CZU: 347.776:343.533.6

Analiza juridică a actului de concurență neloială săvârșit prin copierea ilegală a formei, a ambalajului sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi



Dorian CHIROȘCA,
dr. în drept, conf. univ.
Universitatea de Stat din Moldova

Activitatea antreprenorială pe care urmează să o practice orice agent economic pe piața de desfacere trebuie să se desfășoare în conformitate cu uzanțele cinstite și principiul general al bunei-credințe, stabilite pe piață și reglementate de actele normative și politicile statului în domeniul protecției concurenței.

După cum este bine cunoscut, o economie de piață are la bază o concurență sănătoasă, care este motorul dezvoltării acesteia și care aduce beneficii nu doar economiei unui stat, ci și fiecărui cetățean în parte prin asigurarea bunăstării lui.

Este evident că omul a încercat, din cele mai vechi timpuri, să găsească soluții pentru a-și ușura existența. Astfel de soluții presupun muncă asiduă, zi de zi, elaborare de inovații, care sunt rezultatul unor eforturi intelectuale deosebite ale omului pentru îmbunătățirea continuă a vieții lui. În același timp, un alt aspect al firii omenești, caracteristic pentru toate popoarele, tinde să pună în slujba sa aceste realizări fără a contribui cumva (financiar, organizatoric) la crearea și promovarea acestora. Astfel de practici neoneste au făcut obiectul diverselor analize economice și juridice care au demonstrat efectul negativ al actelor de concurență neloială asupra economiei.

Primele reglementări care au vizat practicile necinstite într-o formulare generală au fost stabilite în Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale, care stipulează în art. 10 bis:

„Țările Uniunii sunt obligate să asigure cetățenilor Uniunii o protecție efectivă împotriva concurenței neloiale. Constituie un act de concurență neloială orice act de concurență contrar practicilor cinstite în materie industrială sau comercială.

Va trebui să fie interzise mai ales:

1. orice fapte care sunt de natură să creeze, prin orice mijloc, o confuzie cu întreprinderea, produsele sau activitatea industrială sau comercială a unui concurent;

2. afirmațiile false, în exercitarea comerțului, care sunt de natură a discredita întreprinderea, produsele sau activitatea industrială sau comercială a unui concurent;

3. indicațiile sau afirmațiile a căror folosire, în exercitarea comerțului, este susceptibilă să inducă publicul în eroare cu privire la natura, modul de fabricație, caracteristicile, aptitudinea la întrebuințare sau cantitatea mărfurilor".

Scopul acestui articol nu este de a scoate în evidență toate aceste trei acte de concurență neloială, ci de a supune analizei acele acțiuni necinstite ale unui agent economic care constituie fapte ce

sunt de natură să *„creeze, prin orice mijloc, o confuzie cu întreprinderea, produsele sau activitatea industrială sau comercială a unui concurent”*.

În Republica Moldova actele de concurență neloială sunt reglementate de Legea concurenței din 11.07.2012 (în continuare Legea nr. 183). În acest sens, art. 19 al Legii nr. 183 enumeră acțiunile necinstite ale unui agent economic considerate acte de concurență neloială. Art. 19 alin. b) stipulează, printre altele:

„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:

b) ***copierea ilegală a formei, a ambalajului și/sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi şi plasarea produsului respectiv pe piață***, *copierea ilegală a publicității unei întreprinderi, dacă aceasta a adus sau poate aduce atingere intereselor legitime ale concurentului”.*

Ambalajul unui produs sau ***aspectul exterior*** al acestuia, în cazul de față, noțiuni apropiate ca sens, reprezintă niște semne, linii sau culori care fac să deosebim produsele sau serviciile unui agent economic de produsele sau serviciile unui alt agent economic. Este simplu de observat că definiția dată de noi este una aproape similară cu cea a mărcii. Potrivit art. 2 al Legii nr. 38 privind protecția mărcii, ***marca*** reprezintă *„orice semn (vizual, sonor, olfactiv, tactil) care servește la individualizarea și deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice”.* Trebuie însă de remarcat că dreptul exclusiv asupra unei mărci apare doar din momentul în care Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală (AGEPI) emite decizia de înregistrare a mărcii. Din momentul în care titularul de drepturi dispune de certificatul de înregistrare a unei mărci, acesta poate desfășura acțiuni legale cu scopul de a-și apăra dreptul exclusiv asupra mărcii, în cazul în care acesta consideră că drepturile asupra mărcii sale au fost încălcate.

Ce se întâmplă în situația în care agentul economic dispune de un ambalaj al produsului său care nu este înregistrat în calitate de marcă sau alt obiect de proprietate industrială, cum ar fi desenul sau modelul industrial, dar care este folosit abuziv de un concurent al său și care nu dorește să înceteze să comită astfel de acte neloiale pe piața de desfacere? Care sunt normele legale care guvernează situația respectivă și mecanismele juridice legale care dispun încetarea unui astfel de comportament neloial pe piața de desfacere? Vom încerca să dăm niște răspunsuri la întrebările puse prin prisma unei spețe care s-a aflat pe rol în instanțele de judecată din Republica Moldova.

