

S.G.

DEP. LEG

ROMÂNIA



PARLAMENTUL ROMÂNIEI
CAMERA DEPUTAȚILOR
PREȘEDINTE
Intrare Nr. 113276/MC
20 20 Luna 11 Ziua 05

Birou permanent al Camerei Deputaților
Inițiative legislative

Nr. 879 din 06.11.2020

Plx 582/2017/2020

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
CAMERA DEPUTAȚILOR
SECRETAR GENERAL
Nr. 2/2519CP/06112020

PREȘEDINTELE ROMÂNIEI

București, 5 noiembrie 2020

**Domnului Ion-Marcel CIOLACU
Președintele Camerei Deputaților**

În temeiul articolului 77 alineatul (2) din Constituția României, republicată,
formulez următoarea

CERERE DE REEXAMINARE

asupra

Legii pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996

Legea pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 schimbă modalitatea de numire a membrilor Consiliului Concurenței, introducând totodată și o serie de modificări în modul de funcționare a acestei autorități.

Menționez că, în cadrul controlului anterior de constituționalitate, prin Decizia nr. 641/2020, Curtea Constituțională a stabilit constituționalitatea legii menționate. Distinct însă de criticile de neconstituționalitate, considerăm că legea menționată urmează să fie reanalizată de Parlament, în vederea adoptării unor soluții legislative clare și previzibile, dar și cu obligațiile ce decurg din calitatea României de stat membru al Uniunii Europene.

1. Prin raportare atât la conținutul normativ al legii supuse reexaminării, cât și al Legii concurenței nr. 21/1996 - în cuprinsul căreia aceste modificări și completări trebuie să se integreze armonios și coerent - apreciem că Parlamentul nu poate face

Administrația Prezidențială - Cancelaria Ordinilor
CA. 973 / 05.11.2020

abstracție de existența unei serii de deficiențe sau insuficiențe de redactare ce afectează claritatea, previzibilitatea și accesibilitatea normei juridice. Considerăm că aceste aspecte trebuie supuse atenției autorității legiuitoare, reanalizate de către aceasta și corectate.

1.1. Art. I pct. 2 din legea supusă reexaminării, cu referire la art. 15 alin. (5) din Legea nr. 21/1996, prevede că, pentru a fi numit în calitate de președinte al Consiliului Concurenței, persoana propusă „trebuie să aibă o vechime de cel puțin 10 ani într-o funcție de demnitate publică sau de conducere cu responsabilități ce implică o înaltă competență profesională și managerială”.

Considerăm că sintagma „o funcție de conducere cu responsabilități ce implică o înaltă competență profesională și managerială” are un conținut neclar și permite arbitrariul în aplicarea normei.

Mai mult, semnalăm că, în forma adoptată la art. I pct. 2 din legea supusă reexaminării - cu referire la art. 15 alin. (4) din Legea nr. 21/1996 - , printre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a fi numită membru al Consiliului Concurenței nu este prevăzută și cea a exercitării anterioare a unei funcții de conducere cu responsabilități ce implică o înaltă competență profesională și managerială. Așadar, din analiza sistematică a dispozițiilor ce reglementează atât condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a fi numit ca membru al Consiliului Concurenței, cât și a celor care vizează alegerea acestor membri în funcții de conducere, rezultă că nu se prevede o procedură distinctă pentru alegerea președintelui Consiliului Concurenței în raport cu ceilalți membri. Prin urmare, pentru a fi ales în funcția de președinte al Consiliului Concurenței este suficient ca o persoană să îndeplinească condițiile pentru a fi aleasă ca membru al Consiliului Concurenței. Or, noua cerință prevăzută la alin. (5) va putea fi îndeplinită numai dacă aceasta ar fi înscrisă și printre condițiile de la art. 15 alin. (4). Din această perspectivă, apreciem că se impune corelarea dispozițiilor alin. (4) și (5) ale art. 15 din Legea nr. 21/1996.

1.2. La art. I pct. 4 din legea supusă reexaminării se modifică dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 21/1996, astfel: „În cazul nedeunerii jurământului, din culpă proprie, în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I a hotărârii de numire, membrul numit este considerat demisionar, urmând a se relua procedura numirii altei persoane pentru funcția devenită vacantă, pentru durata rămasă din mandat”.

Considerăm că, prin introducerea sintagmei „pentru durata rămasă din mandat”, soluția legislativă propusă intră în contradicție cu dispozițiile art. 18 alin. (1) teza întâi din Legea nr. 21/1996, astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 5 din legea supusă reexaminării, ce prevede că mandatele membrilor Consiliului Concurenței încep de la data depunerii jurământului de către aceștia. Astfel, din interpretarea coroborată a intervențiilor legislative propuse rezultă că atât timp cât o persoană numită membru al Consiliului Concurenței nu a depus jurământul, mandatul său nici nu a început să curgă. În consecință, în situația în care jurământul nu a fost depus din culpa membrului numit al Consiliului Concurenței, acesta este considerat demisionar, însă numirea altei persoane pentru funcția devenită vacantă ar trebui să fie pentru un mandat întreg și nu pentru durata rămasă din mandatul care, în realitate, nici nu a început.

1.3. Prin art. I pct. 6 din legea supusă reexaminării sunt modificate dispozițiile art. 19 alin. (1) - (4) din Legea nr. 21/1996 care au, printre altele, și efectul desființării comisiilor Consiliului Concurenței, structuri cu competențe decizionale, formate din trei membri ai Consiliului Concurenței.

