

10 ianuarie 2023

**Propuneri ale Camerei de Comerț Americane în România (AmCham România) cu privire la  
 Instrucțiunile privind condițiile, termenele și procedura  
 de urmat pentru adoptarea de măsuri interimare, potrivit prevederilor art. 31 din Legea  
 nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările  
 ulterioare**

**Bold text nou**

~~Strikethrough text eliminat~~

ART.	FORMA ACTUALĂ	FORMA PROPUȘĂ	MOTIVARE
<b>Art. 5</b>	Cerința constatării, la o primă evaluare, a existenței unor fapte interzise expres de art. 2 alin. (1) – (3) din <i>lege</i> , este îndeplinită în cazul în care din analiza efectuată rezultă o posibilă încălcare a respectivelor norme care ar atrage aplicarea de sancțiuni de către Consiliul Concurenței, fără a fi necesară demonstrarea caracterului de practică de concurență neloială al faptei cu același grad de certitudine ca în cazul deciziei finale de constatare și sancționare a încălcării, emise potrivit prevederilor art. 3 <sup>1</sup> alin. (8) din <i>lege</i> .	Cerința constatării, la o primă evaluare, a existenței unor fapte interzise expres de art. 2 alin. (1) – (3) din <i>lege</i> , este îndeplinită în cazul în care din analiza <del>efectuată</del> <b>unor elemente probatorii</b> rezultă <b>împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o suspiciune serioasă cu privire la</b> o posibilă încălcare a <del>respectivelor</del> <b>normelor</b> care ar atrage aplicarea de sancțiuni de către Consiliul Concurenței, fără a fi necesară demonstrarea caracterului de practică de concurență neloială al faptei cu același grad de certitudine ca în cazul deciziei finale de constatare și sancționare a încălcării, emise potrivit prevederilor	Propunerea de completare a articolului se bazează pe legislația, literatura de specialitate și practica existentă în cazul condițiilor de dispunere a măsurilor provizorii existente în alte proceduri.  Astfel, pentru a se putea reține existența <i>prima facie</i> a unei încălcări, constatarea ar trebui să fie fundamentată pe existența unor probe, nefiind suficiente doar aserțiuni în acest sens.  Exemplificativ, cu privire la suspendarea actelor administrative conform art. 14 din Legea nr. 554/2004, în doctrina de specialitate juridică s-a

		art. 3 <sup>1</sup> alin. (8) din <i>lege</i> .	reținut că „[n]u este suficient ca reclamantul să afirme existența unor motive de nelegalitate, ci trebuie să ofere unele elemente probatorii care, fără o cercetare aprofundată, să permită formarea unui dubiu (serios, după cum prevede legea) asupra legalității actului, un stadiu incipient al convingerii că, în final, este posibil ca prezumția de legalitate să fie răsturnată” (Gabriela Bogasiu, „Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată”, Ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, București). Similar este raționamentul și în cazul ordonanței președințiale reglementate în art. 997 și urm. C.proc.civ. (a se vedea Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae, „Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, Vol. II” Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 1398)
<b>Art. 6</b>	Încălcarea regulilor de concurență loială nu trebuie să fie clar și evident dovedită, fiind suficient ca autoritatea de concurență să constate, prima facie, probabilitatea existenței unei asemenea încălcări, pe baza elementelor de fapt relevante de care dispune la momentul analizei.	Încălcarea regulilor de concurență loială nu trebuie să fie clar și evident dovedită, fiind suficient ca autoritatea de concurență să constate, <b>la analiza</b> prima facie <b>a probelor identificate</b> , probabilitatea existenței unei asemenea încălcări, pe baza elementelor de fapt <b>și de drept</b> relevante de care dispune la momentul analizei.	Propunerea de modificare este fundamentată pe aceleași argumente prezentate anterior, cu privire la art. 6.  Existența unor elemente probatorii este esențială pentru a asigura respectarea principiului legalității și a preveni abuzul de putere.
<b>Art. 8</b>	<b>(1)</b> Prin prejudiciu grav și ireparabil adus întreprinderilor se înțelege paguba majoră, care nu ar putea fi remediată sau care ar fi greu de reparat de către părțile afectate dacă s-ar produce.	<b>(1)</b> Prin prejudiciu grav și ireparabil adus întreprinderilor se înțelege paguba majoră, care nu ar putea fi remediată sau care ar fi greu de reparat de către părțile afectate dacă s-ar produce.	În primul rând, prevederile art. 3 <sup>1</sup> alin. (9) din Legea nr. 11/1991 fac trimitere la noțiunea de „prejudiciu ireparabil”, care implică imposibilitatea, iar nu doar dificultatea reparării prejudiciului. Art. 8 alin. (1) din

