



Domnului Președinte Călin Popescu Tăriceanu
Președintele Biroului Permanent al Senatului
PARLAMENTUL ROMÂNIEI

Subiect: Raportul Comisiei economice, industrii și servicii a Senatului având ca obiect efectuarea unei anchete parlamentare¹ privind investigația efectuată de către Consiliul Concurenței în anul 2008 pe piața serviciilor bancare și interbancare

Stimate domnule Președinte,

Astfel cum a dovedit până în prezent, autoritatea de concurență a fost un partener instituțional de discuție onest, deschis și transparent, atât în relația cu Parlamentul României, dar și cu Guvernul sau celelalte instituții sau autorități ale statului, fiind permanent deschis către colaborare și pentru găsirea de soluții eficiente în demersurile normative sau de politici publice ale acestora, potrivit competențelor conferite de lege.

Prin prezenta dorim să ne exprimăm îngrijorarea față de o serie de concluzii eronate enunțate în cadrul activității de anchetă parlamentară desfășurată de către Comisia economică, industrii și servicii, privind investigația derulată pe piața serviciilor bancare în anul 2008 de către Consiliul Concurenței, de natură a avea consecințe grave.

Considerăm că aceste erori sunt rezultatul atât al unor informații inexacte preluate ca fiind adevărate, cât și al interpretării defectuoase asupra prevederilor legislației relevante incidente în materie.

În primul rând reamintim că întreaga procedură de investigație vizând evaluarea unor posibile comportamente anticoncurențiale ale băncilor din România pe piața serviciilor bancare și interbancare din octombrie 2008 s-a derulat în conformitate atât cu normele naționale reprezentate de Legea concurenței nr. 21/1996 republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și în actele normative conexe, cât și cu prevederile actelor normative europene incidente, respectiv de Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene (TFUE), Regulamentul CE nr. 1/2003 și jurisprudența instanțelor comunitare.

În speța în cauză, având în vedere că investigația avea ca obiect și o posibilă încălcare a art. 101 din TFUE, am avut consultări cu reprezentanții Comisiei Europene atât la declanșarea cazului, cât și la finalizarea acestuia, neexistând obiecțiuni din partea acestora asupra soluției de închidere a investigației și/sau a standardului probatoriu utilizat. Anexăm în acest sens adresa transmisă de Comisia Europeană la data de 2 aprilie 2019.

¹ aprobată prin Hotărârea Senatului nr.4/2019 privind încuviințarea desfășurării unei anchete parlamentare de către o comisie permanentă, publicată în Monitorul Oficial cu numărul 113 din data de 13 februarie 2019

În plus, prin utilizarea mecanismelor interne² specifice Consiliului Concurenței, menite să conducă la îmbunătățirea calitativă a rapoartelor de investigație, s-a verificat temeinicia și justificarea soluției de închidere propuse de către raportor și echipa de investigație, în conformitate cu legislația relevantă în materie și practica Consiliului Concurenței, permițând Plenului Consiliului Concurenței să decidă în cunoștință de cauză.

Astfel, analizând datele și informațiile existente la dosarul investigației, soluția raportului de investigație de neconstatare a existenței unui cartel între bănci, cu privire la majorarea indicatorului ROBOR în luna octombrie 2008, a fost considerată ca fiind cea corectă, la toate nivelurile de analiză și soluționare (echipa investigație, Comisia Europeană, Plenul Consiliului Concurenței³) prevăzute de legislație.

În al doilea rând, considerăm relevant să exemplificăm o serie de aspecte deosebit de importante, ce țin de specificul activității instituției și care au fost evaluate în mod incorect de către Comisia economică, servicii și industrii a Senatului în ancheta desfășurată, după cum urmează:

- Din perspectiva unei pretinse obligații de a organiza audieri cu întreprinderile implicate la finalul investigației, atunci când, în urma declanșării unei investigații din oficiu, se constată că aceasta nu a condus la descoperirea unor dovezi suficiente privind încălcarea legii, se impune precizarea că dispozițiile art. 42 alin. (1) din Legea concurenței⁴ nr. 21/1996, coroborate cu cele ale art. 43 alin. (1), nu prevedeau o astfel de obligație pentru autoritatea de concurență.