1.3.1. Sesizăm însă faptul că o astfel de intervenție legislativă nu este corelată cu celelalte dispoziții ale Legii nr. 21/1996, respectiv cu cele ale art. 60 alin. (1), (3), (4) și (5). Potrivit acestor texte, „(1) Contravențiile prevăzute în prezenta lege se constată și se sancționează de către Consiliul Concurenței în plen, comisii sau prin inspectorii de concurență. (3) Sancțiunile pentru contravențiile prevăzute la art. 53 lit. a)-c), art. 54, 54¹, 54² și art. 55 alin. (1) lit. d) și e), precum și amenziile cominatorii prevăzute la art. 59 se aplică de către comisiile Consiliului Concurenței, prin aceeași decizie prin care se constată săvârșirea contravenției sau incidența art. 59 alin. (1). (4) Prin excepție de la prevederile alin. (3), constatarea și sancționarea contravențiilor prevăzute de acesta se vor face de către plenul Consiliului Concurenței prin decizie, la cererea motivată a cel puțin unui membru al comisiei, formulată în cazurile cu un grad de complexitate ridicat. (5) Sancțiunile pentru contravențiile prevăzute la art. 55 alin. (1) lit. a)-c) se aplică de către Plenul Consiliului Concurenței sau de comisie, după caz, prin aceeași decizie prin care s-a constatat săvârșirea respectivei contravenții”.

După cum se poate observa, în fiecare dintre cele patru alineate sunt referiri la comisiile Consiliului Concurenței și la competența acestora, motiv pentru care apreciem că această lipsă de corelare a prevederilor indicate conduce la o lipsă de claritate și previzibilitate a actului normativ, cu atât mai mult cu cât chiar prevederile art. I pct. 6 din legea supusă reexaminării, cu referire la art. 19 alin. (4) lit. g),

realizează o trimitere expresă la prevederile art. 60 alin. (4) din lege, a cărei teză reglementează maniera în care un caz complex aflat în analiza comisiei Consiliului Concurenței ajunge să fie analizat de către plenul Consiliului Concurenței. De asemenea, învedereăm faptul că în aceeași măsură sunt afectate și prevederile referitoare la sancționarea contravențiilor reglementate de art. 45 din OUG nr. 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare.

1.3.2. În privința art. I pct. 6, cu referire la art. 19 alin. (2) referitor la modul de declanșare a unei investigații la sesizare, legea supusă reexaminării naște o serie de neclarități și confuzii, nefiind corelată cu alte prevederi ale legii în vigoare, deoarece autoritatea de concurență declanșează investigații din oficiu sau la plângere, potrivit prevederilor art. 33 și analizează plângerile în condițiile art. 41 din Legea concurenței nr. 21/1996, texte care nu au fost modificate sau completate prin legea supusă reexaminării.

Astfel, se creează o confuzie nepermisă între plângeri și sesizări, dar și cu privire la regimul investigațiilor care se declanșează din oficiu, modificarea adusă art. 19 alin. (3) din Legea concurenței, prin care declanșarea investigațiilor în baza motivației și indiciilor prezentate de direcțiile de specialitate lăsând să se înțeleagă că declanșarea din oficiu a acestora este lăsată la latitudinea președintelui Consiliului Concurenței, contrar modului de funcționare a autorității de concurență, conduse de un organ colegial de adoptare a deciziilor.

Totodată, potrivit art. I pct. 6, cu referire la art. 19 alin. (2) din legea supusă reexaminării, se prevede desemnarea unui raportor dintre membrii Consiliului, în timp ce la alineatul subsecvent se precizează că prin ordinul prin care se declanșează investigația este numit și raportorul de caz - prevederi care, corelate cu alte norme din Legea concurenței, respectiv cu art. 25 alin. (1) lit. b), conduc la concluzia că doar un inspector de concurență, numit în condițiile art. 42 din lege, respectiv la propunerea directorului general, poate instrumenta o investigație, nicidecum un membru al Plenului Consiliului Concurenței.

În acest context, semnalăm și că desemnarea unui raportor dintre membrii Consiliului pentru fiecare caz în parte ar putea conduce la afectarea independenței funcționale în exercitarea atribuțiilor inspectorilor de concurență, cu consecințe asupra independenței echipelor de investigație în instrumentarea cazurilor din domeniul concurenței, aspect contrar prevederilor Directivei ECN+. Pentru asigurarea independenței inspectorilor de concurență, apreciem că este necesar ca

procedurile de lucru să asigure o separare a funcției operative de cea decizională. Or, eliminarea funcției de director general și atribuirea competențelor acestuia unui membru al Plenului Consiliului Concurenței (raportor) nu sunt aspecte de natură să întărească garanțiile de independență stabilite de normele europene cu privire la activitatea de investigare a faptelor anticoncurențiale.

Dispozițiile art. 19 alin. (4) și (7) din cadrul art. I pct. 6 al legii supuse reexaminării sunt, de asemenea, neclare întrucât odată cu introducerea noțiunii de „hotărâre” a Consiliului Concurenței, legiuitorul înțelege să o mențină în paralel și cu cea consacrată de legislația și jurisprudența națională în materie de concurență, respectiv cea de „decizie” a Consiliului Concurenței (art. 24-26 și 31, titlul capitolului V, art. 41, 43, 45-52, 55, 57-60, 62 și 64 din Legea concurenței nr. 21/1996).

