

Către: **Consiliul Concurenței**

Nr.3/22-CG din 11 februarie 2022

*Ref.: Document de poziție la proiectul Hotărârii Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea proiectului de lege privind modificarea unor acte normative (legea practicilor comerciale neloiiale („Proiect”))*

**Stimați Domni,  
Stimate Doamne,**

Asociația Businessului European (EBA Moldova) Vă adresează cele mai înalte considerațiuni și urmare a examinării proiectul Hotărârii Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea proiectului de lege privind modificarea unor acte normative (legea practicilor comerciale neloiiale), comunică următoarele.

Mediul privat reprezentat de către membrii EBA Moldova (producătorilor locali și retail) susține inițiativa de contracarare al efectelor negative ale practicilor comerciale neloiiale prin ajustarea legislației naționale la Aquis Comunitar pentru a asigura **promovarea unei politici echitabile și echilibrate între toți operatorii de pe piață**, asigurând funcționarea principiilor de concurență loială.

Cu toate acestea ținem să menționăm că inițiativa de racordare a Legii comerțului interior la *Directiva (UE) 2019/633 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind practicile comerciale neloiiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentară* nu îndeplinește pe deplin scopul prezentat în nota informativă la proiect și cel expus mai sus.

Autorii Proiectului în Nota informativă statuează: *Necesitatea elaborării prezentului proiect de lege a fost determinată de existența practicilor comerciale neloiiale în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentară, iar ca soluție se propune ajustarea cadrului normativ național la prevederile Directivei (UE) 2019/633 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind practicile comerciale neloiiale dintre întreprinderi în cadrul lanțului de aprovizionare agricol și alimentară (în continuare Directiva).*

Dorim să menționăm că proiectul de modificare a Legii comerțului interior conține prevederi (practici comerciale denumite neloiiale), care nu sunt prevăzute de Directiva 2019/633 și nici de orice altă directivă sau regulamente – *plafonarea mărimii reducerilor comerciale, reglementarea perioadei promoționale, refuzul de a contracta* - practici care anterior au fost declarate anticoncurențiale prin avizul negativ al Consiliul Concurenței.

Reiterăm că, conform practicii internaționale orice restricție normativă se aplică doar în cazul acordurilor care împiedică, restrâng sau denaturează concurența. Respectiv, fiecare acord în parte între furnizor și comerciant, menționat în proiect, urmează să fie analizat separat în vederea stabilirii restricționării concurenței, iar stabilirea unor interdicții absolute de încheiere a unor contracte între toți comercianții și furnizorii din domeniul produselor alimentare, fără a specifica cercul exact al subiecților, care cad sub incidența interdicțiilor, este incompatibilă cu legislația comunitară în domeniul concurenței și contravine Directivei 2019/633.

Astfel, impunerea acestor cerințe suprareglementate relațiilor dintre comerciant și furnizor reprezintă o imixtiune excesivă în activitatea de întreprinzător și contravin prevederilor art. 9, art.126 al Constituției RM.

Prezentam mai jos punctat comentariile noastre cu referire la practicile comerciale neloiale:

1. **Art. 21<sup>14</sup> din Proiect intenționează reglementarea relațiilor între toți furnizorii și toți cumpărătorii de produse agricole și alimentare, indiferent de puterea de negociere a acestora.**

Acest fapt depășește vădit domeniul de aplicare a Directivei (UE) 2019/633 transpuse, care în art. 1(2) limitează domeniul de aplicare la relațiile comerciale în care cu adevărat există dezechilibre de putere de piață.

Punctul (14) din preambulul Directivei, menționează că, „[Prezenta directivă ar trebui să se aplice în ceea ce privește conduita comercială a operatorilor mai mari față de operatorii care au o putere de negociere mai mică. Cifra de afaceri anuală a diferiților operatori este o aproximare adecvată a puterii relative de negociere. Cu toate că este o aproximare, acest criteriu oferă operatorilor previzibilitate cu privire la drepturile și obligațiile lor în temeiul prezentei directive. O limită superioară ar trebui să împiedice acordarea de protecție operatorilor care nu sunt vulnerabili sau sunt mult mai puțin vulnerabili decât partenerii sau concurenții lor mai mici. Prin urmare, prezenta directivă prevede categorii de operatori, stabilite pe baza cifrei lor de afaceri, în funcție de care acestea beneficiază de protecție.”

