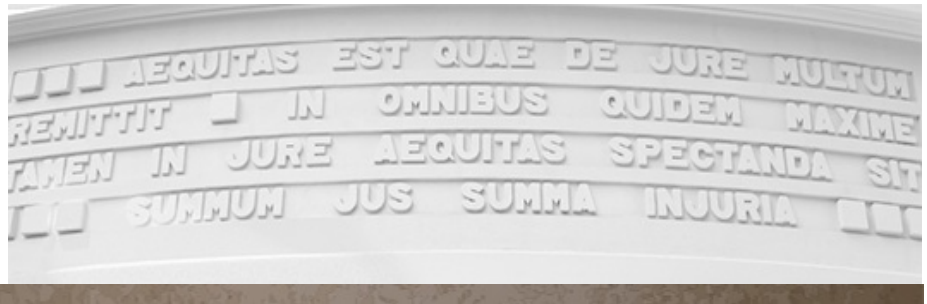




Nr.4, noiembrie 2017

Newsletter



Noutăți în legislația dreptului concurenței

❖ *Context legislativ și european*

Aplicarea privată a dreptului concurenței, mai exact exercitarea acțiunilor private în materia dreptului concurenței de către persoanele fizice sau juridice care se consideră vătămate în drepturile și interesele lor legitime ca urmare a săvârșirii unor fapte contrare liberei concurențe reprezintă o noutate atât la nivel național, cât și la nivel european.

În ultimii ani, a rezultat în mod evident faptul că, fără un mecanism prin care victimele să poată obține reparații, eficiența normelor de concurență ar fi amenințată. Realizarea unui sistem performant de aplicare privată a regulilor de concurență conduce la protejarea efectivă a dreptului la despăgubiri al persoanelor prejudiciate ca urmare a încălcării regulilor de concurență, în condiții de egalitate și la o certitudine juridică sporită. Calea cea mai eficientă pentru realizarea acestor obiective constă în combinarea măsurilor la nivel european și național.

Dezvoltarea acțiunilor private în materia dreptului concurenței la nivel european a fost influențată de jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene care, prin câteva hotărâri de referință, a configurat principiile fundamentale referitoare la exercitarea acestora. Reprezintă hotărâri de referință în această materie cele pronunțate în cauzele *Manfredi*, C – 295/04 din 13 iulie 2006, *Pfleiderer*, C – 360/09 din 14 iunie 2011, *Courage Ltd. și Crehan*, C – 453/99 din 20 septembrie 2011 și *Kone*, C – 557/12 din 5 iunie 2014. În hotărârea pronunțată la 13 iulie 2006 în cauza *Manfredi*, C – 295/04, CJUE a statuat asupra tipurilor de acțiuni private, condițiilor exercitării acțiunii în despăgubire, aplicării conceptului de „legătură de cauzalitate”, organelor jurisdicționale competente, regulilor de procedură incidente, termenelor de prescripție și a întinderii despăgubirii care poate fi acordată pentru încălcarea normelor de protecție a liberei concurențe.

Adoptarea, la nivel național, a unui act normativ privind acțiunile în despăgubire a devenit, astfel, necesară

- cumpărătorii săi direcți și indirecti, în cazul în care: a) cota sa de piață de pe piața relevantă a fost mai mică de 5 % în orice moment de pe durata încălcării legislației în materie de concurență; și b) aplicarea normelor obișnuite de răspundere în solidar ar periclita iremediabil viabilitatea sa economică și ar atrage pierderea totală a valorii activelor sale;
- alte părți prejudiciate, însă doar în măsura 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.

❖ *Divulgarea probelor*

Regulile de procedură care disciplinează accesul la dovezi joacă un rol esențial în cauzele din domeniul concurenței, deoarece reclamanții trebuie să prezinte o gamă largă de informații atât pentru a stabili răspunderea, cât și pentru a cuantifica daunele. Cu alte cuvinte, în cazul acțiunilor private, dat fiind faptul că cele mai importante informații nu se vor găsi probabil în domeniul public, reclamantul are adesea o șansă mică de a câștiga procesul, în cazul în care nu reușește să obțină dezvăluirea unor probe documentare deținute de presupușii autori ai faptelor ilicite.