1.4. Prin art. I pct. 8 al legii supuse reexaminării sunt modificate dispozițiile art. 19 alin. (6) și (7) ale Legii concurenței. Subliniem faptul că modificările aduse art. 19 alin. (7) - în situația în care hotărârile vizează și prevederile art. 19 alin. (4) lit. a) din Legea concurenței, astfel cum acesta este propus a fi modificat prin legea supusă reexaminării, și anume, declanșarea investigațiilor - pot avea consecința perturbării grave a activității autorității de concurență, prin introducerea unui termen de contestare de 30 de zile de la comunicare/publicare pe site. Mai mult, semnalăm faptul că o astfel de normă intră în contradicție și cu prevederile art. 51 alin. (3) din Legea concurenței, aflate în vigoare, norme nemodificate prin legea supusă reexaminării, potrivit cărora: „Ordinul privind declanșarea unei investigații, prevăzută de lege, se poate ataca numai odată cu decizia prin care se finalizează investigația”.

Din această perspectivă, solicităm Parlamentului reexaminarea acestei dispoziții, astfel încât autoritatea de concurență să nu fie nevoită să divulge într-o fază a investigației indiciile de încălcare a legii, iar finalitatea activității sale să fie atinsă.

1.5. Prin art. I pct. 10 din legea supusă reexaminării se introduce un nou articol în cuprinsul Legii nr. 21/1996, art. 21¹, cu următorul cuprins: „(1) Funcțiile publice de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței se clasifică în funcție publică de specialitate de conducere și funcție publică de specialitate de execuție. (2) Funcțiile publice de specialitate de conducere ale Consiliului Concurenței sunt: director, director adjunct, șef serviciu și șef birou. (3) Funcțiile publice de specialitate de execuție ale Consiliului Concurenței sunt: inspector de concurență superior,

inspector de concurență principal, inspector de concurență asistent și inspector de concurență debutant. (4) Concursul pentru recrutarea funcționarilor publici de specialitate din Consiliul Concurenței se desfășoară în cazul în care, pentru ocuparea unui post vacant, se înscriu cel puțin 2 candidați care îndeplinesc condițiile stabilite. (5) Funcționarii publici de specialitate ai Consiliului Concurenței sunt independenți din punct de vedere al opiniei în realizarea atribuțiilor ce le revin și se bucură de stabilitate. (6) În exercitarea atribuțiilor, funcționarii publici de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței trebuie să se abțină de la orice activitate în legătură cu care au, direct sau indirect, un interes patrimonial sau nepatrimonial, de natură a le compromite independența. (7) Dacă se găsește în ipoteza prevăzută la alin. (6), funcționarul public de specialitate căruia, în exercitarea atribuțiilor sale, i-a fost repartizată o lucrare ce determină obligația de abținere, informează de îndată superiorul pe linie ierarhică, care dispune măsurile ce se impun. (8) Calitatea de funcționar public de specialitate al Consiliului Concurenței este incompatibilă cu: a) exercitarea oricărei alte activități profesionale sau de consultanță, precum și cu deținerea de funcții ori de demnități publice, cu excepția activităților didactice; b) calitatea de asociat sau acționar ori membru în organele de conducere, administrare sau control ale unor entități publice ori private; c) calitatea de membru al unui grup de interes economic. (9) Funcționarii publici de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței nu pot participa la acțiuni sau dezbateri cu caracter politic. (10) Funcționarii publici de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței pot fi membri ai unor persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial”.

Considerăm că sintagma „funcții publice de specialitate”, utilizată în cuprinsul noului art. 21¹, are un conținut neclar și nu se corelează cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ. Astfel, pentru a se putea stabili un regim derogatoriu în materie de regim juridic al funcției publice, ce include recrutarea, cariera, clasificarea funcțiilor publice, se impune a fi reanalizate normele referitoare la funcțiile de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței. De asemenea, apreciem că stabilirea unor funcții publice de specialitate nu presupune automat instituirea unor norme distincte în ceea ce privește regimul incompatibilităților, deoarece respectarea regimului incompatibilităților trebuie să aibă în vedere întregul ansamblu al dispozițiilor cuprinse în normele generale în materie.

Soluția legislativă propusă la art. 21¹ nu se corelează cu dispozițiile cuprinse în Partea a VI-a din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ ce reglementează statutul funcționarilor publici, prevederile aplicabile personalului contractual din administrația publică și evidența personalului plătit din

fonduri publice. Astfel, referitor la statutul funcționarilor publici, la art. 436 din Codul administrativ se prevăd o serie de interdicții și limitări în ceea ce privește implicarea în activitatea politică. În viziunea Codului administrativ, funcționarii publici „au obligația ca, în exercitarea atribuțiilor ce le revin, să se abțină de la exprimarea sau manifestarea publică a convingerilor și preferințelor lor politice, să nu favorizeze vreun partid politic sau vreo organizație căreia îi este aplicabil același regim juridic ca și partidelor politice” și le este interzisă orice activitate de sprijin a unor acțiuni politice, dintre care amintim, cu titlu de exemplu, „să se servească de actele pe care le îndeplinesc în exercitarea atribuțiilor de serviciu pentru a-și exprima sau manifesta convingerile politice”.

Mai mult, considerăm că se impune și corelarea dispozițiilor art. 21¹ alin. (8) din legea supusă reexaminării cu cele ale art. 445 alin. (1) din Codul administrativ, ce reglementează obligația funcționarilor publici de a respecta întocmai regimul juridic al conflictului de interese și al incompatibilităților, precum și normele de conduită.