Dacă Proiectul va fi adoptat în varianta propusă, acest fapt va crea obstacole și probleme majore comercianților mici și mijlocii, inclusiv din mediul rural. Aceștia riscă să devină ținta unor presiuni comerciale noi din partea furnizorilor mari și a unor verificări și controale, conform prevederilor din Proiect.

În consecință, această scăpare de a transpune corect Directiva creează riscul concentrării accelerate a sectorului de retail alimentar, falimentarea micilor comercianți și, în cazuri extreme, întreruperea comerțului organizat cu produse alimentare în localitățile în care nu există comercianți mari.

Recomandăm includerea pragurilor care ar determina aplicarea restricțiilor privind practicile comerciale neloiale propuse de Proiect doar întreprinderilor cu putere de negociere pe piață, determinată în baza cifrelor lor de afaceri.

2. **Practicile comerciale neloiale prevăzute la art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. a), d) și e) din Proiect sunt în conflict cu prevederile Legii concurenței nr. 183/2012 privind interzicerea și exceptarea acordurilor verticale anticoncurențiale.**

În special este vorba despre următoarele prevederi:

Norma din Proiect	Observație
<p>Art. 21<sup>16</sup> alin. (1)</p> <p>a) stabilirea de clauze contractuale prin care părțile își stabilesc interdicții, directe sau indirecte, de a cumpăra sau de a vinde produse/servicii de la sau către un terț. Astfel de clauze sunt lovite de nulitate.</p>	<p>În sensul Legii concurenței, un acord încheiat între un furnizor și cumpărător, care conține clauze ce stabilesc interdicții, directe sau indirecte, de a cumpăra sau de a vinde produse/servicii de la sau către un terț; sau care conține clauze ce interzic furnizorului să vândă produsele la un preț mai mic terților; sau care impune cumpărătorului obligația de a păstra un anumit preț la raft <b>ar putea</b> fi considerat un acord vertical anticoncurențial, interzis de art. 5 din Legea concurenței.</p>
<p>d) condiționarea impusă furnizorului să nu vândă produsul altor comercianți la un preț mai mic decât cel la care i-l vinde lui. Astfel de clauze sunt lovite de nulitate;</p>	<p>Conform Legii concurenței, un asemenea acord, nu va fi anticoncurențial, sau va fi exceptat de sancțiune dacă:</p>
<p>e) condiționarea impusă comerciantului privind păstrarea unui anumit preț de raft. Astfel de clauze sunt lovite de nulitate.</p>	<p>1) este încheiat între întreprinderi dependente (de exemplu, care sunt sub controlul comun al aceleiași persoane);</p> <p>2) reprezintă un acord vertical exceptat conform art. 9 alin. (2) din Legea concurenței.</p> <p>Acordurile verticale anticoncurențiale reprezintă practici anticoncurențiale, și sunt pasibile sancțiunii contravenționale, sub formă de amendă, în mărime de până la 5% din cifra de afaceri realizată de întreprinderile implicate în anul precedent sancționării (art. 73 (7) din Legea concurenței).</p>

Prin introducerea art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. a), d și e) nu vor exista delimitări clare între o practică

anticoncurențială (acorduri verticale anticoncurențiale) și practicile comerciale neloiale enumerate mai sus.

Se recomandă excluderea art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. a), d și e) din Proiect, astfel încât aceste practici să fie reglementate conform normelor prevăzute de Legea concurenței, care oferă protecție suficientă atât pentru participanții la acord, cât și pentru economie în general.

