

Notă informativă

la proiectul Hotărârii Plenului Consiliului Concurenței pentru modificarea Regulamentului privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 16 din 30.08.2013

1. Denumirea autorului și, după caz, a participanților la elaborarea proiectului

Autoritatea publică responsabilă de elaborarea și promovarea proiectului Hotărârii Plenului Consiliului Concurenței pentru modificarea Regulamentului privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 16 din 30.08.2013 este Consiliul Concurenței.

2. Condițiile ce au impus elaborarea proiectului de act normativ și finalitățile urmărite

În contextul procesului de deschidere a negocierilor de aderare la Uniunea Europeană a Republicii Moldova, a ultimilor modificări operate la Legea concurenței nr. 183/2012 și în vederea realizării angajamentelor Republicii Moldova asumate în baza Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și Statele Membre ale acestora, pe de altă parte, și anume, în partea ce ține de armonizarea legislației naționale cu legislația Uniunii Europene în domeniul concurenței și a Planului național de acțiuni pentru aderarea Republicii Moldova la Uniunea Europeană pe anii 2024-2027 (aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 829/2023) este necesară modificarea Regulamentului privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 16 din 30.08.2013 (*în continuare - Regulament*).

Prezentul proiect este elaborat în vederea asigurării implementării prevederilor Art. II alin. (3) lit. b) din Legea nr. 199/2023 pentru modificarea Legii concurenței nr. 183/2012 conform cărora Consiliul Concurenței urmează să aducă actele sale normative în concordanță cu prevederile Legii concurenței nr. 183/2012.

Obiectivul urmărit la elaborarea proiectului a fost de a realiza angajamentele internaționale asumate de Republica Moldova - de a menține și armoniza cadrul normativ național în domeniul concurenței.

Cu derogare de la art. 56 alin. (3) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, proiectului de hotărâre propune că aceasta intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, având în vedere că are ca obiectiv realizarea angajamentele internaționale asumate de Republica Moldova prin Acordul de Asociere.

Scopul urmărit prin proiectul de modificare a Regulamentului este:

- ajustarea cadrului normativ secundar prin aducerea acestuia în concordanță cu ultimele modificări operate la Legea concurenței nr. 183/2012 și cu cele mai recente

evoluții ale legislației europene în materia abuzului de poziție dominantă (modificările aduse Comunicării Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 (actualul art. 102 din TFUE) din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (2023/C 116/01), publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JO) nr. C116/1 din 31.3.2023;

- înlăturarea erorii materiale constatate la pct. 53, subpct. 1 din Regulament.

3. Descrierea gradului de compatibilitate pentru proiectele care au ca scop armonizarea legislației naționale cu legislația Uniunii Europene

Prezentul proiect are ca obiectiv armonizarea legislației naționale cu legislația Uniunii Europene. Astfel, conform angajamentelor asumate de Republica Moldova prin Acordul de Asociere între Republica Moldova pe de o parte și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și Statele Membre ale acestora, legislația națională în domeniul concurenței urmează a fi racordată la acquis-ul Uniunii Europene.

Respectiv, Regulament transpune parțial Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea art. 82 (actual art. 102 din TFUE) din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (2009/C 45/02), publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JO) nr. C 45/7 din 24.2.2009.

De la data adoptării Comunicării Comisiei 2009/C 45/02 prioritățile Comisiei Europene în materie de aplicare a normelor de concurență au evoluat în timp datorită experienței dobândite prin practica sa, care a luat în considerare evoluția jurisprudenței instanțelor Uniunii Europene, precum și evoluțiile pieței. În special, jurisprudența instanțelor Uniunii Europene a confirmat o abordare bazată pe efecte a art. 102 din TFUE și a clarificat sensul și domeniul de aplicare al anumitor concepte incluse în Orientările privind prioritățile în materie de aplicare a normelor de concurență.

Astfel, Comisia Europeană a emis în anul 2023 câteva îndrumări valoroase în acest sens, publicând o comunicare (și o anexă) prin care a modificat anumite părți ale Orientărilor privind prioritățile în materie de aplicare a normelor de concurență din 2008.

Respectiv, proiectul propune transpunerea modificărilor operate de Comisie în Orientărilor privind prioritățile în materie de aplicare a normelor de concurență, și anume la pct. 19, 23-25, 27, 75, 79 și 80-90.

Modificările operate la Regulament sunt descrise în Tabelul de concordanță corespunzător, care se anexează la prezenta Notă informativă.

4. Principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor noi

Modificările propun extinderea ariei prezumției de deținere a unei poziții dominante, până la proba contrară, și asupra întreprinderilor investite cu drepturi exclusive sau cu drepturi speciale, aspecte corelate la ultimele modificări operate la Legea concurenței nr. 183/2012.

În partea ce ține de „practicarea prețurilor de ruinare în scopul înlăturării concurenților” jurisprudența Uniunii Europene a demonstrat că inclusiv prețurile inferioare mediei costurilor totale, dar superioare mediei costurilor variabile, pot fi considerate abuzive, dacă sunt stabilite în cadrul unui plan care are drept scop eliminarea

unui concurent. Acest aspect a fost reglementat în noile modificări aduse la Legea concurenței nr. 183/2012, respectiv, urmează a fi stabilit și în Regulament.

În baza experienței dobândite în examinarea cazurilor de concurență, a apărut necesitatea extinderii spațiului de aplicare a conceptului de „blocarea cu caracter concurențial”. Așa cum a argumentat și Comisia asupra modificărilor aduse Orientărilor privind prioritățile în materie de aplicare a normelor de concurență, având în vedere experiența dobândită prin practica sa în materie de aplicare a normelor și de clarificările oferite de jurisprudența instanțelor Uniunii Europene, noțiunea de „blocare cu caracter anticoncurențial” se referă nu numai la cazurile în care comportamentul întreprinderii dominante poate conduce la excluderea totală sau marginalizarea concurenței, ci și la cazurile în care acesta poate duce la slăbirea concurenței, împiedicând astfel structura concurențială a pieței în avantajul întreprinderii dominante și în detrimentul consumatorilor.