1.6. Prin art. I pct. 11 din legea supusă reexaminării se modifică art. 23 din Legea nr. 21/1996, în sensul că: „În organizarea Consiliului Concurenței funcționează un secretar general și doi secretari generali adjuncți, numiți și eliberați din funcție, la propunerea Președintelui, de Plenul Consiliului Concurenței. Atribuțiile secretarului general și ale secretarilor generali adjuncți sunt stabilite de plenul Consiliului Concurenței”.

Potrivit art. 23 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, în forma aflată în vigoare: „În organizarea Consiliului Concurenței funcționează un secretar general și un secretar general adjunct, numiți și eliberați din funcție prin decizie a prim-ministrului, la propunerea Consiliului Concurenței, pe baza rezultatelor obținute la concursul național de intrare în categoria înalților funcționari publici, organizat în condițiile legii. Secretarul general și secretarul general adjunct sunt înalți funcționari publici cărora li se aplică statutul înalților funcționari publici, conform Legii nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și alte reglementări specifice. Atribuțiile acestora sunt stabilite prin regulamentul de organizare, funcționare și procedură adoptat de Consiliul Concurenței”.

Așadar, prin intervenția legislativă propusă se modifică statutul secretarului general și al secretarului general adjunct al Consiliului Concurenței. Considerăm că se impune reexaminarea normei în vederea eliminării paralelismului legislativ și a contradicției cu alte reglementări în vigoare.

Potrivit art. 389 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, „categoria înalților funcționari publici cuprinde persoanele care sunt numite în una dintre următoarele funcții publice: a) secretar general și secretar general adjunct din cadrul autorităților și instituțiilor publice prevăzute la art. 369 lit. a); b) prefect; c) subprefect; d) inspector guvernamental”, iar art. 369 lit. a) din același act normativ menționează că autoritățile și instituțiile publice în cadrul cărora sunt înființate funcții publice sunt „(...) autorități și instituții publice ale administrației publice centrale, inclusiv autorități administrative autonome prevăzute de Constituție sau înființate prin lege organică (...)”.

Așadar, în viziunea Codului administrativ, reglementarea-cadru în domeniu, secretarul general și secretarul general adjunct dintr-o autoritate administrativă autonomă, cum este și cazul Consiliului Concurenței, trebuie să fie înalți funcționari publici. Or, prin art. I pct. 11 din legea supusă reexaminării, se derogă implicit de la dispozițiile unei legi organice și se stabilește o regulă distinctă cu privire la numirea și statutul acestor două funcții. În acest context, apreciem că nu există nicio justificare obiectivă pentru instituirea unui regim aparte referitor la numirea, respectiv eliberarea din aceste funcții, dispozițiile art. 394 din Codul administrativ asigurând suficiente garanții pentru exercitarea cu profesionalism a acestor funcții. Astfel, potrivit art. 394 din Codul administrativ: „(1) Înalții funcționari publici realizează managementul de nivel superior în autoritățile și instituțiile publice. (2) Ocuparea funcțiilor publice din categoria înalților funcționari publici, cu excepția celor din categoria înalților funcționari publici parlamentari, se face prin: a) concursul organizat în condițiile prevăzute la art. 467; b) concursul de promovare organizat în condițiile prevăzute la art. 483; c) mobilitate, în condițiile prevăzute la art. 503; d) exercitare cu caracter temporar, în condițiile prevăzute la art. 509; e) redistribuire din corpul de rezervă al funcționarilor publici. (3) Decizia privind alegerea uneia dintre modalitățile de ocupare a funcției publice din categoria înalților funcționari publici prevăzute la alin. (2) aparține persoanei care are competența de numire în funcția publică, la propunerea conducătorului autorității sau instituției publice în cadrul căreia se află funcția publică vacantă. (4) Pentru a ocupa, în condițiile alin. (2) lit. a) și b), o funcție publică corespunzătoare categoriei înalților funcționari publici, persoana trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: a) condițiile prevăzute la art. 465; b) să aibă studii universitare de licență absolvite cu diplomă de licență sau echivalentă; c) să fie absolvent cu diplomă al studiilor universitare de master în domeniul administrației publice, management sau în specialitatea studiilor necesare ocupării funcției publice; d) să fi absolvit

programele de formare specializată pentru ocuparea unei funcții publice corespunzătoare categoriei înalților funcționari publici, organizate de Institutul Național de Administrație ori să fi exercitat un mandat complet de parlamentar; e) să aibă cel puțin 7 ani vechime în specialitatea studiilor necesare exercitării funcției publice; f) să promoveze concursul organizat în condițiile prevăzute la art. 467 sau art. 483”.

Așadar, Codul administrativ reglementează în mod detaliat modalitatea în care o persoană poate ocupa o funcție publică din categoria înalților funcționari publici și condițiile pe care aceasta trebuie să le îndeplinească.

În plus, din modul relativ deficitar de reglementare a art. I pct. 11 din legea supusă reexaminării, apreciem că nu se poate stabili cu certitudine dacă aceste funcții rămân în continuare funcții deținute de înalți funcționari publici, simpla precizare că persoanele care ocupă respectivele funcții sunt „numiți și eliberați din funcție, la propunerea Președintelui, de Plenul Consiliului Concurenței” nefiind suficientă.

