



PLENUL CONSILIULUI CONCURENȚEI



Republica Moldova, MD- 2068, Chișinău, str. Alecu Russo, 1
E-mail: office@competition.md; www.competition.md

Nr. DJ-06/435-1251 din 28 august 2023
La nr. 18-69-7878 din 24.07.2023

Ministerul Energiei

Copie: Cancelaria de Stat

Plenul Consiliului Concurenței, în cadrul ședinței din 25 august 2023, în temeiul prevederilor art. 39 lit. c) și art. 41 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183/2012 a examinat *proiectul de hotărâre de Guvern privind aprobarea proiectului de lege cu privire la modificarea Legii nr. 107/2016 cu privire la energia electrică (număr unic 615/MEn/2023)* și, în limitele competenței sale, comunică următoarele.

1. Proiectul introduce prin pct. 23, art. 85⁵ alin (2), pct. 1), lit. b) norma ce interzice manipularea pieței energiei electrice prin anumite acțiuni de efectuare a unei tranzacții sau emiterea unui ordin de tranzacționare cu produse energetice angro care stabilesc sau prin care se încearcă stabilirea, în mod artificial, prin acțiunea uneia sau mai multor persoane care acționează în mod concertat, a prețului unuia sau mai multor produse energetice angro, cu excepția cazului în care persoana care a efectuat tranzacția sau care a emis ordinul de tranzacționare dovedește că motivele care au determinat-o să procedeze astfel sunt legitime și că respectiva tranzacție sau respectivul ordin de tranzacționare sunt conforme cu practicile de piață admise pe respectiva piață angro a energiei electrice.

În acest sens, precizăm că astfel de comportament prevăzut de art. 85⁵ alin (2), pct. 1), lit. b) din proiect ar putea fi calificat ca acord anticoncurențial îndreptat spre stabilirea directă sau indirectă a prețurilor de cumpărare sau de vânzare sau a oricăror alte condiții de tranzacționare, interzis de art. 5 alin. (3) lit. a) din Legea concurenței. Această normă ar putea genera o lipsă de claritate în ceea ce privește autoritatea responsabilă de investigarea și sancționarea a acestei acțiuni, chiar și situații în care nu se face nici o monitorizare. Respectiv, norma art. 85⁵ alin (2), pct. 1), lit. b) nu este pe deplin corelată cu art. 5 alin. (3) lit. a) din Legea concurenței și nu asigură previzibilitate și claritate

conform cerințelor art. 60 alin. (3) lit. a) și e) din Legea cu privire la actele normative nr. 100/2017, când pentru fapta prevăzută la art. 85⁵ alin (2), pct. 1), lit. b) din proiect poate surveni răspunderea în temeiul Legii nr. 107/2016 cu privire la energia electrică și în caz, va surveni răspunderea în temeiul Legii concurenței.

Este de menționat că, în vederea aplicării legislației concurențiale, în conformitate cu art. 34 alin. (5) din Legea concurenței, Consiliul Concurenței colaborează cu autoritățile de reglementare. Colaborarea se efectuează conform delimitării de funcții și atribuții date prin lege pe baza următorului principiu: organele de reglementare acționează ex ante (*anterior*) în sectorul reglementat, iar Consiliul Concurenței acționează ex post (*ulterior*) pentru asigurarea concurenței, aplicând legislația concurențială asupra tuturor relațiilor din economia națională ce cad sub incidența legii. Respectiv, autoritatea națională de concurență competentă de punerea în aplicare a Legii concurenței este Consiliul Concurenței, pe când autoritățile de reglementare asigură concurența prin actele normative de reglementare a sectoarelor/ domeniilor reglementate.

Astfel, luând în considerare cele sus relatate, întru asigurarea previzibilității și clarității normei juridice și interpretării fără echivoc, evitarea dublei răspunderi a participanților pieței pentru una și aceeași faptă, este oportun reformularea art. 85⁵ alin (2), pct. 1), lit. b) din proiect, ținându-se cont de prevederile Legii concurenței.