- Față de interpretarea standardului juridic necesar a fi îndeplinit pentru demonstrarea unor fapte anticoncurențiale și propunerea sancționării întreprinderilor implicate în consecință, potrivit prevederilor legale incidente în materie, scopurilor urmărite de legiuitor, calificarea unor informații ca fiind confidențiale este diferită din perspectiva demonstrării unei înțelegeri anticoncurențiale față de calificarea lor în scopul exercitării dreptului la apărare garantat părților prin accesul la dosarul investigației⁵, într-o fază ulterioară a procedurii. Încadrarea de către o întreprindere a anumitor informații ca fiind confidențiale față de terți, realizată în cadrul procedurii de acces la dosarul cazului, nu reprezintă o recunoaștere a unei fapte anticoncurențiale. În cazul accesului la dosarul investigației, autoritatea de concurență va accepta caracterul confidențial al informațiilor doar în baza unor argumente temeinice, prevăzute de legislația din domeniul concurenței, fără a fi afectat dreptul la apărare al întreprinderilor. Consiliul Concurenței a reluat în acest an procedura de confidențialitate a raportului de investigație și l-a publicat integral, exceptând datele cu caracter personal. Definierea unei fapte ca fiind anticoncurențiale și recunoașterea

² Evaluări obiective efectuate de către inspecții de concurență cu experiență, numiți în așa numite grupuri de interconsultare/peer review, asupra raportului de investigație realizat de raportor și echipa de investigație

³ Deliberarea asupra concluziilor raportului a avut unanimitatea membrilor Plenului Consiliului Concurenței prezenți la ședință și s-a făcut pe baza tuturor informațiilor cuprinse în opiniile exprimate în punctul de vedere al Direcției Juridic contencios, punctele de vedere ale grupurilor de interconsultare și consultarea cu Comisia Europeană. Aceste documente au fost accesate de către toți membrii Plenului Consiliului Concurenței, astfel cum rezultă din datele din arhiva instituției.

⁴ În forma în vigoare la momentul finalizării investigației.

⁵ A se vedea Instrucțiunile privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței în cazurile referitoare la art. 5, 6 și 9 din Legea concurenței nr. 21/1996, art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și în cazurile de concentrări economice.

săvârșirii acesteia de către întreprinderile implicate se realizează conform unei proceduri specifice, adresele privind confidențialitatea informațiilor neîndeplinind condițiile legale pentru a fi încadrate în acest mod.

- În ceea ce privește existența unor presiuni externe instituției care să fi condus la închiderea investigației, menționăm că soluția adoptată este rezultatul exclusiv al deliberării Plenului Consiliului Concurenței, pe baza analizei datelor și informațiilor existente la dosarul investigației, cu aplicarea cadrului normativ incident în materie.

- În ceea ce privește comunicarea documentelor și informațiilor relevante solicitate de către Comisia Economică industriei și servicii a Senatului, în scopul exercitării atribuțiilor legale aferente anchetei parlamentare, acestea au fost transmise, în măsura în care s-au subscris scopului și obiectivelor anchetei parlamentare, cu celeritate și în format integral, considerând că sunt de natură a elimina eventuale neclarități de natură procedurală incidente activității specifice Consiliului Concurenței⁶.

Am dori de asemenea să atragem atenția asupra unor chestiuni de natură procedurală legate de modalitatea în care s-au desfășurat audierile angajaților Consiliului Concurenței, funcționari publici, în cadrul procedurii de anchetă parlamentară, cărora li s-a refuzat solicitarea de a beneficia de asistență juridică din partea unor reprezentanți ai Direcției Juridic Contencios și/sau asistență din partea reprezentanților sindicatului Pro Concurența din Consiliul Concurenței.

Totodată, referitor la modalitatea concretă de derulare a audierilor inspectorilor implicați în instrumentarea investigației, în care au fost analizate probe administrate de către autoritatea națională de concurență pentru a evalua posibilul comportament anticoncurențial al prestatorilor de servicii bancare și interbancare, sunt necesare o serie de observații:

- Prin Legea concurenței nr.21/1996 a fost înființată autoritatea națională în domeniul concurenței, respectiv Consiliul Concurenței, autoritate administrativă autonomă având personalitate juridică, fiind singura autoritate ce reprezintă România în relațiile cu instituțiile internaționale de profil și cu Uniunea Europeană în materie de concurență.