1.7. În ceea ce privește modificarea adusă de art. I pct. 15 din legea supusă reexaminării, acesta vizează art. 38 alin. (1) din Legea concurenței, inspectorii de concurență fiind abilitați cu puteri de inspecție „pentru îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de prezenta lege”. Apreciem că, în absența unei circumstanțieri exprese a puterilor de inspecție prin raportare la încălcarea prevederilor legii concurenței, norma creează cadrul realizării de inspecții în afara declanșării unei investigații, aspect care poate genera abuzuri și investigații de tip „fishing expedition”, interzise de jurisprudența europeană. Din acest motiv, o inspecție realizată fără un obiect sau un scop bine definit, în speranța de a descoperi informații utile declanșării unei investigații, reprezintă o ingerință nejustificată și nepermisă în activitatea întreprinderii vizate de inspecție. Inspecțiile se pot desfășura numai atunci când există indicii că pot fi găsite documente/informații necesare investigării unei încălcări a legii, în baza procedurii prevăzute de lege. Astfel, pentru evitarea oricăror posibile interpretări abuzive ale acestei norme, apreciem că se impune clarificarea acesteia de către Parlament.

1.9. Prin art. I pct. 16 din legea supusă reexaminării, art. 55 din Legea concurenței este completat cu două noi alineate, alin. (2¹) și (2²), prin care cuantumul amenzii ce va fi aplicată de Consiliul Concurenței se va stabili prin raportare la cifra de afaceri realizată pe piața relevantă, atunci când cifra de afaceri totală a contravenienților se situează sub echivalentul în lei a sumei de 1 milion de euro, iar în situația în care cuantumul amenzii se situează sub echivalentul în lei a 100 euro,

calculată la cursul de schimb valabil pentru sfârșitul anului anterior luării deciziei, amenda nu se mai aplică.

Considerăm că aceste prevederi contravin dispozițiilor art. 15 din Directiva ECN+, potrivit cărora cuantumul maxim al amenzii care poate fi impus pentru fiecare încălcare a articolului 101 sau 102 din TFUE nu poate fi stabilit la un nivel mai mic de 10% din cifra de afaceri mondială totală a întreprinderii în cauză. Mai mult, noua reglementare va conduce la stabilirea unui regim discriminatoriu față de întreprinderile contraveniente implicate în săvârșirea aceleiași fapte prin luarea în considerare a unei baze de calcul diferite pentru stabilirea amenzilor, fiind încălcat astfel și principiul proporționalității și cel al caracterului disuasiv al sancțiunilor aplicate de Consiliul Concurenței pentru încălcarea normelor de concurență.

Din această perspectivă, apreciem că se impune alegerea unui alt criteriu de referință, astfel încât să nu se poată ajunge la diminuarea cifrei de afaceri în perioada în care întreprinderea se află sub investigația autorității de concurență, pentru înlăturarea caracterului disuasiv al posibilei sancțiuni și suportarea unei amenzi derizorii. Nu în ultimul rând, o altă consecință a acestei reglementări ce stabilește un regim contravențional mai favorabil vizează și sancțiunile aplicate până în prezent și contestate în fața instanțelor judecătorești, prin reducerea drastică a amenzilor, în condițiile în care ele au fost deja virate la bugetul de stat, iar textul de lege nu conține prevederi tranzitorii în acest sens. Această consecință este valabilă și în cazul sancțiunilor menținute de instanța de judecată, dar care nu au fost încă executate.

2. Dispozițiile legii supuse reexaminării trebuie reanalizate și din perspectiva respectării de către România a obligațiilor rezultate din actul aderării, din prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și din celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu ce au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne.

În acest context, semnalăm că, potrivit legislației europene, independența autorităților naționale de concurență este de o importanță supremă pentru aplicarea efectivă a legislației europene în materie. Astfel, *Directiva (UE) 2019/1 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018 privind oferirea de mijloace autorităților de concurență din statele membre, astfel încât să fie mai eficiente în aplicarea legii și privind garantarea funcționării corespunzătoare a pieței interne* - denumită în continuare *Directiva ECN+* - impune statelor membre să se asigure că autoritățile naționale de concurență își îndeplinesc atribuțiile și își exercită prerogativele în mod imparțial în interesul aplicării efective și uniforme a articolelor 101 și 102 din TFUE.

Potrivit art. 4 alin. (3) din Directiva ECN+: „(3) Persoanele din cadrul autorităților naționale administrative de concurență care iau decizii în exercitarea competențelor prevăzute la articolele 10-13 și la articolul 16 din prezenta directivă nu sunt demise din cadrul unor astfel de autorități din motive legate de îndeplinirea corespunzătoare a îndatoririlor lor sau de exercitarea corespunzătoare a competențelor care le revin pentru aplicarea articolelor 101 și 102 din TFUE, astfel cum sunt menționate la articolul 5 alineatul (2) din prezenta directivă. Acestea pot fi demise numai în cazul în care nu mai îndeplinesc condițiile necesare pentru îndeplinirea sarcinilor care le revin sau în cazul în care s-a constatat că au comis o abatere gravă în temeiul dreptului intern. Condițiile necesare pentru îndeplinirea sarcinilor care le revin și faptele ce constituie abateri grave trebuie să fie prevăzute în prealabil în dreptul intern, ținând seama de necesitatea de a asigura în mod eficace respectarea normelor”.