	<p>(2) Iminența prejudiciului nu trebuie constatată cu certitudine absolută și este suficient, mai ales când realizarea prejudiciului depinde de intervenția unui ansamblu de factori, ca aceasta să poată fi prevăzută cu un grad suficient de probabilitate.</p>	<p>(2) Iminența prejudiciului nu trebuie constatată cu certitudine absolută și este suficient, mai ales când realizarea prejudiciului depinde de intervenția unui ansamblu de factori, ca aceasta să poată fi prevăzută cu un grad suficient de probabilitate.</p>	<p>Instrucțiunile este care menționează caracterul „greu” de reparat, contrazice noțiunea de „ireparabil” al prejudiciului, impus prin lege. Drept urmare, forma actuală a Instrucțiunilor contrazice norma din Legea nr. 11/1991, cu încălcarea principiului ierarhiei actelor normative prevăzută de art. 4 din Legea nr. 24/2000.</p> <p>În al doilea rând, în cazul ordonanței președințiale, conform art. 997 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ., măsurile provizorii se dispun pentru „<i>prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara</i>”. Pentru uniformitatea reglementării condițiilor de acordare a măsurilor provizorii, art. 8 alin. (1) din Instrucțiuni ar trebui să limiteze condițiile la existența unei pagube „<i>iremediabile</i>”.</p> <p>În al treilea rând, dificultatea reparării unei eventuale pagube reprezintă o noțiune echivocă și subiectivă, fiind preferabil ca pentru procedura excepțională a măsurilor provizorii să fie instituite condiții clare și ușor verificabile. Caracterul „ireparabil” al pagubei reprezintă un element mai clar și mai facil de analizat.</p>
<b>Art. 9</b>	<p>(1) Profitul nerealizat (lucrum cessans) poate fi avut în vedere atunci când se impun măsuri interimare dacă există riscul intrării în insolvență sau este</p>	<p><del>(1) Profitul nerealizat (lucrum cessans) poate fi avut în vedere atunci când se impun măsuri interimare dacă există riscul intrării în insolvență sau este</del></p>	<p>Propunem eliminarea alin. (1) din cadrul art. 9 din Instrucțiuni, având în vedere că noțiunea de „profit nerealizat” nu reprezintă o pagubă iminentă, ci un</p>

	<p>iminentă dispariția de pe o anumită piață a uneia sau a mai multor întreprinderi, de exemplu în cazul sectoarelor economice cu rulaj rapid al stocurilor sau în care creditul comercial nu funcționează ori se acordă pe perioade scurte.</p> <p>(2) În ceea ce privește aprecierea caracterului grav al modificării ireparabile a unei cote de piață, este necesar ca această modificare a cotei de piață să fie suficient de mare și să se datoreze, în principal, comportamentului întreprinderii căreia i se adresează măsurile interimare.</p>	<p><del>iminentă dispariția de pe o anumită piață a uneia sau a mai multor întreprinderi, de exemplu în cazul sectoarelor economice cu rulaj rapid al stocurilor sau în care creditul comercial nu funcționează ori se acordă pe perioade scurte.</del></p> <p><del>(2) În ceea ce privește aprecierea caracterului grav al modificării ireparabile a unei cote de piață, este necesar ca această modificare a cotei de piață să fie suficient de mare și să se datoreze, în principal, comportamentului întreprinderii căreia i se adresează măsurile interimare.</del></p>	<p>prejudiciu existent și suficient materializat la data analizei condițiilor pentru dispunerea măsurilor provizorii. Drept urmare un astfel de prejudiciu nu reprezintă o condiție pentru necesitatea unei măsuri provizorii.</p> <p>Pe de altă parte, riscul intrării în insolvență sau a dispariției de pe piață reprezintă o potențială pagubă viitoare, iminentă, care poate fi analizată conform art. 8 din Instrucțiuni. În plus, este neclară legătura între noțiunea de <i>lucrum cessans</i> și riscul intrării în insolvență a întreprinderii responsabile.</p> <p>De asemenea, prin comparație cu celelalte norme generale cuprinse în instrucțiuni, art. 9 reprezintă elemente de detaliu și doctrină care nu necesită reglementare.</p>
<p><b>Art. 10</b></p>	<p>(1) Caracterul grav și cel ireparabil ale prejudiciului adus întreprinderilor se apreciază de la caz la caz și constituie condiții cumulative. Astfel, un prejudiciu grav care însă nu este ireparabil, inclusiv când poate fi reparat relativ ușor, nu poate sta la baza unor măsuri interimare. Prejudiciu ireparabil nu înseamnă doar o stare iminentă de insolvență, putând fi considerate suficiente și acele forme ale prejudiciului grav care nu vor putea fi reparate printr-o intervenție</p>	<p>(1) Caracterul grav și cel ireparabil ale prejudiciului adus întreprinderilor se apreciază de la caz la caz și constituie condiții cumulative. Astfel, un prejudiciu grav care însă nu este ireparabil, <del>inclusiv când poate fi reparat relativ ușor,</del> nu poate sta la baza unor măsuri interimare. Prejudiciu ireparabil nu înseamnă doar o stare iminentă de insolvență, putând fi considerate suficiente și acele forme ale prejudiciului grav care nu vor putea fi reparate printr-o intervenție</p>	<p>Propunem eliminarea menționării condiției prejudiciului de a fi „dificil” de reparat, pentru aceleași motive menționate mai sus, cu privire la propunerea de modificare a art. 8 din Instrucțiuni.</p>

