



UNELE REFLECȚII REFERITOARE LA DEFINIREA TERMENULUI DE „CARTEL”



Aurel BĂIEȘU,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Dumitrița BOLOGAN,
doctorand, magistrul în drept (AȘM)

Acest articol analizează noțiunea de „cartel” utilizată pe larg, atât în literatura de specialitate din Uniunea Europeană și din Statele Unite, cât și în prevederile existente în legislația Republicii Moldova. Se poate observa că acest termen a fost adoptat, în cvasitotalitatea sa, datorită generalității sale, a aptitudinii de a exprima sintetic orice înțelegere formală sau informală între întreprinderi, realizată inclusiv prin alinierea conștientă și voită la anumite practici, prin care se urmărește sau care au ca efect limitarea concurenței, fără a exista vreo catalogare exhaustivă recunoscută a tipurilor de acorduri care pot fi considerate carteluri.

Cuvinte-cheie: cartel; cartel dur; înțelegere; concurență; acord anticoncurențial orizontal; întreprindere; piață.

This article examines the concept of “cartel”, which is widely used by the researchers in the European Union and the United States and regulated in the provisions of the Moldovan legislation. It should be noted that this term has been adopted in its entirety, due to its general character, its ability to synthetically express any formal or informal understanding between undertakings, achieved by conscious and willful harmonization to certain practices that are intended to or have the effect of restricting competition, without any recognized exhaustive delimitation of the types of agreements that may be considered cartels.

Keywords: cartel; hardcore cartel; agreement; competition; horizontal anti-competitive agreement; undertaking; market.

Termenul de „cartel” provine de la cuvântul latin medieval *cartellus* care înseamnă „card mic”. Pentru prima dată, sensul înțelegerilor de tip cartel a avut conotații militare, termenul fiind aplicat unui acord oficial între guvernele aflate în război pentru a înceta conflictul temporar, cu scopul de a permite schimbul de prizonieri. În acest context, cartelul a fost asimilat noțiunii de armistițiu. În consecință, sensul primar al acestui cuvânt este de – suspendare a ostilităților, stabilire a unui armistițiu între combatanți, prin care rivalii se întrunesc într-o alianță incomodă [1]. Pe parcurs, semnificația acestui cuvânt rămâne subtilă și complexă, combinând elemente de încetare a unei rivalități, colaborare nenaturală și, prin urmare, nesigură, precum și de acționare în detrimentul unui alt interes (al publicului larg). Această idee de „încheiere a ostilităților”, printr-un acord convenit între părți, se referă, de asemenea, în lumea politică, la un grup de partide politice, fracțiuni, sau națiuni care se unesc într-un acord pentru o cauză comună. În acest caz, o „înțelegere” devine sinonimă cu o „alianță politică” între un bloc sau un grup de partide, cum ar fi coaliția creată în mod deliberat de cancelarul german Otto von Bismarck, în anii 1880, pentru a rezista luării de amploare a Partidului Democrației Sociale.

În domeniul dreptului concurenței, un cartel reprezintă o înțelegere dintre întreprinderi independente (de obicei, din aceeași industrie), care sunt de acord în mod oficial să coopereze împreună pentru a influența și stabili prețurile de pe piață, pentru a limita aprovizionarea, restrânge concurența și chiar împărți profiturile. Motiv pentru care, de-a lungul timpului, noțiunea de cartel a dezvoltat conotații negative în limba engleză.

Existența cartelurilor contravine teoriilor clasice

de concurență deschisă și piață liberă, care indică asupra faptului că formarea de carteluri este ilegală în multe țări occidentale, inclusiv în Australia, Canada, Statele Unite ale Americii și întreaga Uniune Europeană. Trei dintre cele mai bine cunoscute exemple contemporane care ilustrează conotațiile actuale negative ale înțelegerii sunt cele referitoare la cartelul diamantelor – *De Beers*, cel al Organizației Țărilor Exportatoare de Petrol (OPEC) și cartelurile de droguri columbiene din America Latină [2].