Directiva afirmă rolul central pe care îl joacă instanțele în asigurarea dreptului părților de a avea acces la dovezi relevante, în același timp echilibrându-l cu măsura de protecție a eficacității aplicării publice a legii. Așa cum s-a enunțat în art. 4 al Directivei, întregul mecanism de dezvăluire este guvernat de principiile eficacității și echivalenței. Mai mult, parag. 3 din art. 5 furnizează o definiție a proporționalității, stabilind că în determinarea proporționalității solicitării de dezvăluire de către una dintre părți, instanțele naționale „vor lua în considerare interesele legitime ale tuturor părților și terțelor părți implicate”, ceea ce subliniază și mai mult rolul jucat în asemenea circumstanțe de judecătorii naționali. Directiva stipulează, de asemenea, standardele care vor fi folosite pentru a implementa nărușul proporționalității.

pentru asigurarea, în concret, a unor măsuri care să conducă la crearea unui sistem eficient de aplicare privată a regulilor de concurență pe întreg spațiul Uniunii Europene, inclusiv în România. Necesitatea unor măsuri procedurale eficiente derivă, după cum arată și Directiva 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 (denumită în continuare „**Directiva**”), din dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă prevăzută la art. 19 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE) și la art. 47 paragraful 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

În acest context, în Monitorul Oficial nr. 422 din 8 iunie 2017 a fost publicată O.U.G. nr. 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 (denumită în continuare „**Ordonanța de urgență**”). Actul normativ reglementează dreptul oricărei persoane care a suferit un prejudiciu cauzat de o încălcare a legislației în materie de concurență de către o întreprindere sau o asociație de întreprinderi de a solicita instanțelor de judecată competente acoperirea integrală a prejudiciului suferit. De asemenea, dispozițiile ordonanței de urgență se aplică încălcărilor prevederilor art. 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare „**TFUE**”), atunci când acestea se aplică în paralel cu legislația națională în materie de concurență, precum și în cazul aplicării în mod exclusiv a legislației naționale în materie de concurență. Nu în ultimul rând, Ordonanța de urgență transpune 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 Europene, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 349, din 5 decembrie 2014.

❖ **Instanța competentă**

Competența de soluționare a cererilor de reparare a prejudiciului cauzat de întreprinderi ca urmare a unei încălcări a legislației concurenței revine Tribunalului București. Hotărârea tribunalului poate fi atacată cu apel la Curtea de Apel București, împotriva hotărârii acesteia putând fi declarat recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Precizarea este importantă, având în vedere faptul că anterior nu existau dispoziții speciale referitoare la competența instanțelor române în domeniul acțiunilor private specifice dreptului concurenței. Spre deosebire de soluțiile existente în dreptul comparat (de exemplu, cel britanic sau cel suedez), în România nu existau instanțe specializate în soluționarea acțiunilor private întemeiate pe legislația concurenței. Numai pentru soluționarea acțiunii publice este reglementată competența specială, în favoarea Secției de Contencios Administrativ și Fiscal a Curții de Apel București, în primă instanță, și a secției corespondente a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea recursului. O

Ordonanța de urgență nr. 39/2017

Având în vedere aceste aspecte, Ordonanța arată că, în cadrul procedurilor desfășurate într-o acțiune în despăgubire, la cererea unui reclamant care a prezentat o justificare întemeiată conținând faptele și mijloacele de probă disponibile pentru a dovedi caracterul plauzibil al cererii sale în despăgubiri, instanța de judecată poate dispune divulgarea de probe relevante de către pârât sau de către un terț, sub rezerva condițiilor prevăzute în articolele 5-8. La cererea pârâtului, instanța de judecată poate dispune divulgarea de probe relevante de către reclamant sau de către un terț. Instanța poate dispune divulgarea unor elemente determinate de probă sau a unor categorii relevante de probe delimitate în cerere pe cât de precis și de strict posibil.

Instanța limitează divulgarea probelor în acord cu principiul proporționalității. În acest sens, la stabilirea proporționalității divulgării solicitate de către o parte, instanța ia în considerare interesele legitime ale tuturor părților și terților vizați, în special:

- măsura în care cererea sau apărarea este susținută cu fapte și probe disponibile care să justifice solicitarea de divulgare de probe;
- amploarea și costul divulgării, în special pentru eventualii terți implicați, inclusiv pentru a evita căutarea de informații nespecifice, care este puțin probabil să fie relevantă pentru părțile din procedură;
- dacă probele a căror divulgare se cere conțin informații confidențiale, în special informații privind eventualii terți, precum și ce mecanisme sunt disponibile pentru protecția unor astfel de informații confidențiale.