3. **Practica comercială neloială prevăzută la art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. r) din Proiect intră în conflict cu normele privind libertatea contractului, prevăzute de art. 997 Cod civil, cât și cu normele care interzic abuzul de poziție dominantă prin refuzul neîntemeiat de a contracta, prevăzute de art. 11 din Legea concurenței.**

Conform art. 993 alin. (7) din Codul civil, obligarea la încheierea unui contract este interzisă, cu excepția cazului în care obligația de a contracta este prevăzută de lege sau dacă reiese dintr-o obligație asumată benevol.

Obligația de a contracta poate fi impusă doar unei întreprinderi care deține poziție dominantă pe piață. Astfel, conform art. 997 alin. (1) Cod civil, dacă deține o poziție dominantă pe piață, una din părțile contractante este obligată să contracteze în acest domeniu.

Impunerea unei asemenea obligații comercianților care nu dețin poziție dominantă reprezintă o încălcare a libertății contractuale, și o ingerință inadmisibilă a statului în activitatea de întreprinzător și din start este considerată anticonstituțională.

Considerăm, de asemenea ca fiind gravă prevederea din art. 21<sup>16</sup> alin. (8) din Proiect, conform căreia listarea va cuprinde întreaga gamă de produse din ofertă. Astfel, furnizorii vor avea temeii legal să impună listarea unor produse necompetitive sub aspectul calității sau prețului. Cumpărătorii, la rândul lor, nu vor putea refuza acest furnizor atât din considerente legale, cât și comerciale. Dacă această prevedere va fi adoptată în varianta propusă în proiect, aceasta va contribui cu un grad suficient de certitudine la:

- (1) Limitarea diversității produselor interesante pentru consumatorii finali, pentru că spațiul limitat de pe raft va fi ocupat după principiul „primul venit - primul servit”.
- (2) Reducerea accesului producătorilor locali de produse alimentare (de obicei, specializați într-o singură categorie de produse) la spațiul de pe raft în detrimentul furnizorilor, care au o gamă mai mare de produse alimentare;
- (3) Concentrarea iminentă a piețelor de furnizare a produselor alimentare sub influența factorilor menționați mai sus.

De asemenea, impunerea unui mecanism de confirmare a lipsei spațiului pe rafturi, după cum este prevăzut în art. 21<sup>16</sup> alin. (9) din Proiect reprezintă o măsură administrativă excesivă, care contravine principiilor de reglementare a activității de întreprinzător.

Conform art. 15 din Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr. 235/2006, activitatea autorității administrației publice și/sau altor instituții abilitate prin lege cu funcții de reglementare și de control în relațiile cu întreprinzătorii trebuie să fie proporțională asigurării intereselor societății și protecției drepturilor întreprinzătorilor. Autoritățile administrației publice și/sau alte instituții abilitate prin lege cu funcții de reglementare și control nu vor întreprinde acțiuni în exces necesităților atingerii scopurilor societății.

Se recomandă excluderea 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. r), precum și alin. (8) și (9) din Proiect, astfel încât refuzul de a contracta să fie reglementat conform normelor prevăzute de Codul civil și Legea concurenței, care oferă protecție suficientă atât pentru participanții la raporturi juridice, cât și pentru economie în general. De asemenea, se recomandă excluderea mecanismului de confirmare a lipsei spațiului liber la raft, aceasta fiind o măsură exagerată de reglementare a activității de întreprinzător.

4. ***Practica comercială neloială prevăzută la art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. b) din Proiect intră în conflict cu prevederile Legii concurenței și ale Legii comerțului interior.***

Prin Proiect se impune constatarea ca fiind neloială practica prin care părțile solicită și oferă reduceri comerciale pentru produsele social importante de primă necesitate conform listei aprobate de către Guvern.

Legea nu prevede norma primară, care ar interzice comercializarea produsele social importante de primă necesitate la un preț mai mic decât prețul stabilit conform Hotărârii Guvernului nr. 774 din 20.06.2016.

Art. 3 alin. (3) din Legea concurenței prevede că prețurile la produse se determină în procesul liberei concurențe, pe baza cererii și ofertei, dacă legea specială nu prevede altfel.

