

INSTRUCȚIUNI din 24 ianuarie 2011

privind condițiile, termenele și procedura de urmat pentru adoptarea de măsuri interimare, potrivit prevederilor art. 47 din Legea concurenței nr. 21/1996

EMITENT • **CONSILIUL CONCURENȚEI**

Publicat în **MONITORUL OFICIAL nr. 91 din 4 februarie 2011**

Data intrării în vigoare 04-02-2011

În temeiul art. 27 alin. (1) și (3) și al art. 47 alin. (5) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare,
Consiliul Concurenței adoptă prezentele instrucțiuni.

Capitolul I Introducere

Articolul 1

Prevederile art. 47 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare lege, asigură cadrul legal de adoptare a măsurilor interimare de către Consiliul Concurenței, în vederea înlăturării riscului unui prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței, pentru restabilirea sau menținerea condițiilor de concurență efectivă.

Articolul 2

Scopul prezentelor instrucțiuni este de a aduce clarificări de ordin conceptual și metodologic în ceea ce privește adoptarea de măsuri interimare de către Consiliul Concurenței, în vederea asigurării transparenței, certitudinii juridice, precum și a unui cadru unitar de abordare și de analiză în această materie.

Articolul 3

Regulile generale prezentate în aceste instrucțiuni se aplică în funcție de situația concretă și de circumstanțele specifice ale fiecărui caz.

Capitolul II Condiții generale de adoptare a măsurilor interimare

Articolul 4

Potrivit prevederilor art. 47 alin. (1) din lege, Consiliul Concurenței poate impune orice măsură interimară pe care o consideră necesară, în cazul investigațiilor declanșate potrivit art. 34 din lege, înainte de emiterea unei decizii conform art. 45 din lege, în situația în care sunt îndeplinite următoarele condiții:

- a)** constatarea, la o primă evaluare, a existenței unor fapte de natură anticoncurențială prohibite expres de lege și care trebuie eliminate fără întârziere;
- b)** urgența determinată de riscul unui prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței.

Articolul 5

Cele două condiții prevăzute la art. 47 alin. (1) din lege trebuie îndeplinite în mod cumulativ, astfel încât neîndeplinirea oricăreia dintre ele conduce la înlăturarea posibilității Consiliului Concurenței de a adopta măsuri interimare.

Articolul 6

Potrivit prevederilor art. 47 alin. (4) din lege, Consiliul Concurenței poate impune măsuri interimare adecvate pentru restabilirea sau menținerea condițiilor de concurență efectivă și în cazul în care:

- a)** concentrarea economică a fost pusă în aplicare cu încălcarea prevederilor art. 15 alin. (6) și (8) din lege și nu a fost încă adoptată o decizie privind compatibilitatea concentrării cu un mediu concurențial normal;
- b)** concentrarea economică a fost pusă în aplicare cu încălcarea unei condiții sau obligații impuse printr-o decizie adoptată potrivit prevederilor art. 46 alin. (2) lit. b) și alin. (4) lit. c) din lege;
- c)** concentrarea economică a fost deja pusă în aplicare și a fost emisă o decizie prin care operațiunea de concentrare economică a fost declarată incompatibilă cu mediul concurențial normal, potrivit prevederilor art. 46 alin. (4) lit. a) din lege.

Secțiunea 1

Condiția constatării, la o primă evaluare, a existenței unor fapte de natură anticoncurențială prohibite expres de lege și care trebuie eliminate fără întârziere

Articolul 7

Cerința constatării existenței unor fapte de natură anticoncurențială, la o primă evaluare, este îndeplinită în cazul în care din analiza efectuată rezultă o posibilă încălcare a normelor de concurență care ar atrage aplicarea de sancțiuni de către Consiliul Concurenței, fără a fi necesară demonstrarea caracterului anticoncurențial al faptei cu același grad de certitudine ca în cazul deciziei finale de constatare și sancționare a încălcării, emise potrivit prevederilor art. 45 din lege.

Articolul 8

Încălcarea regulilor de concurență nu trebuie să fie clar și evident dovedită, fiind suficient ca autoritatea de concurență să constate, prima facie, probabilitatea unei asemenea încălcări, pe baza elementelor de fapt relevante de care dispune la momentul analizei.

Secțiunea a 2-a

Condiția urgenței determinată de riscul unui prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței

Articolul 9

Urgența dispunerii de măsuri interimare trebuie apreciată în raport cu necesitatea de a acționa imediat, cu titlu provizoriu, în scopul de a evita producerea unui prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței. Condiția urgenței presupune că este necesar ca măsurile interimare să fie dispuse și să își producă efectele înainte de emiterea deciziei finale de constatare și sancționare a încălcării*1).