Instanța poate adopta măsuri efective de protecție a informațiilor confidențiale, precum:

- ștergerea fragmentelor sensibile din textul documentelor;
- desfășurarea audierilor fără prezența publicului;
- limitarea numărului de persoane autorizate să aibă acces la probe doar la reprezentanții legali și avocații părților sau experților desemnați;
- elaborarea rapoartelor de expertiză într-un mod care să asigure protecția confidențialității informațiilor;
- orice alte măsuri prevăzute de lege pentru asigurarea confidențialității probelor divulgate.

❖ **Termenele de prescripție**

Prin derogare de la prevederile art. 2517 din Codul civil, dreptul la acțiunea în despăgubire se prescrie în termen de 5 ani.

Termenul de prescripție nu începe să curgă înainte de încetarea încălcării legislației în materie de concurență și înainte ca reclamantul să fi cunoscut sau să fi trebuit să cunoască în mod cumulativ următoarele elemente:

de Casație și Justiție pentru soluționarea recursului. Ca urmare, pentru stabilirea instanței competente în materia acțiunilor private se aplicau prevederile generale ale art. 94, 95, 107 și 113 alin. (1) pct. 3 și 9 C. proc. civ., după caz, iar pentru stabilirea valorii obiectului acțiunii, regulile prevăzute la art. 98, 99 și 101 alin. (2) C. proc. civ. Consecințele acestui mod de stabilire a competenței erau nefaste, având în vedere că acțiunile private la care am făcut referire puteau fi soluționate în primă instanță fie de judecătorii, fie de tribunale, în funcție de valoarea obiectului litigiului, iar în apel fie de tribunale, fie de către curțile de apel.

❖ **Dreptul la acțiune. Repararea integrală a prejudiciului și răspunderea solidară**

Orice persoană care a suferit un prejudiciu cauzat de o practică anticoncurențială interzisă potrivit prevederilor Legii concurenței nr. 21/1996, republicată, cu completările ulterioare și/sau ale art. 101 sau 102 din TFUE poate solicita și obține repararea integrală a prejudiciului respectiv. Așadar, în acord cu prevederile Directivei, Ordonanța instituie dreptul de a introduce acțiuni în despăgubire în fața instanței pentru orice persoană, fie că este vorba despre consumatori, întreprinderi sau autorități publice, independent de existența sau inexistența unor relații contractuale și indiferent dacă există sau nu o constatare prealabilă a autorității din domeniul concurenței cu privire la încălcare.

Prin consecințele negative pe care le produc, practicile anticoncurențiale interzise de dreptul european și dreptul național în forma acordurilor, deciziilor de asociere ale întreprinderilor, practicilor concertate și abuzului de poziție dominantă reprezintă fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, elementul fundamental al răspunderii civile.

Despăgubirile integrale repun persoanele care au suferit un prejudiciu în situația în care s-ar fi aflat dacă legislația în materie de concurență nu ar fi fost încălcată. Preluând jurisprudența dezvoltată de CJUE în cauza *Manfredi*, atât Directiva, cât și Ordonanța prevăd că despăgubirea integrală include pierderea efectivă (*damnum emergens*), profitul de care este lipsită persoana prejudiciată (*lucrum cessans*), precum

și plata dobânzii aferente. Cu toate acestea, despăgubirea integrală nu poate avea un caracter excesiv, indiferent dacă despăgubirea integrală se produce în urma unor despăgubiri punitive, multiple sau de altă natură. Altfel spus, despăgubirea integrală nu poate conduce la o îmbogățire fără justă cauză.

Dezvoltând elementele de principiu prezentate mai sus și utilizând conceptul de transfer al suprapreturilor, Ordonanța de urgență prevede că, în vederea asigurării deplinei eficacități a dreptului la despăgubiri integrale, oricine a suferit un prejudiciu poate solicita despăgubiri, indiferent dacă este un cumpărător direct sau indirect al autorului încălcării, nefiind acordate despăgubirile care depășesc prejudiciul cauzat efectiv reclamantului prin încălcarea legislației concurenței și în absența răspunderii autorului încălcării. Despăgubirile pentru pierderea efectivă, la orice nivel al instanței de

- 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;
- identitatea autorului încălcării.

De asemenea, prin derogare de la prevederile art. 2532 din Codul civil, prescripția nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă în intervalul în care o autoritate în materie de concurență desfășoară acțiuni în scopul investigării sau proceduri cu privire la o încălcare a legislației în materie de concurență la care se referă acțiunea în despăgubire. Suspendarea încetează la un an după ce decizia de constatare a încălcării rămâne definitivă sau după ce procedurile încetează în alt mod.

Nu în ultimul rând, prescripția nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă pe durata procedurii de soluționare alternativă a litigiului. Suspendarea termenului de prescripție produce efecte numai în privința părților care sunt sau au fost implicate ori reprezentate în soluționarea alternativă a litigiului.

