PERSPECTIVELE DEZVOLTĂRII MECANISMELOR JURIDICE DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENŢIALE

CZU: 347.72(478):343.533.6

Ilie CRECIUN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE PERSPECTIVS FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL MECHANISMS FOR COMBATING ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS

The anti-competitive agreements are classified as the most serious violations of competition law, but also of the competitive environment. In such situations it is imperative to develop and implement mechanisms for both prevention and combating, or the implementation of such anti-competitive operations would create a lack of competition in a given relevant market. The mechanisms for combating anti-competitive agreements referred to in this article are: contravention liability, leniency policy, criminal liability and tortious civil liability. Although they are regulated at the national level, some of these mechanisms are not applied and their potential to combat is not implemented. In this case, it is necessary to study the prospects for the development of legal mechanisms to combat anti-competitive agreements in order to ensure their effectiveness and scientific basis.

Keywords: *competition, anti-competitive agreement, combating, punishment, leniency.*

Noţiunea de acord anticoncurenţial este definită de Legea concurenţei [1]. În conformitate cu art.5 alin.(1) din acest act legislativ, „*Sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociaţii de întreprinderi, orice decizii ale asociaţiilor de întreprinderi şi orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenţei pe piaţa Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia*”. Tot în Legea concurenţei, art.4, este definită noţiunea de acord, care semnifică orice formă (verbală sau scrisă) de manifestare a voinţei comune cu privire la comportamentul pe piaţă, exprimată de două sau mai multe întreprinderi independente.

În ceea ce priveşte practicile concertate, la acelaşi articol se menţionează că acestea reprezintă forme de coordonare a acţiunilor între întreprinderi independente şi/sau grupuri independente de întreprinderi, prin care cooperarea practică dintre acestea înlocuieşte în mod intenţionat riscurile concurenţei fără ca întreprinderile sau grupurile de întreprinderi să fi încheiat un acord în acest sens.

Acordurile anticoncurenţiale se califică ca fiind cele mai grave încălcări ale legislaţiei concurenţei, dar şi ale mediului concurenţial. În aceste situaţii este imperioasă dezvoltarea şi punerea în aplicare a unor mecanisme atât de prevenire, cât şi de combatere; or, punerea în aplicare a unor asemenea operaţiuni ar crea un deficit de concurenţă pe o anumită piaţă relevantă. În locul unei rivalităţi a companiilor în privinţa preţurilor, producţiei, pieţelor ş.a., acordul anticoncurenţial creează o stare de „*repaus concurenţial*". Anume acest aspect diferenţiază normele antitrust de reglementările concurenţei loiale. Autorul Valentin Mircea [2, p.4] menţionează că normele antitrust sancţionează mai degrabă deficitul de concurenţă (diminuarea concurenţei prin înţelegeri sau practici concertate între concurenţi sau prin exercitarea abuzivă a puterii de piaţă de către întreprinderea în poziţie dominantă), în vreme ce concurenţa neloială tinde să pună capăt exceselor de concurenţă (lovituri nepermise, cum sunt dezorganizarea activităţii concurentului).

Prin înţelegeri între concurenţi este afectat mecanismul cererii şi ofertei – preţurile şi cantităţile vândute nu mai sunt determinate exclusiv de cerere. Aceasta conduce la ineficienţe sub forma afectării pieţei libere, despre care istoria a arătat că este cea mai eficientă modalitate de a asigura o alocare optimă a resurselor de producţie (eficienţa alocării resurselor), maximizarea producţiei (eficienţa producţiei) şi stimularea inovării (eficienţa dinamică) [3, p.3].

În prezent, crearea acordurilor anticoncurenţiale este interzisă pretutindeni şi implică amenzi semnificative şi privarea de libertate a persoanelor vinovate. Sancţiunile impuse membrilor cartelului în SUA, Canada, Uniunea Europeană şi în Brazilia sunt estimate la miliarde de dolari SUA; în Australia, Coreea de Sud, Japonia şi Africa de Sud – la sute de milioane. În astfel de cazuri, cum ar fi: ascensoarele şi scările rulante [4]; sticle pentru automobile [5]; Intel [6], amenzile au fost calculate în miliarde de Euro. Alte state, inclusiv Republica Moldova, nu sunt atât de hotărâte în aplicarea unor amenzi exagerat de mari, dar tendinţa de a pedepsi mai mult acordurile anticoncurenţiale se dezvoltă tot mai intens în toate statele lumii.

