desfășurate în temeiul art. 36 din Lege.

De asemenea, această modificare este oportună având în vedere legislația și practica existente în majoritatea statelor europene.

19. Introducerea unor proceduri și mențiuni care să asigure garantarea privilegiului legal de care se bucură corespondența dintre avocat și client.

În considerarea jurisprudenței comunitare (cu referire specială la cauza Akzo Nobel împotriva Comisiei), a prevederilor articolelor 6 și 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și a faptului că la nivelul instrucțiunilor și regulamentelor Consiliului Concurenței nu este prevăzut modul în care autoritatea de concurență asigură confidențialitatea comunicărilor dintre avocat și client, este deosebit de important ca prin intermediul unor instrucțiuni ale Consiliului Concurenței să fie reglementate și aceste aspecte pentru a asigura salvagardarea confidențialității comunicării dintre avocat și client.

În acest context, este extrem de utilă clarificarea comunicărilor care beneficiază de privilegiul legal și procedura pe care un inspector de concurență trebuie să o respecte în cazul în care, în timpul unei inspecții inopinate, intră în contact cu un document care provine de la avocat. Respectarea confidențialității corespondenței dintre avocat și client apare ca o garanție a respectării principiului dreptului la apărare și, în final, a dreptului la un proces echitabil.

20. Introducerea unei proceduri de contestare a măsurilor privind inspecția inopinată

Este utilă clarificarea cailor de contestare de către agenții economici a măsurilor luate în cadrul inspecțiilor inopinate, precum și modalitățile de exercitare ale dreptului la un recurs efectiv prevăzut de art. 13 din Convenția europeană a drepturilor omului.

21. Renunțarea la declansarea automată a unei investigații de către Consiliul Concurenței în cazul depunerii de către agenții economici a unei cereri de exceptare individuală din simplul motiv că în art. 34 se prevede deschiderea unei investigații "la cerere". Consiliul Concurenței ar trebui să analizeze de la caz la caz necesitatea aplicării procedurii de investigație.

Cu privire la deschiderea automată a unei investigații în cazul în care există o cerere de acordare a unei exceptări individuale, trebuie subliniate următoarele aspecte:

Conform reglementarilor comunitare, inteleggerile care intra sub incidenta articolului 81 (1) din Tratat dar care indeplinesc toate cele 4 conditii de exceptare prevazute in articolul 81 (3) din Tratat nu sunt interzise, fara a fi necesara o decizie prealabila in acest sens.

Asemenea intelegeri sunt valabile si produc efecte din momentul in care conditiile articolului 81 (3) din Tratat sunt indeplinite pentru perioada in care situatia ramane neschimbata.

Exceptarea este acordata prin beneficiul prevederilor mentionate mai sus, fara a fi nevoie de o decizie de acordare a unei exceptari individuale sau a unei dispense.

La nivel national, beneficiul exceptarii prevazute de art. 5 alin. (2) din Legea concurentei nr. 21/1996, in cazul in care nu este aplicabil un caz de exceptare pe categorii, se aplica de catre Consiliul Concurentei printr-o decizie de exceptare individuala.

Pentru acordarea exceptarii individuale agentii economici, care solicita Consiliului Concurentei o decizie de exceptare, trebuie sa probeze indeplinirea conditiilor stabilite la art. 5 alin. (2) din Legea concurentei. Decizia de dispensa individuala se acorda in urma declansarii unei investigatii.

Deciziile Consiliului Concurentei de acordare a dispenselor specifica data de la care se aplica, durata pentru care se acorda dispensa, precum si conditiile si obligatiile care trebuie respectate de catre beneficiarii dispensei.

Luand in considerare prevederile aplicabile la nivel european, consideram ca reglementarile nationale in cazul dispensei individuale ar trebui modificate in sensul armonizarii depline cu reglementarile comunitare, pentru a elimina declansarea unei investigatii in cazul acordarii dispensei individuale.

In masura in care agentii economici considera ca un anumit acord indeplineste conditiile de exceptare prevazute la Art. 5(2) din Legea Concurentei, nedepunerea unei cereri de dispensa individuala nu trebuie sa aiba consecinte negative asupra modului in care Consiliul Concurentei va desfasura o eventuala investigatie privind respectivele acorduri si practici. In acest caz, este extrem de necesara clarificarea pozitiei Consiliului Concurentei cu privire la aplicarea prevederilor art. 5 alin 2 din Lege. Neincadrarea unui acord sau unei practici in cadrul categoriilor exceptate prin Regulamente nu trebuie sa duca neaparat la crearea unei prezumtii de ilegalitate cu privire la respectivele acorduri sau practici, prezumtie care ar rezulta, fara alte calificari, in necesitatea depunerii unei cereri de dispensa individuala.

Spre exemplu, in cadrul Instructiunilor privind aplicarea art. 5 din Lege in cazul inteleggerilor verticale ar trebui introduse principiile mentionate in paragrafele 62 si 63 din Comunicarea Comisiei - Linii directoare privind restrictiile verticale care mentioneaza in mod explicit ca nu exista o prezumtie de ilegalitate in afara exceptarii pe categorii.