Astfel, persoanele în cauză pot fi demise doar dacă: (i) au săvârșit abateri grave sau (ii) nu mai îndeplinesc condițiile necesare pentru îndeplinirea sarcinilor care le revin. Aceste garanții oferite de Directiva ECN+ sunt menite să protejeze persoanele cu putere de decizie față de o demitere arbitrară, din motive politice, în timpul mandatului lor, printr-o schimbare ulterioară a condițiilor.

Potrivit art. 4 alin. (1) din Directiva ECN+: „(1) Pentru a garanta independența autorităților naționale administrative de concurență atunci când aplică articolele 101 și 102 din TFUE, statele membre se asigură că autoritățile respective își duc la îndeplinire sarcinile și își exercită competențele în mod imparțial și în interesul asigurării eficace și uniforme a aplicării dispozițiilor respective, sub rezerva cerințelor de proporționalitate în materie de răspundere și fără a aduce atingere cooperării strânse dintre autoritățile de concurență în cadrul Rețelei europene în domeniul concurenței”. Alineatul (2) al aceluiași articol se referă în mod expres la persoanele cu competențe decizionale și menționează că acestea (în cazul de față, membrii Consiliului Concurenței): „(a) sunt în măsură să își îndeplinească atribuțiile și să își exercite competențele de aplicare a articolelor 101 și 102 din TFUE fără intervenții politice și alte influențe din exterior; (b) nu solicită și nu acceptă instrucțiuni din partea guvernului sau a oricărei alte entități publice sau private în îndeplinirea sarcinilor care le revin și în exercitarea competențelor lor de aplicare a articolelor 101 și 102 din TFUE, fără a aduce atingere dreptului unui guvern al unui stat membru, dacă este cazul, de a emite norme de politică generală care nu sunt legate de anchete sectoriale sau proceduri specifice de aplicare a legii; și (c) se abțin de la orice acțiune incompatibilă cu îndeplinirea obligațiilor lor și/sau cu exercitarea

competențelor lor de aplicare a articolelor 101 și 102 din TFUE și sunt supuse unor proceduri care să garanteze că, pentru o perioadă de timp rezonabilă după încetarea mandatului, aceștia se abțin de la soluționarea unor proceduri de aplicare a legii care ar putea conduce la conflicte de interese”.

Nu în ultimul rând, potrivit art. 4 alin. (4) din Directiva ECN+, „statele membre se asigură că membrii organului decizional al autorităților naționale administrative de concurență sunt selectați, recrutați sau numiți în conformitate cu proceduri clare și transparente, stabilite în prealabil în dreptul intern”.

Așadar, considerăm că Parlamentul, în analiza soluției legislative legate de conducerea Consiliului Concurenței, luând în considerare cele reținute în par. 79 din Decizia Curții Constituționale nr. 641/2020 - respectiv că Directiva ECN+ are ca termen de transpunere data de 4 februarie 2021 - nu poate face abstracție de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Astfel, potrivit acesteia, statele membre au obligația de a se abține de la măsuri naționale care ar putea compromite Directiva ECN+, chiar dacă termenul de transpunere a acesteia nu a expirat încă: „în perioada transpunerii directivei, Statele Membre cărora le este adresată trebuie să se abțină de la a lua orice măsuri care pot compromite atingerea rezultatului acesteia” (Cauza C-212/04, Adeneler, par. 121).

Totodată, semnalăm că art. 135 alin. (2) lit. a) din Constituție implică o obligație pozitivă din partea statului de a asigura protecția concurenței loiale, aspect ce presupune asigurarea independenței autorității naționale de concurență, în conformitate cu legislația europeană amintită. În acest sens, semnalăm că textul Directivei ECN+ reprezintă un text cu relevanță pentru Spațiul Economic European (SEE), ce permite ca bunurile, serviciile, capitalul și persoanele să circule liber în SEE, într-un mediu concurențial și deschis. Din această perspectivă, considerăm că Parlamentul nu poate face abstracție de regulile acestei piețe interne, din care și economia României face parte.

Precizăm în acest sens că, potrivit considerentului nr. 6 al Directivei ECN+: „Aplicarea inegală a articolelor 101 și 102 din TFUE, fie că se aplică în mod exclusiv, fie în paralel cu dreptul intern în materie de concurență, conduce la ratarea unor oportunități de a elimina barierele la intrarea pe piață și de a crea piețe competitive mai echitabile pe întreg teritoriul Uniunii, unde întreprinderile să concureze pe baza meritelor lor. Întreprinderile și consumatorii sunt afectați în mod deosebit în acele state membre în care autoritățile naționale de concurență dispun de mai puține mijloace pentru a fi organisme eficiente de aplicare a legii. Întreprinderile nu pot concura pe merit în cazul în care există paradisuri pentru practici

anticoncurențiale, de exemplu, dacă nu pot fi colectate dovezi ale practicilor anticoncurențiale sau dacă întreprinderile pot evita răspunderea în materie de amenzi. Prin urmare, întreprinderile sunt descurajate să intre pe astfel de piețe și să își exercite dreptul de a se stabili și de a furniza bunuri și servicii în cadrul acestor piețe. Consumatorii din statele membre unde există o aplicare mai puțin strictă a legii nu profită de avantajele unei concurențe asigurate în mod eficace. Aplicarea inegală în întreaga Uniune a articolelor 101 și 102 din TFUE, fie că se aplică în mod exclusiv, fie în paralel cu dreptul intern în materie de concurență, denaturează prin urmare concurența pe piața internă și îi afectează buna funcționare”. Totodată, potrivit considerentului nr. 9 din același act european, „Este oportun ca prezenta directivă să aibă un dublu temei juridic: articolul 103 și articolul 114 din TFUE. Acest lucru se datorează faptului că prezenta directivă se referă nu numai la aplicarea articolelor 101 și 102 din TFUE și la punerea în aplicare a dreptului intern în materie de concurență, în paralel cu articolele respective, ci și la limitările și lacunele în ceea ce privește instrumentele și garanțiile de care dispun autoritățile naționale de concurență necesare pentru aplicarea articolelor 101 și 102 din TFUE, deoarece astfel de limitări și lacune afectează atât concurența, cât și funcționarea adecvată a pieței interne”.