Conform art. 20 alin. (6) din Legea comerțului interior, produsele și serviciile se comercializează pe teritoriul Republicii Moldova la prețuri libere de vânzare, cu excepția prețurilor/tarifelor reglementate de către stat. Prețul la comercializarea produselor/serviciilor social importante de primă necesitate, a căror listă reflectă coșul alimentar al minimumului de existență, se aprobă de către Guvern și se reglementează prin limitarea rentabilității la producere și/sau a adaosului comercial la vânzarea acestora.

Hotărârea Guvernului nr. 774 din 20.06.2016 cu privire la aprobarea Regulamentului de formare a prețurilor de comercializare a produselor social importante prevede posibilitatea acordării rabaturilor comerciale de către toți participanții la lanțul valoric al produselor social importante, inclusiv de producător, importator, comerciant. Sensul normelor de reglementare a prețurilor pentru produsele social importante este de a stabili limitele maxime, și nu cele minime ale unor asemenea prețuri, în vederea protejării păturilor social-vulnerabile ale populației de prețuri excesive la produsele de primă necesitate.

Se recomandă excluderea aceste practici din proiect, astfel încât prețurile minime de comercializare a produselor social importante să fie reglementate de cerere și ofertă, și de mecanismele economiei de piață, statul urmărind doar ca aceste prețuri să nu depășească pragul maxim stabilit.

**5. *Practica comercială neloială prevăzută la art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. n) din Proiect intră în conflict cu prevederile art. 45 din Codul civil privind dreptul la propria imagine.***

Prin Proiect se impune constatarea ca fiind neloială practica prin care una dintre părți refuză repetat să utilizeze în procesul de negocieri a unui contract sau amendament la contract mijloace de înregistrare în forma scrisă în vederea respectării prevederilor alin. (1) al art. 21<sup>15</sup>.

De menționat, că nu există nici o normă primară care ar stabili obligația de realizare a procesului de negociere între furnizor și cumpărător prin „mijloace de înregistrare în formă scrisă”. Presupunem că autorul include în sensul sintagmei „prin mijloace de înregistrare în formă scrisă” și mijloacele electronice. Atenționăm că art. 45 din Codul civil garantează oricărei persoane fizice dreptul la propria imagine. Astfel, conform art. 45 alin. (1) Cod civil, dacă prin lege nu se prevede altfel, în exercitarea dreptului la propria imagine, persoana poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri.

Astfel, se recomandă excluderea art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. n) din Proiect, fie completarea Proiectului cu norma primară care ar reglementa obligația participanților la negocierea unui contract de comercializare a produselor agricole perisabile de înregistrare a negocierilor în formă scrisă, cu argumentarea motivului pentru care interesul social la negocierea unor asemenea contracte depășește dreptul la propria imagine a individului.

6. ***Practicile comerciale neloiale prevăzute la art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. f-g, o) din Proiect pot avea drept efect fragmentarea comenzilor și, în consecință, vor produce impact asupra costurilor. Sau unii cumpărători ar putea să manifeste o atitudine prin care vor refuza să comercializeze produse perisabile, ceea ce ar putea reduce concurența și, în consecință, va afecta atât consumatorii finali, cât și producătorii.***
7. ***Practica conținută în art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. s) din Proiect presupune că pentru a nu încălca această prevedere, cumpărătorul trebuie să cunoască mărimea profitului unitar al furnizorului.*** Schimbul de informații privind profitabilitatea unui anumit produs poate constitui în sine o practică anticoncurențială sau fi un element al unei practici anticoncurențiale cu mai mulți participanți. Cunoașterea de către cumpărător a profitabilității tuturor furnizorilor unui produs ar denatura esențial concurența pe piața acestui produs, în defavoarea furnizorilor.
8. ***Proiectul creează confuzie între practici comerciale neloiale, concurența neloială și practici anticoncurențiale.***

Orice acțiune de concurență neloială, care afectează concurența, reprezintă o practică comercială neloială. Orice practică anticoncurențială (inclusiv acord orizontal, vertical, abuz de poziție dominantă), care afectează concurența, este o practică comercială neloială. Totuși, nu orice practică comercială neloială este o acțiune de concurență neloială sau o practică anticoncurențială. A considera contrariul reprezintă o denaturare inadmisibilă a logicii normelor anticoncurențiale.