Republica Moldova a adoptat un model legislativ mixt, care prevede sancţiuni contravenţionale pentru faptele care aduc atingere concurenţei săvârşite de întreprinderi şi sancţiuni penale pentru faptele săvârşite de persoane fizice. Astfel, legislaţia reglementează mai multe mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurenţiale, printre care: răspunderea juridică a întreprinderilor în baza Legii concurenţei; răspunderea penală a persoanelor fizice; răspunderea civilă şi politica de clemenţă.

Răspunderea conform Legii concurenţei. Legea concurenţei acordă Consiliului Concurenţei dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenţionat sau din neglijenţă, acestea încalcă interdicţia acordurilor anticoncurenţiale. Amenda se stabileşte până la 5% din cifra totală de afaceri, ca bază de calcul servind cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul anterior sancţionării.

Legea concurenţei permite o individualizare maximală a cuantumului amenzii atât după starea financiară a făptuitorului, cât şi după caracteristicile faptei comise.

Amenzile exagerat de mari ar duce la descurajarea întreprinderii de a-şi mai continua activitatea sau ar duce întreprinderea la faliment, iar amenzile foarte mici nu ar descuraja întreprinderea de a repeta restrângerea concurenței. Ambele situații sunt contraindicate pentru funcționarea normală a unei economii cu concurență liberă.

O noutate pentru practica națională de implementare a mecanismului de combatere a acordurilor anticoncurențiale reglementat de Legea concurenței o constituie Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021 [7]. Noutatea constă în faptul că: s-a identificat un cartel dur de stabilire a prețurilor ce durează de 6 ani; s-a aplicat cea mai mare amendă de până acum – aproximativ 91 milioane de lei; s-au făcut publice cifrele de afaceri ale contravenientelor şi a fost adoptată cea mai consistentă decizie a autorității de concurență cuprinsă în 106 pagini. De fapt, prin Decizia menționată s-au constatat 2 practici anticoncurențiale:

(1) între întreprinderile CI „Agrostoc", „Bioprotect" SRL, „Diazchim" SRL şi „Fertilitatea-Chişinău" SA pe piața comercializării produselor de uz fitosanitar şi a fertilizanților de marca „Bayer" pe teritoriul Republicii Moldova;
(2) între întreprinderile CI „Agrostoc" şi „Diazchim" SRL pe piața comercializării produselor de uz fitosanitar şi a fertilizanților de marca „Belchim" pe teritoriul Republicii Moldova.

Practica concertată s-a manifestat prin comunicarea dintre întreprinderile independente referitor la prețurile de listă, adaosul comercial, marja medie a profitului brut, rentabilitatea medie brută, precum şi alte condiții de tranzacționare, care au avut drept scop înlăturarea riscurilor concurențiale. Urmare a investigației concurențiale s-a constatat că, în cea mai mare parte, prețurile la produsele de uz fitosanitar şi la fertilizantil de marca „Bayer" şi „Belchim" au fost identice la întreprinderile supuse investigației, ceea ce nu este posibil în condițiile unei economii de piață libere şi fără o coordonare în acest sens.

Drept urmare, acțiunile tuturor întreprinderilor au fost calificate ca fiind fapte de gravitate mare, iar pentru 3 întreprinderi s-a aplicat amenda maximă de 5% din cifra de afaceri şi pentru o întreprindere – 4,8% din cifra de afaceri. Aşadar, în acest caz a fost aplicată o amendă în mărime totală de 91.033.959 lei.

Răspunderea penală. Avantajele unei abordări penale pentru a combate un fenomen antisocial țin, în primul rând, de efectul descurajator puternic al sancțiunilor, de mesajul ferm transmis publicului cu privire la pericolul unor asemenea fapte şi de creşterea eficienței investigațiilor, prin stimularea cooperării participanților şi disponibilitatea unor tehnici de investigație. Procedura penală presupune, în acelaşi timp, o serie de dezavantaje, precum un standard înalt de probațiune, numeroase garanții procedurale, durata lungă a investigațiilor şi dificultăți de cooperare instituțională, ceea ce a determinat mai multe state să aprecieze că o procedură administrativă este mai potrivită pentru a apăra principiul liberei concurențe [8, p.22].

