

REFLECȚII CU PRIVIRE LA OPORTUNITATEA ANULĂRII DEROGĂRII STABILITE ÎN ALIN.(1) ART.77 AL LEGII CONCURENȚEI



CONF. UNIV., DR. VITALIE STATI,
DEPARTAMENTUL DREPT PENAL AL FACULTĂȚII DE DREPT, USM

ÎNTR-UN STUDIU ANTERIOR, FORMULAM URMĂTOAREA CONCLUZIE: ÎN CAZURILE ÎN CARE SE COMITE UN ACT DE CONCURENȚĂ NELOIALĂ, NU SE APLICĂ RĂSPUNDEREA ÎN CONFORMITATE CU ART.246¹ DIN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA (ÎN CONTINUARE – CP RM), CI ÎN BAZA ART.77 ALIN.(1) AL LEGII CONCURENȚEI (NR.183 DIN 11.07.2012)¹. ÎN ACORD CU ART.77 ALIN.(1) AL LEGII CONCURENȚEI, „PRIN DEROGARE DE LA LEGEA PENALĂ, COMITEREA FAPTELOR DE CONCURENȚĂ NELOIALĂ INTERZISE LA ART.15-19 DIN PREZENTA LEGE SE SANȚIONEAZĂ DE CONSILIUL CONCURENȚEI CU AMENDĂ ÎN MĂRIME DE PÂNĂ LA 0,5% DIN CIFRA TOTALĂ DE AFACERI REALIZATĂ DE ÎNTRINDEREA ÎN CAUZĂ ÎN ANUL ANTERIOR SANȚIONĂRII”.

Drept exemplu de aplicare a unei asemenea răspunderi, vă prezentăm Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-49 din 22.10.2016², potrivit căreia 11 întreprinderi reclamate, care activează

în industria hotelieră a Republicii Moldova, „au întreprins acțiuni de răspândire a informațiilor false despre activitatea și produsele sale, cu scopul de a-și crea o situație favorabilă în raport cu ceilalți concurenți de pe piața relevantă. Prin aceste fapte, a fost pusă în pericol reputația și credibilitatea întreprinderilor reclamante concurente. Totodată, consumatorii au fost induși în eroare referitor la caracteristicile principale ale serviciilor de cazare, prestate de întreprinderile reclamate”. Astfel, au fost încălcate prevederile art.15 lit.a) și art.18 ale Legii concurenței. În corespundere cu art.15 lit.a) al legii respective, „este interzisă discreditarea concurenților, adică defăimarea sau punerea în pericol a reputației sau credibilității acestora, prin răspândirea de către o întreprindere a informațiilor false despre activitatea sa, despre produsele sale, menite să îi creeze o situație favorabilă în raport cu unii concurenți”. În conformitate cu art.18 al Legii concurenței, „este interzisă deturnarea clientelei concurentului, realizată de întreprinderi prin inducerea în eroare a consumatorului cu privire la natura, modul și locul de fabricare, la caracteristicile principale, inclusiv utilizarea, cantitatea produselor, prețul sau modul de calculare a prețului produsului”. Drept urmare, întreprinderilor reclamate le-au fost aplicate amenzi în mărime de la 380,15 lei până la 19470,18 lei.

¹ STATI, V. Protecția concurenței loiale și a secretului comercial din perspectiva apărării penale a proprietății industriale. În: Revista de proprietate intelectuală „Intellectus”, 2016, nr. 3, p. 11-15; Idem. Protecția concurenței loiale și a secretului comercial din perspectiva apărării penale a proprietății industriale. În: Lecturi AGEPI: Comunicări prezentate la simpozionul anual științifico-practic privind protecția proprietății intelectuale (ediția a 18-a, 21-22 aprilie, 2016). Chișinău: AGEPI, 2016, p. 60-65.

² Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-49 din 22.10.2016. Disponibil: <https://www.competition.md/public/files/Decizia-CN-49-din-22102016neconfid7331f.pdf>

Observăm că în Decizia Plenului Consiliului Concurenței, menționată mai sus, a fost secretizat cuantumul procentual al amenzii din cifra totală de afaceri, realizată de întreprinderile reclamate în anul anterior sancționării, deoarece a fost făcută publică mărimea amenzii aplicate.