❖ **Aplicarea în timp a O.U.G. nr. 39/2017**

Dispozițiile de drept material ale Ordonanței de urgență analizate nu pot fi aplicate retroactiv. Prevederile de procedură ale Ordonanței de urgență sunt aplicabile și acțiunilor în despăgubire introduse începând cu data de 26 decembrie 2014.

❖ **Modificările aduse Legii concurenței**

O modificare importantă adusă Legii concurenței nr. 21/1996 o reprezintă introducerea în articolul 4 a unui nou alineat, care prevede că întreprinderile care fac parte din comerțul modern cu produse alimentare și nealimentare, de tip supermarket, hipermarket, discounter și cash&carry vor transmite Consiliului Concurenței, la cererea acestuia, prețurile de vânzare ale produselor comercializate de acestea, în vederea realizării de analize, studii de piață sau comparații de preț. Nerespectarea acestei obligații constituie contravenție și este sancționată cu o amendă de la 20.000 lei la 50.000 lei.

De asemenea, în vederea exercitării atribuțiilor sale, Consiliul Concurenței va elabora și adopta un regulament de procedură, precum și un regulament de organizare și funcționare și va constitui aparatul propriu, la nivel central și local.

O importantă mențiune se referă la împrejurarea că, în cursul inspecției inopinate, informațiile stocate sau arhivate în mediul electronic pot fi copiate integral și ridicate pe suport electronic, cu aplicarea de sigilii, urmând ca prelevarea informațiilor necesare investigației să se realizeze în prezența reprezentantului întreprinderii/asociației de întreprinderi, la sediul Consiliului Concurenței.

Nu în ultimul rând, în privința contravențiilor săvârșite în domeniul concentrărilor economice de o persoană nerezidentă, cifra de afaceri la care se aplică amenda

pierderea efectivă, la orice nivel al lanțului de aprovizionare, nu pot să depășească prejudiciul sub formă de suprapreț cauzat la acel nivel. Aceste dispoziții nu aduc atingere dreptului unei părți prejudiciate de a solicita și de a obține despăgubiri pentru pierderea de profit cauzată de transferul parțial sau integral al supraprețului. În plus, prevederile Ordonanței sunt aplicabile în mod corespunzător atunci când încălcarea legislației în materie de concurență se produce la nivelul aprovizionării autorului încălcării. Nu în ultimul rând, deloc lipsită de importanță este și competența instanței de a estima, în litigiul aflat pe rolul său, cota din suprapreț care a fost transferată.

În ceea ce privește repararea prejudiciului produs în urma încălcării normelor de concurență, ordonanța de urgență instituie răspunderea solidară a participanților la producerea acestuia. Partea prejudiciată are dreptul de a solicita despăgubiri integrale de la oricare dintre întreprinderile participante.

Prin excepție, în cazul în care autorul încălcării este IMM, în sensul definiției din Recomandarea 2003/361/CE a Comisiei din 6 mai 2003 privind definirea microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici și mijlocii, acesta este responsabil numai față de:

se înlocuiește cu suma următoarelor venituri:

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

Prin nerezident se înțelege orice persoană având cetățenie străină, precum și orice alte entități străine, inclusiv organisme de plasament colectiv fără personalitate juridică, care nu sunt înregistrate în România, potrivit legii.

Dan Rareș Răducanu

Alin Gabriel Oprea

Senior Partner

Junior Lawyer



Valeriu STOICA

Founding Partner

T: (+4021) 402.09.30

E: vstoica@stoica-asociatii.ro

Conținutul acestui Newsletter are caracter strict informativ, nu reprezintă un mijloc de reclamă și nu poate fi interpretat drept o ofertă de a contracta anumite servicii juridice sau ca o opinie juridică. Dacă aveți orice sugestie/observație în legatură cu prezentul Newsletter, vă rugăm să o trimiteți pe adresa: newsletter@stoica-asociatii.ro.

Dacă doriți dezabonarea de la acest Newsletter, vă rugăm să accesați linkul următor: [Dezabonare Automată](#)



Dan Rareș RĂDUCANU

Senior Partner

T: (+4021) 402.09.30

E: rraducanu@stoica-asociatii.ro

SCA STOICA & Asociații

T: (+4021) 402.09.30

F: (+4021) 402.09.31

E: sca@stoica-asociatii.ro

Opera Center II, Str. Dr. Nicolae Staicovici,
nr. 2, etaj 2, Sector 5, 050558, București,
© STOICA & Asociații 2017