- Reglementările europene (a se vedea, spre exemplu, prevederile Directivei⁷ nr. 1/2019 care a intrat în vigoare la 4 februarie 2019) instituie norme prin intermediul cărora se asigură faptul că autoritățile naționale de concurență dispun de garanțiile de independență, resurse și competențe în materie de aplicare a legii și de impunere de amenzi care le sunt necesare pentru a fi în măsură să aplice în mod eficace articolele 101 și 102 din TFUE, astfel încât concurența să nu fie denaturată pe piața internă și consumatorii și întreprinderile să nu fie dezavantajați de legislația și măsurile naționale care împiedică autoritățile naționale de concurență să fie organisme eficace de aplicare a legii.

- Legea concurenței prevede ca unică procedură pentru verificarea legalității pe fond a deciziilor adoptate de formațiunea deliberativă din cadrul Consiliului Concurenței procedura jurisdicțională, în fața instanței de contencios administrativ,

⁶ A se vedea adresa noastră nr. RG2628/01.03.2019

⁷ Directiva nr.1/2019 privind oferirea de mijloace autorităților de concurență din statele membre astfel încât să fie mai eficace în aplicarea legii și privind garantarea funcționării corespunzătoare a pieței interne. Parlamentul României a transmis Parlamentului European opinia sa cu privire la proportionalitate și subsidiaritate prin adresa Senatului României din 12.06.2017

potrivit prevederilor art. 51 alin.(1) din lege, cu asigurarea dublului grad de jurisdicție. De asemenea, ordinele emise de Consiliul Concurenței reprezintă acte administrative supuse controlului jurisdicțional în condițiile prevăzute de Legea contenciosului administrativ 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

- Întrucât corecta analiză a probatoriului administrat de Consiliul Concurenței în cadrul unei investigații poate fi apreciată/evaluată exclusiv pe calea controlului judecătoresc, această cale legală și constituțională de verificare a soluției adoptate de autoritate nu poate fi substituită, contrar legii și Directivei nr. 1/2019, de o cercetare similară cu cea derulată de un organ de control jurisdicțional, care să implice verificarea administrării probelor într-o investigație. Asumarea de către o comisie parlamentară a unor competențe de analiză pe fond a cazurilor investigate de autoritatea de concurență și de control asupra legalității actelor administrative adoptate reprezintă o ingerință în activitatea autorității și, pe cale de consecință, a autonomiei funcționale și independenței decizionale a acesteia.

- În același timp, considerăm că exprimările publice din perioada anterioară demarării activității comisiei de anchetă parlamentară sunt de natură să pună la îndoială imparțialitatea acesteia și caracterul obiectiv al concluziilor raportului.