Republica Moldova a aderat la opiniile privind eficiența incriminării acordurilor anticoncurențiale şi în anul 2002 s-a aliniat tendințelor de criminalizare a acordurilor anticoncurențiale, prin inserarea în Codul penal a infracțiunii de limitare a concuren-

ţei libere. Actualmente, în conformitate cu prevederile art.246 din Codul penal [9], se pedepseşte cu amendă în mărime de la 3000 la 4000 de unităţi convenţionale sau cu închisoare de până la 3 ani limitarea concurenţei libere prin încheierea unui acord anticoncurenţial orizontal care constituie un cartel dur interzis de legislaţia din domeniul concurenţei, care are ca obiect fixarea preţurilor de vânzare a produselor către terţi, limitarea producţiei sau a vânzărilor, împărţirea pieţelor sau a clienţilor sau participarea cu oferte trucate la licitaţii sau la alte forme de concurs de oferte, dacă prin aceasta a fost obţinut un profit în proporţii deosebit de mari sau au fost cauzate daune în proporţii deosebit de mari unei terţe persoane.

În conformitate cu Rapoartele statistice despre activitatea primei instanţe privind judecarea cauzelor penale pentru perioada anilor 2009 – 2019 [10], pe parcursul perioadei respective instanţele de judecată din Republica Moldova nu au examinat cauze penale în baza art.246 „Limitarea concurenţei libere" din Codul penal. Însă, potrivit Rapoartelor de activitate ale Consiliului Concurenţei pentru perioada anilor 2012 – 2019 [11], se atestă faptul că această autoritate a constatat cel puţin 17 cazuri de acorduri anticoncurenţiale. Această stare de lucruri demonstrează lipsa interesului autorităţilor faţă de acest mecanism de combatere a acordurilor anticoncurenţiale. În acest sens, recomandăm Plenului Consiliului Concurenţei să sesizeze organele de urmărire penală sau alte organe competente asupra eventualelor fapte de încălcare a legislaţiei în vigoare în temeiul art.41 alin.(1) lit.p) din Legea concurenţei.

Răspunderea civilă. Răspunderea civilă, raportată la încălcarea interdicţiei acordurilor anticoncurenţiale, se manifestă prin următoarele forme: răspunderea civilă delictuală şi nulitatea acordului anticoncurenţial. Totodată, acestea constituie nişte mecanisme juridice de protecţie a concurenţei şi de combatere a acordurilor anticoncurenţiale foarte importante.

Situaţia reală cu cererile private de despăgubire este dificil de urmărit, deoarece majoritatea acestora sunt soluţionate înafara proceselor contravenţionale sau penale, iar statisticile oficiale nu se efectuează. Cu toate acestea, conform estimărilor minime, în cadrul procedurii de recuperare privată solicitanţii din întreaga lume au primit cel puţin 19,7 miliarde de dolari SUA [12], dintre care 4 întreprinderi – urmare a cazului „Vitaminele" [13].

Jurisprudenţa naţională nu cunoaşte cazuri de tragere la răspundere civilă delictuală pentru prejudicierea intereselor terţilor prin efectele acordurilor anticoncurenţiale. Acest domeniu este unul cu potenţial pentru Republica Moldova, iar un aport benefic l-ar putea avea Consiliul Concurenţei care, odată cu publicarea deciziilor privind constatarea şi sancţionarea acordurilor anticoncurenţiale, ar informa publicul şi, implicit, potenţialele victime despre posibilitatea înaintării acţiunilor în despăgubire. Deciziile autorităţii de concurenţă ar constitui, pentru început, un imbold puternic la pornirea proceselor civile şi, totodată, ar avea o importanţă probatorie puternică.

Acest mecanism de combatere a acordurilor anticoncurenţiale şi de protecţie a concurenţei se află la îndemâna persoanelor fizice şi juridice. Autorităţile statului trebuie să depună eforturi pentru asigurarea funcţionalităţii acestui mecanism prin infor-

mare, consultare, promovare, or, doar aşa va putea fi asigurată o concurenţă liberă în cadrul economiei ţării.

Politica de clemenţă este o instituţie juridică relativ nouă, introdusă în legislaţia concurenţială în scopul de a facilita cercetarea activităţii economice în sensul identificării existenţei acordurilor anticoncurenţiale interzise şi de a stimula implicarea în procesul de investigare efectuat de Consiliul Concurenţei a înşişi participanţilor la aceste acorduri. Politica de clemenţă în dreptul concurenţei se manifestă ca un program de care pot beneficia întreprinderile participante la acordurile anticoncurenţiale, care obţin o reducere totală sau parţială a amenzii în schimbul dezvăluirii acordului anticoncurenţial şi cooperării necondiţionate cu autoritatea de concurenţă. Acest program este disponibil doar participanţilor la acordurile anticoncurenţiale, alte încălcări ale legislaţiei concurenţei nefiind vizate de acest program, cum ar fi, spre exemplu: abuz de poziţie dominantă; concentrări economice necompatibile cu mediul concurenţial; acţiuni de concurenţă neloială etc.