Astfel, agentul economic UNIT SRL a publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova o declarație privind prețurile maxime de vânzare cu amănuntul la țigaretele cu filtru, declarație prin care sunt stabilite niște prețuri de vânzare cu amănuntul a țigaretelor cu marca American Legend. În urma unor investigații, s-a stabilit că țigaretele cu marca American Legend a UNIT SRL sunt expuse în vânzare la tarabele și chioșcurile din țară, iar ambalajul acestora este o copie fidelă a ambalajului ce-l poartă marca American Legend a Tobacco Company.





Singura diferență dintre ambalajul produselor de tutungerie care aparțin Companiei Tobacco și cel al produselor Unit SRL rezidă în faptul că pe ambalajul UNIT SRL inscripția „FABRICAT DE TOBACCO COMPANY INC” a fost înlocuită cu inscripția „FABRICAT DE UNIT SRL”. Vom sublinia de asemenea că pe ambalajele celor doi agenți economici sunt inscripționate prețuri diferite ale produsului: pe cel al Tobacco Company – 10,50 lei, iar pe cel al Unit SRL – 6,75 lei.

Compania Tobacco a fost asociată cu tutunul și producerea de articole de tutungerie începând cu anul 1888. Generațiile succesive ale familiei au lucrat neîncetat asupra îmbunătățirii produselor și dezvoltării unor piețe noi. Mărcile Tobacco Company sunt tot mai mult apreciate, atât la nivel național, cât și la nivel internațional. Marca American Legend 

este una dintre cele mai rep-

rezentative ale Tobacco Company.

În perioada anilor 2010–2014, Tobacco Company a promovat intens produsele sale de tutungerie în diverse țări ale lumii, investind sume considerabile în publicitatea acestora.

Datorită promovării eficiente și intense a produselor de tutungerie ale Tobacco Company, marca American Legend a devenit notorie în mai multe țări ale lumii.

În data de 10.04.2012, Compania Tobacco Company a depus cerere de înregistrare a mărcii internaționale American Legend, care a fost acceptată spre înregistrare în Bosnia și Herțegovina, Belarus, Georgia, Croația, Mongolia, Serbia, Singapore și Turkmenistan.

A fost depusă și cererea de înregistrare a mărcii American Legend pentru Republica Moldova, dar, din motivul respingerii provizorii de către AGEPI, compania a mers în instanța de judecată pentru a dispune înregistrarea acesteia.

Imaginea de pe pachetul de țigări cu marca American Legend, precum și structura cu combinațiile de culori care constituie în sine o operă de artă au fost create în octombrie 1994 de angajatul companiei reclamante, autorul David Taylor. Potrivit contractului de cesiune a dreptului de autor privind opera creată de David Taylor, acesta cedează pe data de 17.05.2010 dreptul de autor privind opera creată Companiei Tobacco.

Potrivit art. 2 al Legii nr. 139 privind dreptul de autor și drepturile conexe, *„persoanele fizice şi persoanele juridice străine ale căror opere sau obiecte ale drepturilor conexe sunt protejate printr-un tratat internațional la care Republica Moldova este parte beneficiază de o protecție echivalentă cu cea acordată prin prezenta lege persoanelor fizice sau persoanelor juridice din Republica Moldova (tratament național)".* În acest context, remarcăm faptul că atât Republica Moldova, cât și Grecia ori Marea Britanie sunt membre ale Uniunii de la Berna și au semnat **Convenția de la Berna privind protecția operelor literare și artistice**, care, de altfel, statuează în art. 2 alin. (1) că *„expresia „opere literare și artistice" va include orice producție în domeniul literar, artistic și științific, oricare ar fi forma de expresie a acestora, cum ar fi cărți, pamflete si alte scrieri, prelegeri, comunicări, discursuri și alte lucrări de același gen, dramatice sau muzical-dramatice; opere coregrafice si pantomime, opere muzicale cu sau fără text; opere audiovizuale (cine-,tele-, video filme, filme cu diapozitive etc.);* ***opere de pictură, grafică****, arhitectură, sculptură…".* Același art. 2 alin. (6) al Convenției arată că *„operele menționate in prezentul articol se vor bucura de protecție in toate țările Uniunii. Aceasta protecție va intra in vigoare in beneficiul autorului si al succesorilor acestuia".*

În concluzie, constatăm că produsele de tutungerie fabricate de Tobacco Company dispun de un aspect exterior executat într-o manieră deosebită ce constituie o operă originală și care-i protejată prin mecanismul juridic de protecție drept de autor, deci Tobacco Company dispune de un drept de proprietate intelectuală protejat prin dreptul de autor. Prin urmare, opera de pictură care constituie obiectul contractului de cesiune a fost creată cu mult mai devreme de 14.10.2014, data când a fost publicată în Monitorul Oficial Declarația UNIT SRL privind prețurile maxime de vânzare cu amănuntul la țigaretele cu filtru ce poartă marca American Legend, care sunt, de fapt, o imitație fidelă a produselor de tutungerie ale Tobacco Company.