Curtea Supremă a SUA a descris cartelurile ca fiind „răul suprem al antitrustului”, Comisia Europeană – „păcat crucial”, Rețeaua Internațională de Concurență – „insultă directă adusă principiilor concurenței”, iar Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCED) – „cea mai sfruntată încălcare a dreptului concurenței”. Mai mult decât atât, comisarul Directoratului General pentru Concurență al Uniunii Europene, Neelie Kroes a afirmat în octombrie 2006, că „acestea aplică o lovitură criminală în inima activității economice sănătoase” [3].

Prin însăși natura lor, cartelurile elimină sau limitează concurența. Companiile participante la o înțelegere produc mai puțin și câștigă profituri mai mari. Iar cei care plătesc sunt societatea și consumatorii. Resursele sunt alocate greșit, iar bunăstarea consumatorilor este redusă. Prin urmare, cartelurile sunt aproape universal condamnate din motive întemeiate. Mai mult, dintre toate restricțiile aduse concurenței, cartelurile contrazic cel mai radical principiul unei economii de piață bazate pe concurență [4, p.15].

Pe lângă carteluri, există și o a doua categorie de acorduri anticoncurențiale – și anume, verticale, care reprezintă un acord sau practică concertată convenită între două sau mai multe întreprinderi ce operează



fiecare, în sensul acordului sau al practicii concertate, la niveluri diferite ale procesului de producție sau distribuție, care se referă la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite produse.

Recomandarea Consiliului OCED privind măsurile eficiente împotriva cartelurilor dure, adoptată la 25 martie 1998 [5], definește „un cartel dur” ca fiind: „un acord anticoncurențial, practici concertate anticoncurențiale, sau aranjamente anticoncurențiale între concurenți de a stabili prețuri, a face oferte trucate (licitații secrete), a stabili limitarea producției sau cote, sau împărți piețe, prin alocarea clienților, furnizorilor, teritoriilor sau liniilor de comerț”. Categoria de carteluri dure nu include acordurile, practicile concertate sau aranjamentele care:

- sunt legate în mod rezonabil de realizarea legăla a reducerii costurilor sau îmbunătățirii eficienței produselor; sau
- sunt excluse în mod direct sau indirect de sub acoperirea legilor statelor membre; sau
- sunt autorizate în conformitate cu aceste legi.

Cu toate acestea, conform Camerei Internaționale de Comerț [6], toate excluderile și autorizațiile a ceea ce ar fi în caz contrar un cartel dur ar trebui să fie transparente și ar trebui să fie revizuite periodic pentru a evalua dacă acestea sunt necesare. Astfel, cartelurile dure reprezintă:

- acordurile orizontale de fixare a prețurilor;
- falsificarea orizontală a licitațiilor;
- alocarea orizontală a piețelor.

„Cartelurile dure” ar trebui să se limiteze la acordurile orizontale dintre concurenți, și nu ar trebui să se extindă, de exemplu, la un acord între două sau mai multe întreprinderi care operează, în sensul acordului, la diferite nivele de producție sau de distribuție în lanț.

K. Hüscherlath și J. Weigand [7] compară mai multe definiții ale cartelului furnizate de doctrină:

Definiția 1: „se numește cartel o asociație de întreprinderi care este de acord, în mod explicit, să-și coordoneze activitățile” [8].

Definiția 2: „cartelurile sunt asociații de întreprinderi independente din același sector care sunt formate pentru a crește profiturile lor comune prin restrângerea activităților lor competitive” [9].

Definiția 3: „un cartel reprezintă un grup de întreprinderi care au căzut de acord, în mod explicit, între ele, să-și coordoneze activitățile în scopul de a crește prețul de piață – intrând într-o formă de acord de stabilire a prețurilor” [10].

Dacă comparăm cele trei definiții, observăm diferențe semnificative, dar și unele similitudini importante. Se pare că prima definiție este cea mai largă din toate trei, catalogând cartelurile ca fiind orice fel de coordonare explicită a activităților de către o asociație de întreprinderi. În lumina prevederilor anticoncurențiale, această definiție este probabil prea largă și nespecifică.

În ceea ce privește cea de-a doua definiție, remarcăm că este strâns legată de prima, însă indică asupra scopului principal al cartelurilor – de creștere a profiturilor, și specifică, de asemenea, modul lor de operare, care are loc prin restricționarea activității competitive, criterii care sunt importante în definirea lor.