Clemenţa presupune şi acordarea imunităţii penale, însă formularea ambiguă a art.246 alin.(2) din Codul penal nu admite aplicarea clemenţei în domeniul penal şi, după părerea noastră, aceasta constituie o demobilizare pentru eventualii denunţători de a semnala existenţa unui acord anticoncurenţial. În acest sens, potrivit art.246 alin. (2) din Codul penal, persoana care a încheiat un acord anticoncurenţial orizontal este liberată de răspundere penală în cazul în care aceasta beneficiază de clemenţă conform legislaţiei din domeniul concurenţei. Incertitudinea constă în faptul că subiecţi ai infracţiunii de limitare a concurenţei sunt persoanele fizice, iar beneficiari ai clemenţei, conform Legii concurenţei, sunt întreprinderile, dar nu persoanele fizice. Prin urmare, norma juridică analizată este echivocă şi nu permite de a clarifica dacă sunt eliberaţi de răspundere penală salariaţii sau administratorii întreprinderii care au beneficiat de clemenţă. Ambiguitatea reglementării este de natură să diminueze eficienţa politicii de clemenţă, deoarece nu garantează predictibilitate. Pentru a înlătura ambiguitatea şi a eficientiza mecanismul, propunem (*lex ferenda*) o nouă redacţie a art.246 alin.(2) din Codul penal, după cum urmează: „*Persoana care a săvârşit fapta prevăzută la alin. (1) este liberată de răspundere penală în cazul în care aceasta sau persoana pe care a reprezentat-o la comiterea infracţiunii beneficiază de clemenţă conform legislaţiei din domeniul concurenţei*”.

Referinţe:

1. Legea concurenţei, nr.183 din 11.07.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197.
2. MIRCEA, V. *Legislaţia concurenţei. Comentarii şi explicaţii*. Bucureşti: C.H. Beck, 2012.
3. Consiliul Concurenţei din România: *De ce sunt interzise înţelegerile şi practicile anticoncurenţiale şi folosirea abuzivă a poziţiei dominante?* Publicat la 27.07.2012. Disponibil: http://docplayer.fr/68985113-De-ce-sunt-interzise-intelegerile-si-practicile-anticoncurentiale-si-folosirea-abuziva-a-pozitiei-dominante.html [Accesat: 19.04.2021]

4. Decizia Comisiei Europene din 21.02.2007, cazul nr. COMP/E-1/38.823 – *Ascensoare şi scări rulante*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC0326(01)&from=EN [Accesat: 19.04.2021]
5. Decizia Comisiei Europene din 12.11.2008, cazul nr. COMP/39.125 – *Sticlă auto*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0725(02)&from=EN [Accesat: 20.04.2021].
6. Decizia Comisiei Europene din 13.05.2009, cazul nr. COMP/C-3/37.990 – *Intel*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0922(02)&from=EN [Accesat: 20.04.2021]
7. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-22/20-09 din 26.03.2021. Disponibil: https://competition.md/decizieview.php?l=ro&idc=64&id=7161&t=/Transparenta/Decizii/Decizia-Plenului-Consiliului-Concurentei-nr-DA-2220-09-din-26032021
8. UNGUREANU, D. Infracțiunea de limitare a concurenței libere. O perspectivă de drept comparat. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2014, nr.1.
9. Codul penal, nr.985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
10. Rapoartele statistice despre activitatea primei instanțe privind judecarea cauzelor penale pentru perioada anilor 2009 – 2019. Disponibile pe pagina web oficială a Ministerului Justiției: www.justice.gov.md, directoriul Sistemul judiciar/Studii şi analize.
11. Rapoartele de activitate ale Consiliului Concurenței pentru perioada anilor 2012 – 2019. Disponibile pe pagina web oficială a Consiliului Concurenței www.competition.md, directoriul Transparența/Rapoarte/Rapoarte anuale.
12. МОСКАЛЕНКО, А. *Методы противодействия антиконкурентным соглашениям*. Publicat la 13.03.2017. Disponibil: https://www.zakon.kz/4848529-metody-protivodejjstvija.html#_ftnref5 [Accesat: 20.04.2021]
13. Decizia Comisiei Europene din 21.11.2001, cazul nr. COMP/E-1/37.512 – *Vitaminele*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003D0002 [Accesat: 20.04.2021]