Nici în Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-16 din 14.04.2016³ informația nu a fost făcută publică. Potrivit acestei Decizii, întreprinderea „O.B.A.” SRL a folosit ilegal o marcă comercială ce-i aparține întreprinderii „M.B.” SRL. În acest fel, întreprinderea reclamată a încălcat prevederile art.19 alin.(1) lit.a) al Legii concurenței. Conform acestei norme, „sunt interzise orice acțiuni sau fapte care sunt de natură să creeze, prin orice mijloc, o confuzie cu întreprinderea, produsele sau activitatea economică a unui concurent, realizate prin folosirea ilegală, integrală sau parțială, a unei mărci, embleme de deservire, denumiri de firmă, a unui desen sau model industrial sau a altor obiecte ale proprietății industriale de natură să creeze o confuzie cu cele folosite în mod legal de către o altă întreprindere”. În consecință, întreprinderii „O.B.A.” SRL i-a fost aplicată o amendă în mărime de 2405 lei.

De asemenea, cuantumul procentual al amenzii din cifra de afaceri, realizată de întreprindere în anul anterior sancționării, nu este indicat în Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.CN-30 din 30.06.2016⁴. În acest caz, întreprinderea „P.I.” SRL a încălcat prevederile art.19 alin.(1) lit.a) al Legii concurenței, deoarece a folosit ilegal denumirea de firmă a întreprinderii „P.-T.” SRL. Drept urmare, întreprinderii reclamate i-a fost aplicată o amendă în mărime de 10679,80 de lei.

În mod similar s-a procedat și în cazul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-46 din 02.07.2015⁵. De această dată, Plenul Consiliului Concurenței a constatat încălcarea prevederilor art.19 alin.(1) lit.a) al Legii concurenței de către în-

treprinderea „D.” SRL prin folosirea ilegală a mărcii comerciale „B.-B.” ce aparține întreprinderii „T.P.C.” SRL. În consecință, întreprinderii „D.” SRL i-a fost aplicată o amendă în mărime de 8142,68 de lei.

Într-un alt caz, întreprinderea „I.U.” SRL a copiat ilegal ambalajul produsului ce aparține întreprinderii „K.T.C.” și a plasat produsul respectiv pe piață. În acest mod, întreprinderea reclamată a încălcat prevederile art.19 alin.(1) lit.b) al Legii concurenței. În conformitate cu această normă, „sunt interzise orice acțiuni sau fapte care sunt de natură să creeze, prin orice mijloc, o confuzie cu întreprinderea, produsele sau activitatea economică a unui concurent, realizate prin copierea ilegală a formei, a ambalajului și/sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi și plasarea produsului respectiv pe piață, copierea ilegală a publicității unei întreprinderi, dacă aceasta a adus sau poate aduce atingere intereselor legitime ale concurentului”. Drept urmare, prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-65 din 21.10.2015⁶, întreprinderii reclamate i-a fost aplicată o amendă în mărime de 5337 lei.

Observăm că, în toate spețele exemplificate mai sus, mărimea amenzii aplicate este derizorie. Pentru comparație, sancțiunea stipulată de art.246¹ CP RM prevede pedeapsa cu amendă de la 3000 la 4000 de unități convenționale (adică de la 150000 de lei la 200000 de lei) sau cu închisoare de până la 1 an, sau cu amendă, aplicată persoanei juridice, de la 3500 la 5000 de unități convenționale (adică de la 175000 de lei la 250000 de lei) cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 până la 5 ani. Sub acest aspect, considerăm că amenzile aplicate în spețele prezentate *supra* nu pot contribui nici la restabilirea echității sociale, nici la corectarea persoanelor care au comis fapta de concurență neloială, nici la prevenirea săvârșirii unor noi astfel de fapte.

Însă problema constă nu doar în decalajul semnificativ dintre pedeapsa stabilită de art.246¹ CP RM și sancțiunea prevăzută de alin.(1) art.77 al Legii concurenței. O altă problemă, poate chiar mai importantă, este cea a individualizării cuantumului amenzii pentru concurența neloială. Astfel, în spețele exemplificate mai sus, Plenul Consiliului

³ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-16 din 14.04.2016. Disponibil: <https://www.competition.md/public/files/Decizia-Plenului-Consiliului-Concurenței-nr-CN-16-din-1404201651e75.pdf>.

⁴ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-30 din 30.06.2016. Disponibil: <https://www.competition.md/public/files/Decizie-neconfid236b8.pdf>.

⁵ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-46 din 02.07.2015. Disponibil: <https://www.competition.md/public/files/uploads/decizii/CN%2046.pdf>.

