

28 iunie 2017

Buletin Legislativ



Dreptul Concurenței

Sumar:

1. Ordonanța de urgență nr. 39 din 31 mai 2017 privind acțiunile în despăgubire în cazurile de încălcare a dispozițiilor legislației în materie de concurență, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996

Ordonanța de urgență nr. 39 din 31 mai 2017 privind acțiunile în despăgubire în cazurile de încălcare a dispozițiilor legislației în materie de concurență, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996

Ordonanța de Urgență nr. 39 din 31 mai 2017 („OUG 39/2017”) privind acțiunile în despăgubire în cazurile de încălcare a dispozițiilor legislației în materie de concurență, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 422 la data de 8 iunie 2017.

OUG 39/2017 implementează Directiva 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene¹ („Directiva 2014/104/UE” sau „Directiva”). De asemenea, OUG 39/2017 aduce unele amendamente importante Legii Concurenței nr. 21/1996 („Legea Concurenței”).

Înainte de intrarea în vigoare a OUG 39/2017, Legea Concurenței includea deja unele măsuri de sprijin pentru acțiunile în despăgubire în cazul încălcării legislației în materie de concurență. Prin urmare, subiectul nu este nou, dar procedura detaliată privind accesul la despăgubiri are caracter de noutate. Noul act normativ elaborează și clarifică procedura.

¹ Publicată în Jurnalul Oficial L 349, 5.12.2014, p. 1-19.

Cele mai relevante amendamente aduse de OUG 39/2017 sunt următoarele:

- 1. Încălcarea normelor de concurență nu este sancționată doar prin aplicarea unor amenzi administrative severe, ci și prin posibilitatea obținerii de despăgubiri în baza normelor de drept civil**

Principiul despăgubirii integrale

În cazul încălcării Legii Concurenței sau a Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene printr-o înțelegere de tip cartel, o restricționare verticală a concurenței sau printr-un abuz de poziție dominantă, orice persoană care suferă un prejudiciu în urma acestor fapte are dreptul de a solicita și obține repararea integrală a prejudiciului respectiv (acesta incluzând (i) pierderea efectivă; (ii) profitul care ar fi fost obținut în absența restricției; precum și (iii) dobânzile aferente) indiferent dacă persoana respectivă avea o relație comercială directă sau indirectă cu părțile care au participat la încălcare. Cu toate acestea, principiul despăgubirii integrale se aplică în măsura în care nu duce la o îmbogățire fără justă cauză. De asemenea, în cazul în care supraprețul (respectiv, diferența dintre prețul plătit în realitate și prețul care ar fi prevalat în absența încălcării) este transferat în aval, partea prejudiciată nu ar trebui să poată solicita prejudiciul rezultat din superprețul transferat. Sarcina probei privind transferul supraprețului revine părților care au săvârșit încălcarea.

De asemenea, entitatea ținută să acopere valoarea integrală a prejudiciului se poate îndrepta prin acțiune în regres împotriva altor părți la încălcare pentru a recupera contribuția plătită pe seama acestora. Cu toate acestea, quantumul contribuției unui beneficiar de imunitate la amendă nu va depăși quantumul prejudiciului cauzat de acesta furnizorilor și clienților proprii, direcți și indirecti.

Principiul răspunderii în solidar

În cazul în care mai multe părți sunt responsabile de încălcarea legislației în materie de concurență, fiecare poate fi ținută răspunzătoare pentru valoarea integrală a prejudiciului.

Cu titlu de excepție:

- a. Întreprinderile mici și mijlocii (IMM-uri)² sunt responsabile numai față de:
 - (i) cumpărătorii lor direcți și indirecti în cazul în care cota lor de piață de pe piața relevantă a fost mai mică de 5% în orice moment pe durata încălcării legislației în materie de concurență; și (ii) aplicarea normelor obișnuite de răspundere în solidar ar periclita iremediabil viabilitatea lor economică și ar atrage pierderea totală a valorii activelor lor;

² În sensul definiției din Recomandarea 2003/361/CE a Comisiei din 6 mai 2003 privind definirea microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici și mijlocii, publicată în Jurnalul Oficial seria L nr. 124 din 20.05.2003.

- Alte părți prejudiciate, numai în cazul în care nu se poate obține despăgubirea integrală de la celelalte întreprinderi care au fost implicate în aceeași faptă de încălcare a legislației în materie de concurență.

Excepția nu se mai aplică în cazul în care IMM-ul (i) a avut un rol de inițiator al practicii anticoncurențiale sau a constrâns alte întreprinderi să participe la încălcarea respectivă; sau (ii) s-a constatat anterior că a încălcat legislația în materie de concurență.

b. Beneficiarii de imunitate la amendă răspund în solidar față de:

- cumpărătorii și furnizorii lor direcți sau indirecti; și
- alte părți prejudiciate, numai în cazul în care nu se poate obține despăgubirea integrală de la celelalte întreprinderi care au fost implicate în aceeași încălcare a legislației în materie de concurență.