*1) De exemplu, în Decizia din data de 23 decembrie 1992, adoptată în Cazul IV/34.072 - Mars/Langnese-Iglo și Schoeller Lebensmittel, publicată în Jurnalul Oficial L 183 din data de 26 iulie 1993, Comisia Europeană a apreciat urgența în raport cu natura sezonieră a produsului în cauză, și anume înghețata.

Articolul 10

(1) Prin prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței se înțelege paguba majoră adusă mediului concurențial, care nu ar putea fi remediată sau care ar fi greu de reparat prin emiterea ulterioară a unei decizii de constatare și sancționare a încălcării de către Consiliul Concurenței.

(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.

Articolul 11

(1) Profitul nerealizat (lucrum cessans) poate face obiectul unei măsuri interimare dacă există riscul intrării în insolvență sau este 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.

(2) În ceea ce privește aprecierea caracterului grav al modificării ireparabile a unei cote de piață, este necesar ca pierderea cotei de piață să fie suficient de mare și să se datoreze, în principal, comportamentului întreprinderii căreia i se adresează măsurile interimare.

Articolul 12

(1) Caracterul grav și cel ireparabil ale prejudiciului adus concurenței 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 ulterioară sau a căror reparare ar fi considerată dificilă.

(2) Prejudiciul grav și ireparabil trebuie să rezulte din faptele de natură anticoncurențială constatate prima facie, care trebuie eliminate fără întârziere în vederea restabilirii mediului concurențial.

Capitolul III

Natura și caracteristicile măsurilor interimare

Articolul 13

O măsură interimară dispusă potrivit prevederilor art. 47 din lege trebuie să fie necesară, proporțională, provizorie și să aibă caracter de conservare, ținându-se seama de interesele legitime ale părților cărora li se adresează.

Articolul 14

Necesitatea măsurii interimare este justificată de urgența adoptării și de caracterul său indispensabil, doar o acțiune imediată a autorității de concurență fiind în măsură să prevină sau să oprească producerea unui prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței.

Articolul 15

(1) Caracterul proporțional al măsurii interimare implică faptul că aceasta trebuie să fie adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit prin adoptarea ei.

(2) În alegerea măsurii interimare adecvate, în funcție de circumstanțele cazului, se va opta pentru cea măsură care creează cele mai puține dificultăți părților cărora li se adresează. În acest sens, măsurile interimare dispuse vor fi cu prevalență comportamentale, urmând ca, în situația în care acestea nu conduc la efectele scontate, să fie adoptate eventuale măsuri cu caracter structural.

Articolul 16

(1) Caracterul provizoriu al măsurii interimare presupune faptul că aceasta este limitată în timp, fiind adoptată pe o durată determinată, ce poate fi reînnoită în cazul în care este necesar și adecvat.

(2) Măsura interimară încetează de drept la data emiterii deciziei finale în cazul instrumentat de Consiliul Concurenței în cadrul căruia a fost adoptată.

Articolul 17

Caracterul de conservare al măsurii interimare se referă la faptul că aceasta urmărește menținerea situației existente înainte de manifestarea faptelor de natură anticoncurențială care generează respectiva măsură și nu poate crea un avantaj pentru o întreprindere.

Articolul 18

(1) Consiliul Concurenței poate adopta măsuri interimare precum asigurarea accesului la o facilitate esențială*2) sau încetarea practicării unor prețuri de ruinare*3).

*2) Decizia Comisiei Europene adoptată în Cazul Irish Continental Group v. Chambre de Commerce et d'Industrie de Morlaix, publicată în Culegerea de practică și jurisprudență comunitară (Common Market Law Reports) nr. 177 /1995.

*3) Decizia Comisiei Europene din data 29 iulie 1983, adoptată în Cazul COMP IV/30.698, ECS/AKZO, publicată în Jurnalul Oficial L 252 din data de 13 septembrie 1983.

(2) Măsurile interimare se pot adresa direct unor întreprinderi sau asociații de întreprinderi ori unor autorități publice, când măsurile țin de competența acestora.

Capitolul IV

Procedura de adoptare a măsurilor interimare

Articolul 19

(1) Cu excepția situațiilor prevăzute la art. 47 alin. (4) lit. b) și c) din lege, Consiliul Concurenței poate dispune măsuri interimare doar în cadrul procedurii de investigație declanșate potrivit prevederilor art. 34 din lege.