Este nejustificată includerea în art. 71 din Legea concurenței a practicilor comerciale neloiale prevăzute de Legea comerțului interior, ca fiind una din categoriile faptelor care constituie încălcări ale normelor materiale ale legislației concurenței. Este nejustificată aplicarea aceleiași proceduri de investigare și constatare a practicilor comerciale neloiale, similar aplicate în cazurile de concurență neloială, gradul de pericol social al unor asemenea fapte fiind diferit. De exemplu, „refuzul repetat al furnizorului sau cumpărătorului să utilizeze în procesul de negocieri a unui contract sau amendament la contract mijloace de înregistrare în forma scrisă în vederea respectării prevederilor alin. (1) al art. 21<sup>15</sup>” (art. 21<sup>16</sup> alin. (1) lit. n)) nu justifică discreția Consiliului Concurenței de a folosi instrumentele de investigație pe care le oferă Legea concurenței la examinarea acțiunilor de concurență neloială (cum ar fi, efectuarea inspecțiilor inopinate cu ridicarea forțată a purtătorilor de informație ale întreprinderilor implicate).

Considerăm că punerea practicilor comerciale neloiale în sarcina Consiliului Concurenței depășește rolul acestei autorități. Atenția prioritară a Consiliului Concurenței trebuie să fie îndreptată spre prevenirea și curmarea practicilor anticoncurențiale (cartelurile, acordurile verticale, abuzurile de poziție dominantă, acțiuni anticoncurențiale ale autorităților publice). De asemenea, Consiliul Concurenței trebuie să dedice timp și eforturi la efectuarea investigațiilor utile, atât de necesare pentru economia Republicii Moldova, care să ajute piețele să depășească

presiunile la care sunt supuse. Supraîncărcarea Consiliului cu atribuții care nu sunt inerente unei autorități de concurență va scade din eficiența acestei instituții, iar scopul pentru care aceasta a fost constituită (și anume lupta cu practicile anticoncurențiale care afectează sau pot afecta grav economia) nu va fi atins.

De asemenea, atenționăm că examinarea de către Consiliul Concurenței a unor plângeri anonime, așa cum este prevăzut de art. Art. 21<sup>18</sup> din Proiect este imposibilă, deoarece în așa caz nu se va putea demonstra și verifica interesului legitim al petentului – condiție obligatorie pentru examinarea unei plângeri conform procedurilor Legii concurenței.

Se recomandă excluderea din Proiect a competenței Consiliului Concurenței la constatarea și sancționarea practicilor comerciale neloiale, precum și excluderea practicilor comerciale neloiale din lista faptelor ce ar constitui încălcări ale normelor materiale ale legislației concurenței.

În concluzie, dorim să Vă asigurăm că, dorința mediului privat reprezentat de către membrii EBA Moldova, este de a activa în conformitate cu prevederile cadrului legal al Republicii Moldova și de a presta un comerț modern, bazat pe libera concurență și relații echitabile pe piața produselor alimentare, anume din acest considerent sperăm la o colaborare transparentă, corectă și clară cu privire la inițiativele de modificare a cadrului legal.

**Releșind din cele expuse supra și având în vedere că scopul activității Consiliului Concurenței este asigurarea respectării legislației în domeniul concurenței, prin acțiuni de preîntâmpinare a practicilor anticoncurențiale, înlăturarea încălcărilor concurențiale, promovarea și creșterea culturii concurențiale, considerăm absolut necesar elaborarea unui aviz al Consiliului Concurenței pe proiectul de lege menționat, în termeni cât mai restrânși.**

Cu deosebită considerație,



Mariana RUFA,  
Director Executiv  
Asociația Businessului European