	<p>ulterioară sau a căror reparare ar fi considerată dificilă.</p> <p><b>(2)</b> Prejudiciul grav și ireparabil trebuie să rezulte din faptele de concurență neloială constatate prima facie, care trebuie eliminate fără întârziere în vederea restabilirii mediului concurențial loial.</p>	<p><del>ulterioară sau a căror reparare ar fi considerată dificilă.</del></p> <p><b>(2)</b> Prejudiciul grav și ireparabil trebuie să rezulte din faptele de concurență neloială constatate prima facie, care trebuie eliminate fără întârziere în vederea restabilirii mediului concurențial loial.</p>	
<b>Art. 11</b>		<p><b>Art. 11<sup>1</sup></b> <b>Consiliul Concurenței poate adopta măsuri interimare cu un scop precis și definit care justifică utilitatea adoptării acestora. Exemple de astfel de măsuri pot consta în: [...]</b></p>	<p>Pentru a oferi o mai bună predictibilitate asupra prevederilor Instrucțiunilor, propunem ca acestea să includă exemple de măsuri interimare ce pot fi adoptate în sarcina întreprinderilor implicate, astfel cum aceste măsuri sunt exemplificate și în procedura Consiliului Concurenței privind măsurile interimare aplicabile în investigațiile de concurență (a se vedea Ordinul nr. 40/12011).</p> <p>De asemenea, propunem ca măsurile interimare să poată fi adoptate în baza unor criterii obiective și uniforme. Spre exemplu, măsurile interimare ar fi utile doar dacă ar putea restabili un mediu concurențial sănătos existent anterior săvârșirii presupuselor fapte de concurență neloială, respectiv măsurile interimare nu trebuie adoptate în mod arbitrar.</p>
<b>Art. 12</b>	<p>Necesitatea măsurii interimare este justificată de urgența adoptării și de caracterul său indispensabil, doar o acțiune imediată a autorității de concurență</p>	<p>Necesitatea măsurii interimare este justificată de urgența adoptării și de caracterul său indispensabil, doar o acțiune imediată a autorității de concurență</p>	<p>Pentru uniformitate, propunem eliminarea singularului „întreprinderii”. Restul normelor din Instrucțiuni, precum și prevederile relevante din</p>

	fiind în măsură să prevină sau să oprească producerea unui prejudiciu grav și ireparabil adus întreprinderii/întreprinderilor.	fiind în măsură să prevină sau să oprească producerea unui prejudiciu grav și ireparabil adus întreprinderii/întreprinderilor.	Legea nr. 11/1991, folosesc pluralul „întreprinderi(lor)”.
<b>Art. 17</b>	<b>(1)</b> În cazul în care Consiliul Concurenței constată, prima facie, existența unor fapte de concurență neloială interzise expres de lege și care trebuie eliminate fără întârziere pentru a înlătura riscul unui prejudiciu grav și ireparabil adus unei/unor întreprinderi, va efectua o analiză preliminară a posibilității de a fi adoptate măsuri interimare.	<b>(1)</b> În cazul în care Consiliul Concurenței constată, prima facie, existența unor fapte de concurență neloială interzise expres de lege și care trebuie eliminate fără întârziere pentru a înlătura riscul unui prejudiciu grav și ireparabil adus unei/unor întreprinderi, va efectua o analiză preliminară a posibilității de a fi adoptate măsuri interimare.	Pentru uniformitate, propunem eliminarea singularului „unei întreprinderi”. Restul normelor din Instrucțiuni, precum și prevederile relevante din Legea nr. 11/1991, folosesc pluralul „întreprinderi(lor)”.
<b>Art. 23</b>	Decizia privind adoptarea măsurilor interimare poate fi atacată în contencios administrativ la Curtea de Apel București, în condițiile art. 3 ind 1 alin. (10) din lege.	Decizia privind adoptarea măsurilor interimare poate fi atacată în contencios administrativ la Curtea de Apel București, în condițiile <del>art. 3 ind 1 alin. (10) din lege</del> <b>procedurii ordonanței președințiale, conform art. 997 și urm. din Codul de procedură civilă.</b>	Considerăm că, în virtutea caracterului urgent al măsurilor interimare, pentru asigurarea efectivă a dreptului la apărare al părților implicate, este necesară reglementarea unei căi de atac simetrice din punct de vedere al urgenței procedurii. Astfel, termenul de 30 de zile de la comunicare pentru atacarea deciziei de instituire a unei măsuri preliminare nu reprezintă un termen adecvat unei proceduri care trebuie caracterizată prin celeritate și urgență.