Totodată, proiectul aduce clarificări în partea ce ține de situațiile de refuz efectiv de furnizare și situațiile în care întreprinderea dominantă supune accesul unor condiții inechitabile („refuz implicit de furnizare”). Așa cum consideră Comisia, în situațiile de refuz implicit de furnizare nu este adecvat să se urmărească în mod prioritar doar cazurile referitoare la furnizarea unui factor de producție indispensabil sau accesul la o instalație esențială. Această prevedere este conformă cu jurisprudența instanțelor Uniunii Europene, care a clarificat faptul că astfel de cazuri nu pot fi asimilate unui refuz efectiv de furnizare și, prin urmare, criteriul caracterului indispensabil al produsului sau serviciului în cauză nu se aplică.

De asemenea, modificările la Regulament vin să clarifice aspecte cu privire la aplicabilitatea conceptului de „micșorare a marjei”, care conform jurisprudenței instanțelor Uniunii Europene, nu mai este considerat un tip de refuz de furnizare, ci o formă independentă de abuz care face obiectul unor criterii de evaluare diferite. Modificarea este în conformitate cu ultimele ajustări efectuate de Comisie la Orientările privind prioritățile în materie de aplicare a normelor de concurență, prin care aceasta a clarificat că nu este adecvat să se urmărească în mod prioritar cazurile de micșorare a marjei („margin squeeze”) numai atunci când aceste cazuri se referă la un produs sau un serviciu care este necesar în mod obiectiv pentru a putea concura efectiv pe piața din aval.

O altă propunere de modificare se referă la practicile de excludere bazate pe preț. Astfel, intervenția Consiliului Concurenței nu se va limita doar atunci când există dovezi clare că astfel de practici au afectat deja sau ar putea afecta concurența, ci inclusiv în situații în care practicile de excludere nu au produs încă efecte, dar există riscul ca acestea să împiedice concurența. Mai mult, proiectul propune posibilitatea autorităților de concurență de a interveni și în cazul concurenților ipotetici, presupunând că aceștia ar fi la fel de eficienți ca și întreprinderea dominantă, deschizând calea pentru o monitorizare mai activă și prevenirea potențialelor practici anticoncurențiale în stadiile incipiente.

Respectiv, s-a transpus așa cum a explicat Comisia prin modificările aduse la Orientările privind prioritățile în materie de aplicare a normelor de concurență, că nu

este adecvat, în ceea ce privește practicile de excludere bazate pe prețuri ale unei întreprinderi dominante, să se urmărească în mod prioritar doar comportamentele care pot conduce la ieșirea de pe piață sau la marginalizarea concurenților care sunt la fel de eficienți ca întreprinderea dominantă în ceea ce privește structura costurilor lor. În anumite circumstanțe, inclusiv întreprinderile mai puțin eficiente decât întreprinderea dominantă în ceea ce privește structura costurilor pot exercita o concurență reală.

5. Fundamentarea economico-financiară

Implementarea prevederilor proiectului de modificare a Regulamentului nu necesită pentru Consiliul Concurenței cheltuieli financiare suplimentare din bugetul de stat.

6. Modul de încorporare a actului în cadrul normativ în vigoare

Pentru asigurarea implementării corespunzătoare a modificărilor și completărilor la Regulament, nu sunt necesare modificări ale altor acte normative.

7. Avizarea și consultarea publică a proiectului

În scopul respectării prevederilor art. 9 din Legea nr. 239/2008 privind transparența în procesul decizional și art. 20 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, anunțul privind inițierea procesului de modificare a Regulamentului a fost publicat la data de 06.12.2023 pe pagina web oficială a Consiliului Concurenței: www.competition.md la compartimentul Transparență / Transparență decizională.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 32 din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative și art. 10 din Legea nr. 239/2008 privind transparența în procesul decizional, proiectul Regulamentului va fi supus consultărilor publice și remis spre avizare părților interesate: Ministerul Finanțelor, Ministerul Dezvoltării Economice și Digitalizării, Ministerul Energiei, Ministerul Infrastructurii și Dezvoltării Regionale, Ministerul Agriculturii și Industriei Alimentare, ANRE, ANRCETI.

Efectuarea analizei impactului de reglementare (AIR) nu este necesară, întrucât proiectul nu impune noi obligații și drepturi pentru întreprinderi.

Informația privind rezultatele avizării și consultării publice va fi inclusă în Sinteza obiecțiilor și propunerilor după recepționarea avizelor.

8. Constatările expertizei anticorupție

Proiectul urmează a fi supus expertizei anticorupție potrivit art. 35 din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative. Informația privind rezultatele expertizei anticorupție va fi inclusă în Sinteza obiecțiilor și propunerilor și luate în calcul la definitivarea proiectului.

9. Constatările expertizei de compatibilitate

Proiectul, precum și Tabelul de concordanță urmează să fie expediat Cancelariei de Stat (Centrul de Armonizare a Legislației) pentru efectuarea expertizei de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene.

10. Constatările expertizei juridice

Proiectul va fi supus expertizei juridice în conformitate cu prevederile art. 37 din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, în procesul de avizare. Concluziile expertizei juridice ale Ministerului Justiției vor fi incluse în Sinteza obiecțiilor și propunerilor și luate în calcul la definitivarea proiectului.

11. Constatările altor expertize

Nu este necesar.

Președinte

Alexei GHERȚESCU