Or, față de cele arătate, considerăm că înlocuirea actualei conduceri a Consiliului Concurenței poate fi interpretată drept o intervenție politică, de natură a aduce atingere garanțiilor de independență de care trebuie să se bucure autoritatea de concurență din România, conform obiectivului declarat al Directivei ECN+. Subliniem că acest demers ar putea avea drept consecință afectarea gravă a acelor proceduri de investigație aflate în etape avansate, respectiv audierea/ascultarea, deliberarea și motivarea deciziilor, etape care trebuie realizate în aceeași componentă a organului colegial de decizie cu respectarea cvorumului și a termenelor de decădere/prescripție stabilite de lege.

3. Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, în forma aflată în vigoare: „(1) Plenul Consiliului Concurenței este un organ colegial și este format din 7 membri, după cum urmează: un președinte, 2 vicepreședinți și 4 consilieri de concurență. Numirea membrilor Plenului Consiliului Concurenței se realizează de către Președintele României, la propunerea Colegiului Consultativ al Consiliului Concurenței, cu avizul Guvernului și după audierea candidaților în comisiile de specialitate ale Parlamentului. Respingerea unei nominalizări se poate face doar cu condiția prezentării motivelor pe care aceasta se bazează”.

Art. I pct. 2 din legea supusă reexaminării modifică această reglementare stabilind că: „(1) Plenul Consiliului Concurenței este organul colegial de conducere format din 11 membri, după cum urmează: un președinte, 2 vicepreședinți și 8 consilieri de concurență, numiți prin hotărâre adoptată în ședință comună a Camerei Deputaților și Senatului, la propunerea grupurilor parlamentare din cele două Camere”.

Așadar, potrivit legii transmise la promulgare, se trece de la o procedură de numire ce implică patru autorități sau entități - respectiv, Președintele României, Colegiul Consultativ al Consiliului Concurenței, Guvernul României și comisiile de specialitate ale Parlamentului – la o procedură de numire ce implică strict decizia Parlamentului reunit în ședință comună și propunerea grupurilor parlamentare din cele două Camere.

Așa cum am arătat deja, potrivit art. 4 din Directiva ECN+, statele membre au obligația de a garanta independența autorităților naționale administrative de concurență și trebuie să se asigure cel puțin că membrii organului de conducere al autorităților de concurență sunt în măsură să își îndeplinească atribuțiile și să își exercite competențele de aplicare a articolelor 101 și 102 din TFUE fără intervenții politice și alte influențe din exterior. În acest context, considerăm că eliminarea unor garanții prevăzute de cadrul legal aflat în vigoare este de natură să conducă la un efect contrar celui prevăzut de legislația europeană, Parlamentul neputând face abstracție de aceste consecințe, întrucât, în conformitate cu art. 148 alin. (4) din Constituție, acesta reprezintă una dintre autoritățile fundamentale nominalizate în mod expres de legiuitorul constituant în calitate de garant al aducerii la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării, din tratatele constitutive ale Uniunii și din celelalte reglementări cu caracter obligatoriu.

Numirea membrilor Consiliului Concurenței de către Președintele României, implicarea Guvernului, a comisiilor parlamentare și a Colegiului Consultativ al Consiliului Concurenței reprezintă un mecanism care asigură un sistem de *checks and balances* în această procedură de numire, o garanție pentru independența membrilor și eliminarea influențelor politice în numirea acestora.

Mai mult, chiar din prima formă a actului normativ adoptat în anul 1996, competența de numire aparținea Președintelui României, în virtutea importanței autorității de concurență. Potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 21/1996 în forma sa inițială, Consiliul Concurenței era format din 10 membri „numiți în funcție de către Președintele României, la propunerea comună a Comisiei economice a Senatului și a Comisiei pentru politica economică, reformă și privatizare a Camerei Deputaților”.

În aceste condiții, apreciem necesară menținerea unei proceduri de numire a membrilor plenului Consiliului Concurenței similară celei aflate în vigoare, în care să fie implicată atât puterea executivă, cât și puterea legislativă, o astfel de procedură cuprinzând toate garanțiile necesare pentru a asigura independența autorității și a membrilor plenului acesteia, în conformitate cu exigențele dreptului european.