2. Instanța competentă

OUG 39/2017 acordă Tribunalului București competența de a soluționa cererile civile de reparare a prejudiciului cauzat de întreprinderi ca urmare a unei încălcări a legislației în materie de concurență. Hotărârea Tribunalului poate fi atacată cu apel la Curtea de Apel București, împotriva acestei din urmă hotărâri putând fi declarat recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Instanța este competentă să decidă definitiv asupra cuantumului despăgubirilor datorate pentru prejudiciul cauzat ca urmare a încălcării legislației în materie de concurență. Consiliul Concurenței poate însă, la cererea instanței, să îi acorde acesteia asistență în vederea determinării cuantumului despăgubirilor.

Există și modalități de soluționare alternativă a acțiunilor în despăgubire. În acest caz, instanțele pot dispune suspendarea procesului pentru o perioadă de maxim 2 (doi) ani. În urma unei soluționări alternative a litigiului, cererea părții prejudiciate este redusă cu cota din prejudiciul cauzat acesteia ce a făcut obiectul soluționării alternative, în timp ce celelalte părți la încălcarea legislației în materie de concurență rămân răspunzătoare pentru restul prejudiciului. Aceasta înseamnă și că principiul răspunderii în solidar nu ar mai fi aplicabil părții care a procedat la soluționarea alternativă a acțiunii în despăgubire.

De asemenea, soluționarea alternativă (sau un mecanism de acordare a despăgubirilor implementat de părțile la încălcare) poate fi reținută ca factor atenuant de către Consiliul Concurenței în cadrul unei proceduri administrative ulterioare.

3. Accesul la probe

Una dintre principalele noutăți introduse de OUG 39/2017 este reprezentată de normele detaliate privind accesul la probe pentru persoanele care au suferit un prejudiciu rezultat din încălcarea legislației în materie de concurență.

Divulgarea de probe

În cadrul unei acțiuni în despăgubire în materie de concurență, instanța de judecată poate dispune divulgarea de probe nu numai de către părțile la acțiune, ci și de către un terț. Această obligație se va aplica însă în conformitate cu principiul proporționalității, pentru jalonarea acestuia, instanța luând în considerare (i) necesitatea efectivă a probelor respective; (ii) costul divulgării; și (iii) imperativul protejării informațiilor confidențiale.

Instanța poate însă adopta măsuri efective de protecție a informațiilor confidențiale/secretelor de afaceri, precum (i) ștergerea anumitor fragmente din textul documentelor; (ii) desfășurarea audierilor fără prezența publicului; (iii) limitarea numărului de persoane autorizate să aibă acces la probe; și (iv) elaborarea rapoartelor de expertiză într-un mod care să asigure protecția confidențialității informațiilor (de exemplu, o opțiune ar putea fi comunicarea de rapoarte cu date agregate).

Informațiile a căror divulgare se poate dispune se pot referi chiar și la probe din dosarul autorității de concurență, dar numai atunci când acestea nu pot fi obținute de la o altă parte sau de la un terț. Cu toate acestea, în mod normal, accesul nu se va extinde și asupra documentelor interne ale autorității de concurență (de altfel, acestea nu sunt accesibile nici în cadrul procedurii administrative).

Instanța nu poate dispune însă sub nicio formă ca o parte în proces sau un terț să divulge următoarele categorii de probe: (i) declarațiile de clemență; sau (ii) propunerile de încheiere a unei tranzacții.

Sanțiuni pentru restrângerea accesului la probe

Instanța poate impune amenzi între 500 și 5.000 lei pentru persoane fizice și între 0,1 și 1% din cifra de afaceri realizată în anul anterior pentru persoane juridice, pentru următoarele:

- Neprezentarea unei probe sau refuzul de prezentare a acesteia, la termenul fixat în acest scop de instanță;
- Distrugerea probelor;
- Nerespectarea sau refuzul de a se conforma măsurilor dispuse de instanță pentru a proteja informațiile confidențiale;
- Încălcarea limitărilor privind accesul la și utilizarea probelor prevăzute de OUG 39/2017.

Rolul procedurii administrative

O decizie definitivă a Consiliului Concurenței sau a Comisiei Europene sau o hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești privind încălcarea legislației în materie de concurență constituie o probă irefragabilă în acest sens pentru instanța investită cu soluționarea unei acțiuni în despăgubire.

Cu toate acestea, o hotărâre judecătorească pronunțată în alt stat membru al Uniunii Europene cu privire la existența unei încălcări a legislației în materie de concurență face dovada, până la proba contrară, a faptului că a avut loc o încălcare a legislației în materie de concurență.

4. Termene de prescripție

Dreptul la acțiune în despăgubire în cazurile de încălcare a legislației în materie de concurență se prescrie în termen de 5 (cinci) ani. Termenul de prescripție nu începe să curgă (i) înainte de încetarea încălcării legislației în materie de concurență; și (ii) înainte ca reclamantul să fi cunoscut sau să fi trebuit să fi cunoscut:

- Comportamentul adoptat și faptul că acesta constituie o încălcare a legislației în materie de concurență;
- Faptul că încălcarea legislației în materie de concurență i-a adus un prejudiciu reclamantului; și
- Identitatea autorului încălcării.