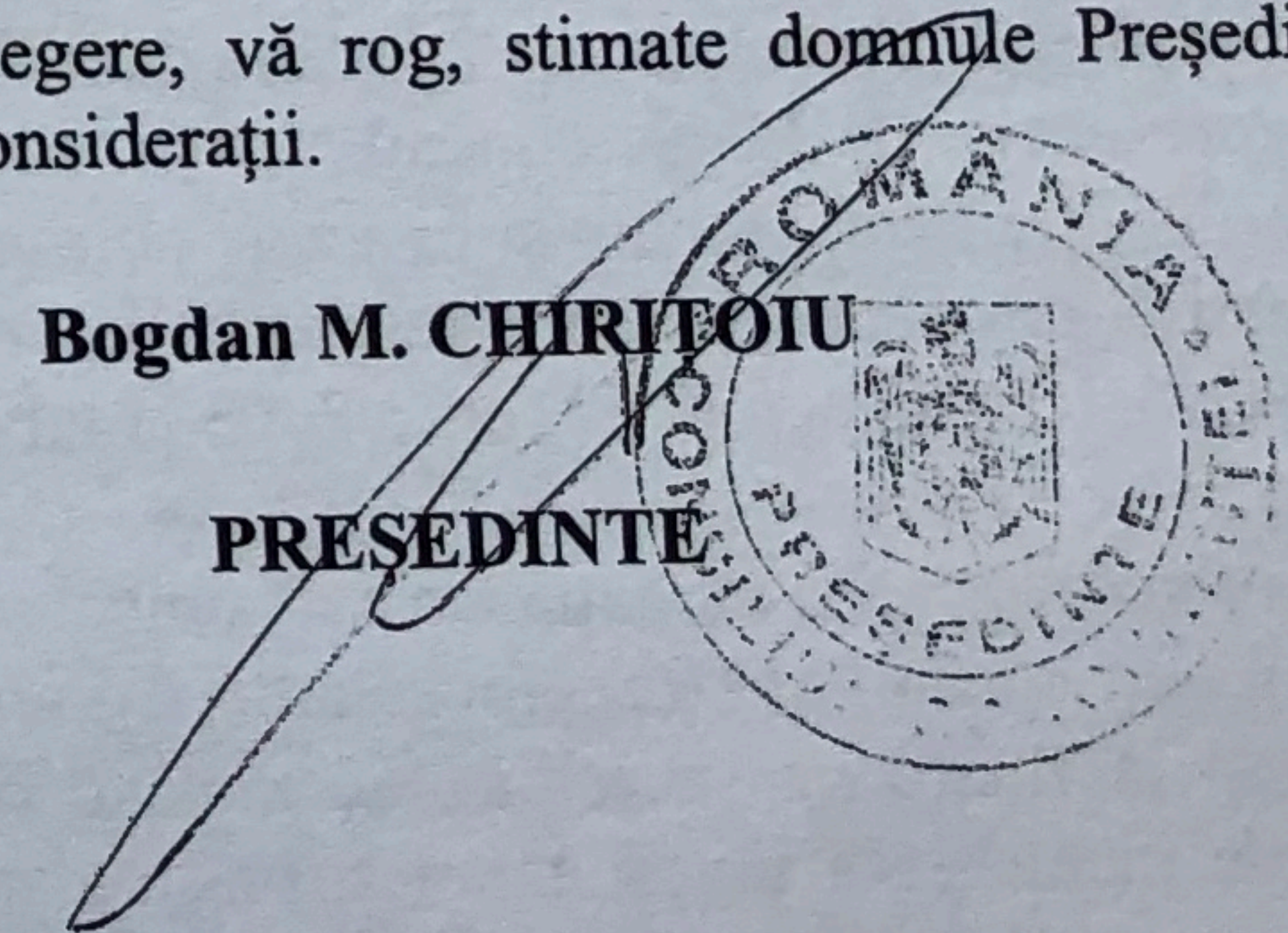
În contextul unor rezultate de excepție obținute de Consiliul Concurenței pe parcursul ultimilor 10 ani⁸, un astfel de demers incorect are aptitudinea de a afecta grav imaginea și credibilitatea acesteia în mediul de afaceri și în fața altor autorități naționale și europene, de natură a periclita eficient aplicarea unor instituții juridice fundamentale pentru îndeplinirea misiunii oricărei autorități de concurență independente dintr-un regim democratic, precum politica de clemență, controlul concentrărilor economice, avizarea unor importante proiecte de acte normative ce pot avea impact asupra mediului concurențial sau asumarea de angajamente de către societățile din piață în scopul remedierii/eliminării problemelor concurențiale.

Având în vedere aceste aspecte, dorim să vă asigurăm de faptul că toate demersurile instituționale ale autorității de concurență au fost întotdeauna întreprinse cu bună credință și în limita atribuțiilor conferite de lege.

Mulțumindu-vă pentru înțelegere, vă rog, stimate domnule Președinte, să primiți asigurarea deosebitei mele considerații.

Bogdan M. CHIRITOIU

PRESEDINTE



⁸ Împreună cu Academia de Studii Economice am realizat în anul 2017 un studiu care a evaluat impactul a 19 intervenții de referință ale instituției (sanțiuni, măsuri corective în cazuri de concentrări economice și intervenții asupra reglementărilor), în perioada 2003-2016, asupra a 10 industrii cheie din economia națională, iar beneficiile estimate sub forma economiilor generate consumatorilor, au totalizat aproximativ 1 miliard de euro.



Brussels, 2 April 2019
A4/AB/lc – HT.4504-D* 2019/042561

Mr. Bogdan Chiritoiu
President of Competition Council

Piata Presei Libere, no. 1, corp D1, Sector 1,
Bucharest, OP 25 Ghişeu 1, cod poştal:
013701
Romania
Email: presedinte@consiliulconcurentei.ro

CC: Mr. Călin Popescu-Tăriceanu
President of the Romanian Senate

Parlamentul României, Senatul României,
Calea 13 Septembrie nr. 1-3, sector 5,
Bucuresti, cod poştal: 050711
Romania
Email: cabinet.presedinte@senat.ro

Mrs. Viorica Dănciula
Prime-Minister
Guvernul Romaniei, Palatul Victoria, Piaţa
Victoriei nr. 1, Sector 1, Bucureşti, cod poştal
011791
Romania
Email: cabinet.pm@gov.ro