4. Prin art. I pct. 17 din legea supusă reexaminării se abrogă art. 70 din Legea nr. 21/1996. Dispozițiile ce se preconizează a fi abrogate au următorul conținut: „Art. 70 - (1) Persoana care a exercitat o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de specialitate în cadrul Consiliului Concurenței, care dorește să exercite o activitate profesională în sectorul privat, remunerată sau nu, în termen de trei ani de la data încetării mandatului sau a raporturilor de serviciu, notifică Consiliul Concurenței cu privire la aceasta, solicitând în prealabil avizul favorabil al autorității de concurență. În cazul în care activitatea ce urmează a fi desfășurată în sectorul privat are legătură cu domeniul economic circumscris activității exercitate la Consiliul Concurenței de persoana interesată în decursul ultimilor trei ani de exercitare a funcției și poate fi incompatibilă cu interesele legitime ale autorității, Consiliul Concurenței poate, luând în considerare interesul instituției, fie să emită un aviz negativ față de solicitarea adresată, fie să adopte un aviz favorabil care să conțină obligația respectării în exercitarea activității a oricăror condiții pe care le consideră adecvate. (2) Avizul prevăzut la alin. (1) se comunică în termen de 10 zile lucrătoare de la data primirii notificării, după consultarea comisiei paritare în cazul inspectorilor de concurență, respectiv a Colegiului Consultativ al Consiliului Concurenței în cazul persoanelor ce au avut calitatea de membru al Consiliului Concurenței. La expirarea acestui termen, lipsa unui aviz se consideră a constitui o avizare favorabilă tacită. (3) În situația în care persoana care a exercitat o funcție de demnitate publică sau funcție publică de specialitate nu solicită avizul sau nu se conformează avizului Consiliului Concurenței, autoritatea se poate adresa Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București, solicitând, după caz, următoarele: a) obligarea persoanei în cauză la respectarea avizului; b) încetarea activităților care sunt incompatibile cu interesul legitim al autorității de concurență; c) obligarea persoanei în cauză la plata de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin nesolicitarea sau nerespectarea avizului. (4) La încetarea mandatului, respectiv a raporturilor de serviciu, persoana care a exercitat o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de specialitate în cadrul Consiliului Concurenței are obligația de a da o declarație prin care atestă că a luat cunoștință de prevederile prezentului articol și se obligă să le respecte. (5) Modelul cererii de solicitare a avizului,

condițiile acordării acestuia, precum și al declarației prevăzute la alin. (4) vor fi stabilite prin instrucțiuni ale Consiliului Concurenței”.

Subliniem faptul că aceste dispoziții au fost introduse în Legea nr. 21/1996 prin art. I pct. 14 din Legea nr. 347/2015 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 31/2015 pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 și pentru completarea art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice.

Din analiza fișei parcursului legislativ al Legii nr. 347/2015 (PL-x 741/2015) rezultă că amendamentul a fost adoptat cu următoarea motivare: „Fenomenul de migrare a personalului care lucrează în administrația publică, în special a celor care desfășoară activități de inspecție și control și care în exercitarea funcției au acces la informații care nu sunt destinate publicului larg, reprezintă o preocupare a statelor europene și nu numai. Prin HG nr. 215/2012 privind aprobarea Strategiei naționale anticorupție pe perioada 2012-2015, a Inventarului măsurilor preventive anticorupție și a indicatorilor de evaluare, precum și a Planului național de acțiune pentru implementarea Strategiei naționale anticorupție 2012-2015, autoritățile și instituțiile publice care au aderat la Strategie au printre alte obiective, și adoptarea unor norme care să limiteze fenomenul de *pantouflage*. În exercitarea atribuțiilor conferite de legea concurenței, inspectorii de concurență și membrii Plenului au acces la informații care nu sunt destinate publicului larg. Pentru a asigura o protecție eficientă a informațiilor obținute în cazurile instrumentate și pentru a evita utilizarea lor în exercitarea unor activități desfășurate după încetarea mandatului sau a raporturilor de serviciu, este necesară o prevedere care să protejeze interesele legitime ale Consiliului Concurenței”.

Față de voința legiuitorului, rezultă că actualul art. 70 din Legea concurenței nr. 21/1996 se constituie într-o garanție a integrității persoanelor care au exercitat o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de specialitate în cadrul Consiliului Concurenței, iar abrogarea acestui articol ar conduce la eliminarea unui standard de integritate, contrar principiului statului de drept. Deopotrivă, importanța unui astfel de mecanism prevăzut de statele Uniunii Europene și menționat în mod expres și în cuprinsul Strategiei Naționale Anticorupție este dată chiar de domeniul în care respectivele persoane activează, cel al concurenței, folosirea informațiilor obținute în activitatea lor din Consiliul Concurenței într-o poziție ulterioară din sectorul privat prezentând premisele prejudicierii misiunii acestei autorități.

Totodată, considerăm că eliminarea acestor dispoziții ar contraveni prevederilor art. 4 alin. (2) lit. c) din Directiva ECN+ ce prevede obligația statelor membre de a asigura un cadru normativ prin care persoanele din cadrul autorității de concurență sunt supuse ulterior încetării mandatului unor proceduri care garantează evitarea conflictelor de interese.

Semnalăm că nerespectarea obligațiilor de stat membru ar putea antrena aplicarea unor sancțiuni mai oneroase, astfel cum acestea au fost stabilite în Comunicarea Comisiei C/2020/6043 privind actualizarea datelor utilizate pentru calcularea sumelor forfetare și a penalităților cu titlu cominatoriu pe care Comisia urmează să le propună Curții de Justiție a Uniunii Europene în cadrul procedurilor de constatare a neîndeplinirii obligațiilor 2020/C 301/01 publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C301/1 din 11 septembrie 2020.

Față de argumentele expuse mai sus și având în vedere competența legislativă exclusivă a Parlamentului, în calitate de organ reprezentativ suprem al poporului român și de unică autoritate legiuitoare a țării, vă solicităm reexaminarea Legii pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996.



~~PREȘEDINTELE ROMÂNIEI~~
~~KLAUS - WERNER IOHANNIS~~