A treia definiție este relativ precisă și prea îngustă în acest sens, caracterizând un cartel ca fiind un acord explicit între întreprinderi cu scopul de a ridica prețul pe piață.

În literatura de specialitate a Federației Ruse, se face o diferențiere dintre carteluri dure și alte tipuri de carteluri. Astfel, „cartelurile dure” sunt definite ca „acorduri care produc cel mai negativ impact asupra concurenței. Scopul acestora este stabilirea de către concurenți a prețurilor, convenite printr-un acord, la produsele lor, divizarea pieței între concurenți în baza principiului geografic (divizarea teritorială a pieței) sau în funcție de categoria de cumpărători ai produsului, precum și stabilirea de către concurenți a cotelor la producere sau vânzare a produselor pe piață”, în timp ce alte tipuri de carteluri sunt descrise ca „acorduri dintre agenți economici concurenți, cu scopuri altele decât cele indicate mai sus, însă ca rezultat al realizării cărora se limitează/ poate fi limitată concurența” [11].

În urma cercetării acestui domeniu în Republica Moldova, observăm că doctrina nu examinează noțiunea de „cartel”. Noua lege a concurenței nr. 183 din 2012 [12] definește acordurile anticoncurențiale orizontale ca fiind „acorduri sau practici concertate ce se realizează între două sau mai multe întreprinderi care funcționează pe piață la același (aceleași) nivel (niveluri)”. În art.5, Legea nr. 183 interzice acordurile anticoncurențiale în general, fără a face distincție între cele orizontale și cele verticale. Cu toate acestea, în art.7 al aceleiași legi, sunt specificate în mod expres cartelurile dure, ca fiind „acorduri anticoncurențiale orizontale, cu excepția acordului de importanță minoră, care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinație cu alți factori aflați sub controlul părților, au ca obiect:

- fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți;
- limitarea producției sau a vânzărilor;
- împărțirea piețelor sau a clienților;
- participarea cu oferte trucate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte”.

Dacă interpretăm această prevedere *stricto sensu*, putem deduce că cartelurile dure reprezintă doar cele mai grave încălcări și limitări ale normelor anticoncurențiale, celelalte acorduri anticoncurențiale orizontale interzise, putând fi numite convențional – carteluri. Mai mult, considerăm că această tendință provine din literatura științifică și didactică din Europa de Vest și SUA, unde este utilizat pe larg termenul de „cartel”. Ținem să menționăm că OCED utilizează numai noțiunea de „cartel dur”, noțiunea de „cartel” lipsind din vocabularul documentelor acestei



organizații, în timp ce doctrinarii și practicienii vest-europeni și americani procedează invers, adică asimilează de cele mai multe ori noțiunea de „cartel” cu cea de „cartel dur”.

În acest context, suntem de acord cu redevabilul doctrinar britanic R. Whish [13], considerat unul dintre fondatorii doctrinei contemporane a dreptului concurenței în Regatul Unit și în Uniunea Europeană, care utilizează pe larg termenul de „cartel”, având în vedere orice acord anticoncurențial orizontal, iar când se referă la acordurile anticoncurențiale orizontale care nu pot fi exceptate, le numește „carteluri dure”. De fapt, aceeași logică este prezentă și în prevederile Legii concurenței a Republicii Moldova nr. 183 în art.7 alin. (3).

În plus, Curtea Europeană de Justiție cu sediul la Luxemburg utilizează pe larg în jurisprudența sa noțiunea de „cartel” atunci când se referă la acordurile anticoncurențiale orizontale specificate în art.101 al Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene [14]. Pentru exemplificare, putem menționa cauza *Sigma Technologie* [15], în care Tribunalul de Primă Instanță a Curții Europene de Justiție a susținut că „simpla existență a unui obiect identic dintre un acord în care a participat o întreprindere și un cartel global nu este suficientă pentru a face întreprinderea răspunzătoare de acest cartel global. Doar dacă întreprinderea a știut sau ar fi trebuit să cunoască că, prin participarea sa în cadrul unui cartel s-a alăturat unui cartel global, poate constitui o exprimare a faptului că a acces în cadrul unui cartel global”. Într-un alt caz în care se expune asupra răspunderii pentru participarea în cadrul unui cartel, *AC-Treuhand AG vs Commission* [16], Tribunalul de Primă Instanță menționează că pentru a stabili dacă „o întreprindere a participat în cadrul unui cartel, este suficient să se demonstreze că a participat la ședințele în cadrul cărora a fost convenit asupra comportamentului anticoncurențial, fără manifestarea opoziției față de astfel de întâlniri”.