5. Aplicarea OUG 39/2017

Dispozițiile de drept material ale OUG 39/2017 nu se aplică retroactiv. Cu toate acestea, prevederile de procedură ale OUG 39/2017 se aplică și acțiunilor în despăgubire în cazurile de încălcare a legislației în materie de concurență introduse începând cu data de 26 decembrie 2014.

6. Amendamente la Legea Concurenței

OUG 39/2017 introduce 3 (trei) amendamente importante la Legea Concurenței. Acestea se bazează pe practica autorității de concurență de până în prezent.

Obligație de raportare pentru sectorul comerțului modern de retail

Întreprinderile care fac parte din sectorul comerțului modern de retail (supermarketuri, hipermarketuri, magazine de tip *discounter* și *cash & carry*) au obligația de a transmite Consiliului Concurenței, la cererea acestuia, prețurile de vânzare a produselor comercializate de acestea în vederea realizării de către autoritate a unor analize, studii de piață sau comparații de preț. Nerespectarea acestei obligații va fi sancționată cu o amendă de la 20.000 lei la 50.000 lei. Aceste dispoziții sancționatorii vor intra în vigoare în termen de 30 (treizeci) de zile de la data publicării OUG 39/2017 în Monitorul Oficial (respectiv 8 iunie 2017).

Copierea integrală a informațiilor electronice în cursul inspecțiilor inopinate

Un alt amendament privește procedura aplicată în inspecțiile inopinate. Astfel, în cursul acestora, informațiile stocate sau arhivate în mediul electronic pot fi copiate integral și ridicate pe suport electronic, cu aplicarea de sigilii corespunzătoare.

Dispoziții sancționatoare suplimentare în cazul încălcării obligației de a nu pune în aplicare măsurile preconizate în cazurile de concentrări economice

Dacă o întreprindere nerezidentă nu notifică o fuziune, pune în aplicare o concentrare economică în absența unei decizii obligatorii de autorizare a Consiliului Concurenței, pune în practică o operațiune de concentrare economică declarată de autoritate incompatibilă cu principiile concurenței efective, nu respectă o obligație, nu întrunește o condiție sau nu execută o măsură prevăzută printr-o decizie a autorității, cifra de afaceri luată în considerare pentru aplicarea amenzii administrative prevăzute de Legea Concurenței este înlocuită cu suma următoarelor venituri:

- Cifra de afaceri realizată de către fiecare dintre întreprinderile înregistrate în România, controlate de contravenient;
- Veniturile obținute din România de către fiecare dintre întreprinderile nerezidente controlate de contravenient; și
- Veniturile proprii, obținute din România de contravenient și înregistrate în situațiile financiare individuale ale acesteia.

theodora.stoica@tuca.ro

Editori

Avocații specializați în **Dreptul concurenței** din cadrul Țuca Zbârcea & Asociații oferă servicii de asistență juridică și consultanță privind reglementările aplicabile în domeniul concurențial, inclusiv în legătură cu aspecte antitrust, tranzacții interne și transfrontaliere (fuziuni, achiziții, asocieri în participațiune etc.), precum și ajutor de stat. Avocații firmei reprezintă în mod curent interesele clienților în fața autorităților naționale din domeniul concurenței, precum și în litigii în fața instanțelor judecătorești în legătură cu o gamă largă de problematice specifice, inclusiv concurență neloială. Mai mult, Țuca Zbârcea & Asociații a dezvoltat un departament de conformitate cu reglementările din domeniul concurenței (respectiv, evaluarea prealabilă a expunerii potențiale, programe de pregătire) pentru a ajuta clienții să evite sancțiunile aplicabile în urma încălcării legilor de concurență. Activitatea în acest domeniu este apreciată de directoarele internaționale de profil ca fiind printre cele mai bune din piață, firma fiind clasată pe prima poziție în topurile de specialitate ale Chambers Europe sau altor publicații de profil.



Raluca Vasilache
Partner
+4 021 204 76 33
raluca.vasilache@tuca.ro



Andreea Oprișan
Managing Associate
+4 021 204 88 90
andreea.oprisan@tuca.ro

TUCA ZBARCEA ASOCIATII

Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8
America House, Aripa de Vest, et. 8
Sector 1, 011141, București, România
T + 4 021 204 88 90
F + 4 021 204 88 99
E office@tuca.ro
www.tuca.ro

Acest material informativ are numai un caracter orientativ. Scopul său nu este de a oferi consultanță juridică cu caracter definitiv, care se va solicita conform fiecărei probleme legale în parte. Pentru detalii și clarificări privind oricare dintre subiectele tratate în Buletinul Legislativ, vă rugăm să contactați avocații sus-menționați.