In plus, este extrem de important ca in cadrul oricarei eventuale proceduri de investigatie sa se ia in considerare, daca este cazul, indeplinirea conditiilor de exceptare prevazute de Art. 5(2) din Legea Concurentei.

22. Garantii procedurale in cazul inspectiilor inopinate

Reglementarile actuale nu stabilesc clar sfera informatiilor care pot fi solicitate de la angajatii societatii care nu au atributii de reprezentare. Ar trebui incluse precizari conform carora informatiile care sunt solicitate de la angajatii societatii fara atributii de reprezentare sa se limiteze la elemente de fapt cu privire la care angajatii au luat cunostinta in mod direct, precum si la chestiuni de natura "tehnica" (explicarea unor abrevieri, note, trimiteri) fara solicitarea de interpretari sau calificari.

De asemenea, declaratiile obtinute in timpul inspectiilor (sau investigatiilor) ar trebui insotite in mod expres de garantiile oferite de Codul de Procedura Civila in cazul dovezilor cu martori, in special de prevederea expresa a dreptul persoanelor carora li se iau declaratii de a refuza sa raspunda la intrebari atunci cand

- raspunsul ar putea constitui auto-incriminare de natura penala pentru ei insisi sau pentru sot, rude si afini pana la gradul trei inclusiv;
- au luat la cunostinta de informatii in exercitarii unei profesii in virtutea careia sunt obligati sa mentina secretul profesional.

23. Aspecte legate de politica de clementa

23.1 Sistemul acordarii unui numar de ordine ("marker")

Consiliul Concurentei ar putea lua in considerare introducerea sistemului de acordare a unui numar de ordine in cazul cererilor pentru imunitate la amenzi, similar celui aplicabil in baza Comunicarii Comisiei privind imunitatea la amenzi si reducerea cuantumului amenzilor in cauzele referitoare la intelegeri (2006/C 298/11). Avantajele acestuia constau in atractivitatea sporita pentru companiile care doresc sa beneficieze de imunitate la concurenta cu alti participanti la cartel, oferind cu celeritate informatii limitate dar esentiale pentru identificarea cartelului.

23.2 Urmarirea penala a persoanelor fizice implicate in carteluri

In prezent, in jurisdiciile in care membrii managementului pot fi urmariti penal pentru participarea la carteluri, se pune problema atenuarii efectelor politicii de clementa prin faptul ca managementul participantilor la cartel ar putea fi mai putin interesati sa dezvaluie participarea companiei la un cartel stiind ca se expun personal la urmarire penala.

In scopul sporirii atractivitatii procedurii de clementa pentru companii, in contextul infractiunii prevazute la art. 60 alin. 1 din Legea 21/1996 se poate avea in vedere inlaturarea caracterului penal al faptei pentru managementul companiilor care beneficiaza de imunitate (in cazul in care vreunul dintre membri poate fi urmarit pentru savarsirea infractiunii de la art. 60 alin. 1) precum si acordarea de circumstante atenuante pentru managementul companiilor care beneficiaza de reducere a amenzilor.

D. Modificarea anumitor prevederi din Legea concurenței privind concentrările economice

- 24.** Marirea pragurilor privind cifra de afaceri aplicabile operațiunilor de concentrare economică pentru care este necesară notificarea.

Pragurile actuale sunt scăzute prin referință la pragurile existente în alte state membre ale Uniunii Europene, ținând cont mai ales de faptul că nu există în plus față de pragurile privind cifra de afaceri și o condiție suplimentară referitoare la atingerea unei cote minime pe piețele relevante (ca de exemplu în Spania sau Portugalia).

- 25.** Eliminarea sau modificarea taxei prevăzute la Art. 32 (2) din Legea Concurenței (taxa de „autorizare” a concentrărilor economice); în forma actuală, o astfel de taxă poate fi considerată ca fiind un impediment în analizarea în mod obiectiv a tranzacțiilor supuse controlului Consiliului Concurenței.
- 26.** Luarea unor măsuri de modificare a modului de calcul a taxei prevăzute la Art. 32 (2) din Legea Concurenței (taxa de „autorizare” a concentrărilor economice); în forma actuală, o astfel de taxă poate fi considerată ca fiind un impediment în analizarea în mod obiectiv a tranzacțiilor supuse controlului Consiliului Concurenței.

Datorită modului de calcul al acestei taxe prin raportarea și aplicarea unei cote procentuale la cifra de afaceri realizată într-o piață relevantă, de cele mai multe ori există tendința de a extinde analiza, cu tot ceea ce implică o astfel de extensie (e.g. solicitări de documente și informații legate de piețele rezultate printr-o astfel de extensie a analizei), dincolo de piața relevantă în care în mod efectiv tranzacția notificată produce impact concurențial, fiind adăugate în mod artificial alte piețe.

Propunem eliminarea acestei taxe sau, în cazul în care se dorește menținerea unei astfel de taxe de autorizare, stabilirea acesteia sub forma unei sume fixe per tranzacție autorizată. Considerăm că o asemenea modificare ar putea rezolva eventualele interpretări privind o posibilă lipsă de obiectivitate în analiza concentrărilor supuse autorizării.