⁶ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-65 din 21.10.2015. Disponibil: <https://www.competition.md/public/files/CN-65ec13b.pdf>

Concurenței a decis să secretizeze cuantumul procentual al amenzii din cifra totală de afaceri realizată de întreprinderile reclamate în anul anterior sancționării. Considerăm că ar fi fost mai potrivită secretizarea mărimii amenzii aplicate. Or, este important ca, în fiecare caz de concurență neloyală, să fie transparent modul de individualizare a cuantumului amenzii pentru concurența neloyală. Anume astfel s-a procedat în cazul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-12 din 19.02.2015⁷. În această decizie, este indicat cuantumul de 0,21% din cifra totală de afaceri realizată de către întreprinderea „S.” SRL în anul 2013. Mai mult ca atât, se invocă argumente în vederea stabilirii unui quantum care se bazează pe dispozițiile Legii concurenței. În acest caz, nu apar niciun fel de suspiciuni referitoare la caracterul discreționar al modului de individualizare a cuantumului amenzii pentru concurența neloyală.

Nu este clar de ce o asemenea manieră nu caracterizează conținutul tuturor deciziilor Plenului Consiliului Concurenței privind sancționarea faptelor de concurență neloyală. Or, cuantumul de până la 0,5% din cifra totală de afaceri, realizată de întreprinderea reclamată în anul anterior sancționării, ar putea însemna 0,01% în cazul unei întreprinderi și 0,49% în cazul altei întreprinderi. Nu este exclus ca această diferențiere să fie făcută în raport cu subiecții aceleiași fapte. În aceste condiții, secretizarea cuantumului amenzii pentru concurența neloyală ar putea ascunde nu doar atenuarea sau agravarea neîntemeiată a sancțiunii aplicate pentru concurența neloyală, dar și discriminarea celor sancționați (prin avantajarea unora și dezavantajarea altora).

În contextul dat, nu putem trece cu vederea Decizia Curții Constituționale nr.52 din 06.09.2016 de inadmisibilitate a sesizării nr. 98g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art.77 alin.(1) din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012 (stabilirea cuantumului amenzii pentru concurența neloyală). La originea acestei cauze se află excepția de neconstituționalitate a sintagmei „din cifra totală de afaceri realizată de întreprinderea în cauză în anul anterior sancționării” din art.77 alin.(1) din Legea concurenței. Curtea

⁷ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-12 din 19.02.2015. Disponibil: <https://www.competition.md/public/files/uploads/decizii/Decizie%20de%20sanc%C8%9B%20STARNET%20final.pdf>

Constituțională a declarat inadmisibilă respectiva sesizare, prezentând, printre altele, următoarele considerente:

„19. ...în conformitate cu art.67 din aceeași lege (adică din Legea concurenței – n.a.), individualizarea amenzilor se efectuează ținând seama de gravitatea și durata faptei, iar stabilirea cuantumului amenzii se face prin determinarea nivelului de bază al acesteia, care se va majora în cazul existenței circumstanțelor agravante și se va reduce în cazul existenței circumstanțelor atenuante.

20. Astfel, Curtea reține că textul legal criticat oferă posibilitatea de individualizare a sancțiunii amenzii, proporțional cu gravitatea faptei săvârșite. De altfel, dispozițiile articolului contestat prevăd că sancțiunea este amenda „de până la 0,5% [...]”; iar, în conformitate cu articolul 41 din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței – autoritatea competentă să constate și să aplice sancțiunile prevăzute de Legea concurenței – trebuie să individualizeze sancțiunea aplicată, ținând seama de gravitatea și durata faptei și de consecințele sale asupra concurenței...

21. De asemenea, Curtea relevă că, în conformitate cu art.78 din Legea concurenței, Curtea Supremă de Justiție și Curtea de Apel Chișinău au competență deplină în ceea ce privește controlul deciziilor prin care Plenul Consiliului Concurenței a aplicat o amendă. Instanțele menționate pot reduce sau majora amenzile aplicate, iar în cazul în care conchid că decizia privind constatarea încălcării și/sau aplicarea amenzii este neîntemeiată și/sau este adoptată cu încălcarea procedurii, pot anula amenzile aplicate. Prin urmare, instanțele judecătorești se vor pronunța dacă individualizarea sancțiunii a fost sau nu proporțională cu fapta săvârșită”.

Suntem de acord cu aceste argumente. Însă ele nu pot infirma concluzia noastră privind lipsa de transparență în prezentarea de către Plenul Consiliului Concurenței a modului de individualizare a cuantumului amenzii pentru concurența neloyală. Cel mai probabil, această lipsă de transparență se datorează interpretării unilaterale a prevederilor art.65 alin.(3) al Legii concurenței: „Deciziile și prescripțiile Plenului Consiliului Concurenței se publică pe pagina web a Consiliului Concurenței. Publicarea deciziilor și a prescripțiilor se face cu luarea în considerare a interesului legitim al întreprinderilor în protejarea secretelor comerciale”.