(2) Necesitatea adoptării măsurilor interimare se poate constata pe tot parcursul investigației, din oficiu sau la propunerea formulată de întreprinderile afectate. După deschiderea unei proceduri de investigație, Consiliul Concurenței va evalua dacă se impune, de principiu, adoptarea de măsuri interimare.

Articolul 20

(1) În cazul în care Consiliul Concurenței constată, prima facie, existența unor fapte de natură anticoncurențială interzise expres de lege și care trebuie eliminate fără întârziere pentru a înlătura riscul unui prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței, va efectua o analiză preliminară a posibilității de a fi adoptate măsuri interimare.

(2) Analiza preliminară va conține principalele elemente de fapt ale cazului și considerentele pentru care Consiliul Concurenței apreciază că există riscul unui prejudiciu grav și ireparabil adus concurenței, ce impune acțiuni urgente, precum și măsurile pe care le consideră potrivite pentru restabilirea sau menținerea condițiilor de concurență efectivă.

Articolul 21

(1) Conținutul analizei preliminare efectuate de Consiliul Concurenței va fi adus la cunoștința părților implicate. În termen de 15 zile de la data comunicării, părțile implicate pot prezenta, în scris, observațiile lor cu privire la intenția Consiliului Concurenței de a adopta măsuri interimare.

(2) Consiliul Concurenței nu este obligat să ia în considerare informațiile și documentele transmise de părțile implicate ulterior expirării termenului prevăzut la alin. (1).

Articolul 22

Părțile implicate au posibilitatea de a solicita în mod expres, în cadrul termenului prevăzut la art. 21 alin. (1), să își prezinte oral punctul de vedere referitor la analiza preliminară a Consiliului Concurenței. Ascultarea argumentelor părților implicate se face în Plenul Consiliului Concurenței.

Articolul 23

Faptul că părțile implicate nu transmit punctul de vedere în scris în cadrul termenului stabilit de Consiliul Concurenței și/sau nu solicită în mod expres ascultarea argumentelor în Plenul Consiliului Concurenței nu constituie impediment pentru continuarea procedurii de adoptare a măsurilor interimare.

Articolul 24

(1) Părțile implicate, care au fost informate de către Consiliul Concurenței cu privire la intenția de a adopta măsuri interimare, pot solicita, în cadrul termenului prevăzut la art. 21 alin. (1), accesul la documentele pe care Consiliul Concurenței își bazează analiza preliminară.

(2) O parte implicată nu poate avea acces la secretele de afaceri și la alte informații confidențiale care aparțin celorlalte părți implicate în procedură.

Articolul 25

În termen de 15 zile de la data expirării termenului acordat părților implicate pentru transmiterea observațiilor, Consiliul Concurenței decide cu privire la adoptarea măsurilor interimare.

Articolul 26

(1) Având în vedere caracterul provizoriu al măsurilor interimare, Consiliul Concurenței va monitoriza eficacitatea aplicării acestora, astfel încât, dacă este necesar și adecvat, măsurile să poată fi reînnoite în timp util sau, după caz, să poată fi adoptate modificările necesare ori să fie impuse măsuri noi.

(2) Modificările pot avea în vedere durata de aplicare sau aspecte de fond în ceea ce privește măsurile deja impuse.

(3) În cazul în care se dovedește necesară reînnoirea sau modificarea conținutului și/sau duratei măsurilor interimare deja impuse ori este necesară adoptarea de măsuri noi, dispozițiile art. 20-25 se aplică în mod corespunzător.

Articolul 27

Procedura prevăzută în prezentul capitol se aplică în mod corespunzător și situațiilor prevăzute la art. 47 alin. (4) din lege.

Capitolul V Căi de atac

Articolul 28

Decizia adoptată de Consiliul Concurenței în conformitate cu prevederile art. 47 din lege va fi comunicată de îndată părților.

Articolul 29

Decizia privind adoptarea măsurilor interimare poate fi atacată în contencios administrativ la Curtea de Apel București, în termen de 30 de zile de la comunicare.

Capitolul VI Sanțiuni

Articolul 30

Nerespectarea deciziei de impunere a măsurilor interimare conduce la aplicarea de sancțiuni potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) lit. e) din lege.

Articolul 31

În conformitate cu prevederile art. 54 alin. (1) lit. b) din lege, Consiliul Concurenței poate obliga, prin decizie, întreprinderile sau asociațiile de întreprinderi la plata unor amenzi cominatorii, în sumă de până la 5% din cifra de afaceri zilnică medie din anul financiar anterior sancționării, pentru fiecare zi de întârziere, calculată de la data stabilită prin decizie, pentru a le determina să respecte o decizie prin care se impun măsuri interimare, potrivit prevederilor art. 47 din lege.