2. Cu referire la pct. 23, art. 85⁷ alin. (3) lit. a) din proiect care prevede dreptul specific al ANRE, în cadrul investigației de a efectua, împreună cu Consiliului Concurenței, controale comune pe piața energiei electrice, trebuie să menționăm prevederile art. 56 ale Legii concurenței care atribuie dreptul Consiliului Concurenței de a desfășura inspecții inopinate la întreprinderi în cadrul investigației cazurilor cu privire la presupusele semne ale încălcării legislației concurențiale. Respectiv, Consiliul Concurenței nu efectuează controale, iar puterea de inspecție poate fi exercitată doar, în scopul efectuării investigațiilor dispuse conform art. 55 a Legii concurenței și, nici într-un caz în contextul investigațiilor ANRE privind nerespectarea art. 85²-85⁵ din proiect.

3. În altă ordine de idei, prevederile pct. 23, art. 85⁸ alin. (1) lit. a) din proiect, creează premise de modificare a Acordului de colaborare între ANRE și Consiliul Concurenței semnat la data de 23.08.2022 cu amendamente privind cooperarea dintre autorități în vederea monitorizării pieței energiei electrice.

4. Cu referire la prevederea pct. 23, art. 85⁹ alin. (6) lit. b) din proiect care stabilește obligația de păstrare a secretului profesional de către experții mandatați de Consiliul Concurenței, este oportun reformularea normei date în acord cu art. 38 alin. (4) din Legea concurenței, ținându-se cont de faptul că în statele de personal al autorității de concurență nu există funcții de expert.

5. Cu referire la art. 95¹ alin. (2) și art. 95² alin. (4) din proiect, autorul a prevăzut ca circumstanță de care va ține cont ANRE la determinarea tipurilor de sancțiuni, a mărimii sancțiunilor financiare pentru nerespectarea sau încălcarea obligațiilor stabilite la articolele 85²-85⁹ din proiect va constitui consolidarea poziției dominante sau a puterii semnificative pe piața energiei electrice a unei întreprinderi în rezultatul nerespectării sau încălcării obligațiilor stabilite la articolele 85²-85⁹. În legătură cu acest fapt, este de clarificat că, evaluarea faptului dacă o singură întreprindere, un grup de întreprinderi, două sau mai multe întreprinderi ori două sau mai multe grupuri de întreprinderi se află într-o poziție dominantă pe piața relevantă constituie prerogativa Plenului Consiliului Concurenței, în cadrul aplicării art. 11 din Legea concurenței.

Poziția dominantă este o poziție de putere economică de care beneficiază o întreprindere ce îi permite să împiedice menținerea unei concurențe efective pe o piață relevantă, acordându-i posibilitatea de a se comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenții, de clienții săi și în ultimă instanță față de consumatori, ceea ce înseamnă că deciziile întreprinderii sunt în mare măsură insensibile la acțiunile și reacțiile concurenților, ale clienților și în ultimă instanță ale consumatorilor. În pofida acestui fapt, în conformitate cu jurisprudența europeană și cadrul normativ național, faptul că o întreprindere sau un grup de întreprinderi se regăsește într-o poziție dominantă nu este ilegal în sine, iar o astfel de întreprindere dominantă/grup de întreprinderi are dreptul să concureze pe baza propriilor merite. Cu toate acestea, întreprinderea respectivă/grupul de întreprinderi are responsabilitatea specială de a nu permite ca prin comportamentul său să se denatureze concurența autentică și loială pe piață. Astfel, faptă sancționabilă este doar abuzul de poziție dominată, nu și deținerea/consolidarea poziției dominante.

În urma celor expuse mai sus, sugerăm reformularea art. 95¹ alin. (2) și art. 95² alin. (4) din proiect, pentru a evita aplicarea eronată a cadrului normativ în ceea ce privește determinarea poziției dominante și pentru a preveni aplicarea nefondată a sancțiunilor prevăzute de art. 95² alin. (4).

Alexei Gherțescu
Președinte