Pentru comparație, potrivit pct.3) alin.(1) art.394 din Codul de procedură penală, „partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă indicații asupra circumstanțelor care atenuează sau agravează răspunderea”. De asemenea, în corespundere cu alin. (3) art. 395 din Codul de procedură penală, „în toate cazurile pedeapsa trebuie să fie precizată astfel încât la executarea sentinței să nu apară niciun fel de îndoieli cu privire la categoria și mărimea pedepsei stabilite de instanța de judecată”. În opinia noastră, o asemenea prezentare a modului de individualizare a pedepsei reduce semnificativ suspiciunile referitoare la caracterul discreționar al modului de individualizare a cuantumului pedepsei. În plus, în acest caz, nu avem temeie să afirmăm că ar fi nesocotită regula stabilită de alin.(4) art.7 al Legii nr.982 din 11.05.2000 privind accesul la informație: „Nu se vor impune restricții ale libertății de informare decât dacă furnizorul de informații poate demonstra că restricția este reglementată prin lege organică și necesară într-o societate democratică pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei sau protecției securității naționale și că prejudiciul adus acestor drepturi și interese ar fi mai mare decât interesul public în cunoașterea informației”. În același context, menționăm că, în cauza *Lebedinschi* contra Republicii Moldova, au fost invocate următoarele considerente: „Curtea reamintește că, potrivit jurisprudenței sale constante, instanțele judecătorești naționale au obligația de a-și motiva deciziile (Van de Hurk c. Olandei, 19 aprilie 1994, § 61, seria A, nr.288). Întinderea obligației de a motiva hotărârile poate varia în funcție de caracterul deciziei și trebuie determinată în lumina circumstanțelor cauzei (Ruiz Torija c. Spaniei, 9 decembrie 1994, § 29, seria A, nr.303-A)⁸. În opinia noastră, motivarea modului de individualizare a cuantumului amenzii pentru concurența neloyală ține de esența stabilirii răspunderii pentru această faptă.

În lumina celor expuse mai sus, recomandăm legiuitorului să anuleze derogarea stabilită în alin. (1) art.77 al Legii concurenței. Procesul penal oferă garanții efective participanților acestuia și se desfășoară conform unor reguli previzibile și clare.

⁸ *Affaire Lebedinschi c. République de Moldova*. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155213>

Legea concurenței nu poate oferi astfel de garanții.

În afară de aceasta, considerăm anormală inaplicabilitatea art.246¹ CP RM, care se datorează intrării în vigoare la 14.09.2012 a Legii concurenței. Care este sensul existenței în legea penală a unui articol care nu poate fi aplicat? Nu este clar de ce, în cazul faptei incriminate la art.246¹ CP RM, au un caracter decorativ și nu funcționează regulile stabilite de art.1 CP RM: „(1) Prezentul cod este unica lege penală a Republicii Moldova. (2) Codul penal... determină faptele ce constituie infracțiuni și prevede pedepsele ce se aplică infractorilor”. Care a fost scopul modificării la 29.07.2016 a sancțiunii stabilite de art.246¹ CP RM, odată ce acest articol nu poate fi aplicat?

Este adevărat că alin.(3) art.6 al Legii nr.780 din 27.12.2001 privind actele legislative prevede: „Actul legislativ special cuprinde norme juridice aplicabile în exclusivitate unor categorii de raporturi sociale sau subiecte strict determinate prin derogare de la regula generală. În caz de divergență între o normă a actului legislativ general și o normă a actului legislativ special cu aceeași forță juridică, se aplică norma actului legislativ special”. În același timp, alineatul (2) al aceluiași articol stabilește: „Actul legislativ general cuprinde norme juridice aplicabile tuturor raporturilor sociale sau subiectelor de drept ori unor anumite categorii de raporturi sau de subiecte, fără a-și pierde caracterul de generalitate”. Dacă alin.(1) art.77 al Legii concurenței este norma derogatorie specială, aceasta nu înseamnă că derogarea în cauză trebuie să lase fără obiect de reglementare art.246¹ CP RM, privit ca normă generală. Or, alin.(1) art.77 al Legii concurenței se aplică în toate cazurile de concurență neloyală, fără excepție. Rezultă că art.246¹ CP RM și-a pierdut caracterul de generalitate, prevăzut de alin.(2) art.6 al Legii privind actele legislative. Cu alte cuvinte, alin.(1) art.77 al Legii concurenței nu derogă de la art.246¹ CP RM. De fapt, prima din aceste norme a abrogat-o pe cea de-a doua. În esență, o derogare reprezintă o excepție de la regulă. Însă, nicio excepție nu ar trebui să aibă ca efect neaplicarea regulii.