Deci, putem concludiona că deși în actele normative, cum ar fi Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene ori în alte regulamente și dispoziții, instituțiile europene păstrează noțiunea de acord anticoncurențial orizontal, în doctrină, jurisprudență, precum și în limbajul uzual se utilizează pe larg termenul de comun acceptat de „cartel”, fără a exista vreo catalogare foarte clară a ceea ce înseamnă acest tip de acord.

În concluzie, propunem ca legiuitorul să definească în lege noțiunea de „cartel”, de exemplu, prin includerea acestui termen, între paranteze, după noțiunea de „acord anticoncurențial orizontal” în art.4 al Legii concurenței nr. 183 din 2012 ori în legislația secundară adoptată de autoritatea de concurență din Republica Moldova – în legislația secundară, cu scopul de a face claritate și de a racorda legislația Republicii Moldova la cele mai recente evoluții europene în domeniu, la jurisprudența Comisiei și Curții Europene de Justiție, precum și la practica națională existentă. Această

practică este materializată prin utilizarea pe larg a termenului de cartel de către Consiliul Concurenței al Republicii Moldova, inclusiv pe pagina sa de internet, instituție care a creat în 2014 și o Direcție Anticartel, care contribuie la protecția, menținerea și stimularea concurenței în vederea prevenirii și, după caz, a contracarării folosirii acordurilor anticoncurențiale pentru împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Referințe:

1. Harding C., Joshua J. *Regulating Cartels in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 440 p.
2. McGowan L., Elgar E. *The Antitrust Revolution in Europe, Exploring the European Commission's Cartel Policy*. United Kingdom: Cheltenham, 2010. 29 p.
3. Kroes N. *Delivering on the crackdown: recent developments in the European Commission's campaign against cartels*. The 10th Annual Competition Conference at the European Institute, Italy, 2006. 7 p.
4. Monti M. *Why should we be concerned with cartels and collusive behavior?* In: *Fighting Cartels: Why and How?* Goteborg: Elanders Graphic Systems, 2001, p. 14-23.
5. 1998 Recommendation of the Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels [C98]35/FINAL]
6. *Hard Core Cartels*, by the ICC Task Force on Competition and Trade, Discussion Paper, Document n° 225/577, 27 June 2002. 4 p.
7. Hüschelrath K., Weigand J. *Fighting Hard Core Cartels*. Centre for European Economic Research, Discussion Paper, no. 10-084. 57 p.
8. Carlton D., Perloff J. *Modern Industrial Organization*. Reading: Prentice Hall, 2000. 800 p.
9. Lipczynski J., Wilson J. *Industrial Organization: An Analysis of Competitive Markets*. Essex: Prentice Hall, 2001. 784 p.
10. Pepall L., Richards D., Norman G. *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice*. Boston: South-Western College Publishing, 2001. 730 p.
11. Алешин Д.А., Артемьев И.Ю., Борзило Е.Ю., Сушкевич А.Г. Отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич. *Конкурентное право России. Учебник*. Москва: НИУ ВШЭ, 2012, с. 169.
12. Legea RM a concurenței nr.183 din 11.07.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 193-197 din 14.09.2012.
13. Whish R. *Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 1006.
14. Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, versiune consolidată, în vigoare de la 1 decembrie 2009. În: J.O. C. 326 din 26.10.2012.
15. Cauza *Sigma Technologie di Riverstimento Srl vs Commission*, Case T-28/99, CFI, 2002, ECR-II 1845.
16. Cauza *AC-Treuhand AG vs Commission*, Case T-99/04, CFI 2008 ECR II-1501