Dear Mr. Chiritoiu,

These past weeks, we gathered from the Romanian press¹ that the Senate requested the opening of a parliamentary investigation in relation to an investigation, concerning a potential infringement of the EU competition rules, closed by the Romanian Competition Council

¹ <https://www.dcnews.ro/consiliul-concurentei-ancheta-parlamentara-ce-a-decis-biroul-permanent-635530.html>
<https://www.romaniajournal.ro/senate-standing-bureau-approves-parliamentary-investigation-on-the-competition-council/>

("RCC") in 2013 (an alleged bank cartel in relation to the setting of ROBOR level) ("the investigation"). We understand that the Parliament will/intends to require the RCC to make public the documents related to the closure of the investigation.

According to the draft decision of the Senate² the purpose of the investigation is to "analyze and clarify the elements that constituted the grounds of the investigation report, as well as the way in which the investigation has been closed through the Order of the Competition Council's President no 260/2013".

We understood that the Senate by now has held three hearings, during which officials of the RCC (including the DG and the investigation team) were interviewed on the substance of the case and that the Parliament required the RCC to submit evidence showing that the RCC consulted the European Commission on the closure of the investigation. It also seems that it cannot be excluded that a possible outcome of the parliamentary investigation could be the dismissal of the current management of the RCC (including the DG).

In light of this on-going parliamentary investigation we would like to respectfully draw your attention to the following.

On 14 January 2019 the ECN+ Directive 1/2019³ empowering national competition authorities ("NCAs") to be more effective enforcers was published in the Official Journal ("ECN+ Directive"). The ECN+ Directive entered into force on 4 February 2019.

Article 4(1) of the ECN+ Directive concerning the independence of NCAs such as the RCC states that the Member States ("MSs") shall ensure that national administrative competition authorities:

- "perform their duties and exercise their powers impartially" and "subject to proportionate accountability requirements" (Article 4(1));
- are "able to perform their duties and to exercise their powers for the application of Articles 101 and 102 TFEU independently from political and other external influence" (Article 4(2)(a));
- "neither seek nor take any instructions from (...) or any other public (...) entity when carrying out their duties and exercising their powers for the application of Articles 101 and 102 TFEU" (Article 4(2)(b)); and
- "shall have the power to set their priorities for carrying out their tasks for the application of Articles 101 and 102 TFEU" (Article 4(5)).

Also, according to recital 22 of the ECN+ Directive: "The operational independence of national administrative competition authorities should not preclude either judicial review or parliamentary supervision in accordance with national law".

Finally, pursuant to Article 4(5) of the ECN+ Directive, "the persons who take decisions exercising the powers in Articles 10 to 13 and Article 16 of this Directive in national administrative competition authorities shall not be dismissed from such authorities for reasons related to the proper performance of their duties or to the proper exercise of their

² <https://www.senat.ro/PDFOrdineDeZi/69718c4c-e30d-45ed-91a3-e62e2fce9ae5/PH%20-%20comisie%20de%20ancheta.pdf>

³ Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market - OJ L 11, 14.1.2019, p. 3–33.

powers for the application of Articles 101 and 102 TFEU, as referred to in Article 5(2) of this Directive. They may be dismissed only if they no longer fulfil the conditions required for the performance of their duties or if they have been found guilty of serious misconduct under national law. The conditions required for the performance of their duties, and what constitutes serious misconduct, shall be laid down in advance in national law, taking into account the need to ensure effective enforcement."

It is clear from the case law of the European Court of Justice that MSs have a duty of abstention from national measures that could compromise the aim of a Directive which has entered into force but has not yet been implemented while the deadline for implementation is still running (see in this respect for example Case C-212/04, Adelenor, para 121: "(...) during the period prescribed for transposition of a directive, the Member States to which it is addressed must refrain from taking any measures liable seriously to compromise the attainment of the result prescribed by it (...)").

In light of the articles cited above, we would underline that it is the duty of Romania to ensure that the Senate's investigation does not result in instructions towards the RCC as to how it should deal with this particular case. Such instructions are prone to infringe the quoted provisions of the ECN+ Directive.

While parliamentary supervision may play an important role both to ensure accountability and transparency in relation to competition law enforcement, any such parliamentary supervision which would interfere with RCC's handling and priority setting in specific cases may - in circumstances such as the ones at hand - be considered to go beyond proportionate accountability requirements permissible under Article 4(1) and recital 22 of the ECN+ Directive. Any review of the actual facts of a specific individual case should be reserved for the national courts in the procedures foreseen for such judicial review.