Existența în paralel a alin.(1) art.77 al Legii concurenței și a art.246¹ CP RM vine în contradicție cu dispoziția alin.(5) art.39 al Legii privind actele legislative: „Abrogarea poate fi însoțită de adoptarea unei noi reglementări în materie, dar poate fi și in-

dependentă de o nouă reglementare, atunci când se înlătură un act sau o normă necorespunzătoare". Astfel, în momentul adoptării sale, alin.(1) art.77 al Legii concurenței a devenit o nouă reglementare în materie de sancționare a concurenței neloiale, deși art. 246¹ CP RM a rămas în vigoare. Odată ce acest articol din Codul penal nu a fost înlăturat, rezultă că legiuitorul l-a considerat ca fiind o normă corespunzătoare, aptă să protejeze relațiile sociale cu privire la concurența loială.

Păstrând firul logic al ideii, subliniem: potrivit alin.(3) art.9 din Constituție, „piața, libera inițiativă economică, concurența loială sunt factorii de bază ai economiei”. Implicit, această prevedere a legii fundamentale demonstrează locul și rolul concurenței loiale, privite ca valoare socială de maximă însemnătate. Interpretând sistemic prevederile alin.(1) art.2 și art.246¹ CP RM, precum și ale alin. (3) art.9 din Constituție, conchidem: concurența loială constituie valoarea socială specifică (derivată din economia națională, privită ca valoare socială fundamentală), care este susceptibilă de ocrotirea oferită de art.246¹ din Capitolul X „Infrațiuni economice” al părții speciale a Codului penal. Alin.(1) art.77 al Legii concurenței nu poate oferi o asemenea protecție. În concluzie, propunem legiuitorului să excludă această normă din Legea concurenței.

REZUMAT

Reflecții cu privire la oportunitatea anulării derogării stabilite în alin. (1) art. 77 al Legii Concurenței. În articol sunt examinate o serie de spețe privind comiterea unor acte de concurență neloială și aplicarea răspunderii în conformitate cu art.246¹ din Codul penal al Republicii Moldova sau în baza art.77 alin.(1) al Legii concurenței (nr.183 din 11.07.2012). Interpretând sistemic prevederile alin.(1) art.2 și art.246¹ CP RM, precum și ale alin.(3) art.9 din Constituție, autorul concluzionează că concurența loială constituie valoarea socială specifică (derivată din economia națională, privită ca valoare socială fundamentală), care este susceptibilă de ocrotirea oferită de art.246¹ din Capitolul X „Infrațiuni economice” al părții speciale a Codului penal, pe când alin.(1) art.77 al Legii concurenței nu poate oferi o asemenea protecție. În concluzie, autorul propune ca această normă să fie exclusă din Legea concurenței.

ABSTRACT

Reflections on the Opportunity to Cancel the Derogation set out in Paragraph (1) Article 77 of the Competition Law. The article examines a number of cases concerning the commission of unfair competition acts and the application of liability in accordance with Art.246¹ of the Criminal Code of the Republic of Moldova or on the basis of Art.77(1) of the Competition Law (No.183 of 11.07 .2012). By interpreting systemically the provisions of paragraph (1) Art.2 and Art.246¹ CC of RM, as well as of paragraph (3) Art.9 of the Constitution, the author concludes that the fair competition is the specific social value (derived from the national economy, regarded as fundamental social value), which is susceptible to the protection provided by Article 246¹ of Chapter X “Economic Crimes” of the special part of the Criminal Code, while paragraph (1) of Art.77 of the Competition Law cannot provide such protection. In conclusion, the author proposes that this rule be excluded from the Competition Law.

РЕФЕРАТ

Размышления о целесообразности отмены отступления, установленного частью (1) статьи 77 Закона о конкуренции. В статье рассматриваются случаи совершения актов недобросовестной конкуренции и применения ответственности в соответствии со статьей 246¹ Уголовного кодекса Республики Молдова или на основании части (1) статьи 77 Закона о конкуренции (№ 183 от 11.07.2012 г.). На основании системного толкования положений части (1) статьи 2 и статьи 246¹ УК РМ, а также части 3 статьи 9 Конституции автор приходит к выводу, что добросовестная конкуренция является специфической социальной ценностью (производной от национальной экономики, рассматриваемой как основная социальная ценность), которая подлежит защите, обеспечиваемой статьей 246¹ Главы X «Экономические преступления» особенной части Уголовного кодекса, в то время как часть (1) статьи 77 Закона о конкуренции такую защиту обеспечить не может. В заключении, автор предлагает исключить данную норму из Закона о конкуренции.