In the same vein, the Senate's investigation into the individual case at hand should not result in the undue dismissal of persons protected by Article 4(5) of the Directive. Such dismissal related to the proper performance of an official's duties regarding the proper exercise of his powers for the application of Articles 101 and 102 TFEU would be deemed to breach the principles set out in the ECN+ Directive. Any such dismissal could only take place after the persons concerned were found guilty of serious misconduct under national law and only to the extent that this would be based on an already existing national law provision.

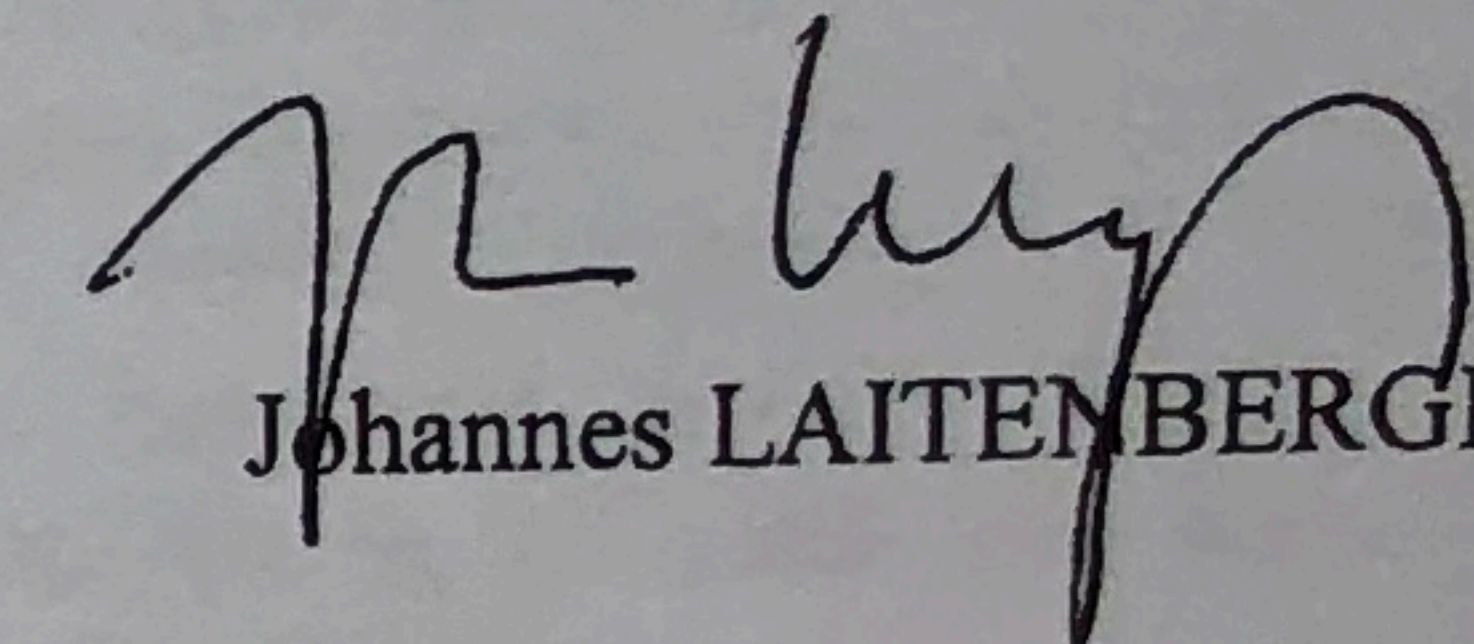
Last but not least, we confirm that indeed, the RCC consulted DG Competition about the aimed closure of the case pursuant to Article 11(5) of the Council Regulation 1/2003. We underline that this was at the RCC's discretion, and that it was not under an obligation to do so.

In light of the above, we trust that the Parliament will ensure that its on-going parliamentary inquiry does not run counter to the ECN+ Directive and infringe Romania's duty to abstain from adopting measures liable seriously to compromise the aim of the Directive.

This position is of course not a definitive position of the Commission itself, but only a preliminary view of the services of DG Competition, based on the information available at present.

We are at your disposal in case you would to discuss the matter further.

Yours sincerely,


Johannes LAITENBERGER