Pe parcursul anilor 2012–2015, Tobacco Company a exportat și comercializat pe teritoriul Republicii Moldova un număr impunător de țigarete cu marca American Legend. Distribuitorul oficial pe teritoriul Republicii Moldova al produselor de tutun al Tobacco Company este societatea comercială „GRUP" SRL, care, pe data de 01.07.2013, a încheiat un contract de distribuție a țigaretelor cu marca American Legend. Potrivit prevederilor punctului (1) al contractului de cesiune, Tobacco Company acordă societății comerciale SC „GRUP" SRL dreptul exclusiv de comercializare pe teritoriul Republicii Moldova a produselor de tutungerie cu semnul verbal American Legend executat pe ambalajul produselor de tutungerie alături de un vultur stilizat.

În esență, trebuie să concretizăm anumite lucruri foarte importante pentru speța respectivă. Tobacco Company dispune de un ambalaj creat de o persoană fizică, iar aspectul exterior cu vulturul stilizat reprezintă în sine o operă de artă protejată de dreptul de autor. Această operă este protejată în toate țările Uniunii prin mecanismul juridic de protecție a drepturilor de autor. Faptul că un element verbal AMERICAN LEGEND, care face parte din acest ansamblu de operă dar care nu este înregistrat ca mar-

că, respectiv nu este protejat de mecanismul juridic drept de marcă, nu permite unui concurent să valorifice ambalajul produsului în ansamblul său fără permisiunea agentului economic care a creat ambalajul și care dispune de probe pertinente că acest ambalaj a fost creat de acesta. În situațiile în care ambalajul unui agent economic este folosit fără drept, suntem în fața unui act de concurență neloială clasică, iar soluționarea litigiilor respective sunt de competența Plenului Consiliului Concurenței.

Potrivit art. (2) al Legii nr. 183, *„prevederile prezentei legi se aplică faptelor acțiuni sau inacțiuni ce au ca obiect sau au ori pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, precum şi faptelor acțiuni de concurență neloială, care sânt săvârșite de întreprinderi înregistrate în Republica Moldova sau în alte state, precum şi de persoane fizice".*

Conform art. (4) al aceleiași Legi, *„concurență neloială reprezintă orice acțiune, realizată de întreprinderi în procesul concurenței, care este contrară* ***uzanțelor oneste în activitatea economică"***.

Considerăm că toate acțiunile neloiale săvârșite de UNIT SRL și relatate de noi în speță demonstrează comiterea de către aceasta a actelor de concurență neloială interzise de prevederile art. 19 alin. 1) lit. a) și b) al Legii nr. 183.

În conformitate cu art. 19 alin. (1) lit. a) al Legii nr. 183, *„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 acest context, plângerea noastră este justificată reieșind din faptul că a fost folosită ilegal opera originală a Reclamantului care se regăsește pe ambalajul produselor de tutungerie produse de The Karelia Tobacco Company.

Art. 19 alin. (1) lit. b) al Legii nr. 183 stabilește că *„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 şi/sau a aspectului exterior al produsului*** *unei întreprinderi şi* ***plasarea produsului respectiv pe piață****, copierea ilegală a publicității unei întreprinderi, dacă aceasta a adus sau poate aduce atingere intereselor legitime ale concurentului".* Plasarea și comercializarea ilegală a produselor de tutungerie prin folosirea ilegală a aspectului exterior al acestora, care reprezintă un obiect de proprietate intelectuală (drept de autor) al Tobacco Company, constituie un act de concurență neloială, și anume confuzie. După cum s-a menționat supra, ambalajul produselor de tutungerie utilizat de Tobacco Company a fost creat acum 20 de ani, iar faptul că aceste produse au fost promovate intens pe teritoriul Republicii Moldova prin comercializarea unor cantități suficiente pentru a ocupa un segment considerabil din piața consumatorilor de produse de tutungerie arată că UNIT SRL a acționat cu rea-credință, având doar un singur scop, și anume deturnarea clientelei concurentului. În speță, considerăm că neadmiterea concurenței neloiale este justificată și prin prisma art. 18 al Legii nr. 183, care stabilește că *„este interzisă deturnarea clientelei concurentului realizată de întreprinderi prin inducerea în eroare a consumatorului cu privire la natura, modul şi locul de fabricare, la caracteristicile principale, inclusiv utilizarea, cantitatea produselor, prețul sau modul de calculare a prețului produsului"*. Or, produsele Tobacco Company sunt comercializate la un preț de 10,50 lei, pe când produsele UNIT SRL sunt comercializate la un preț de 6,75 lei. În plus, având în vedere faptul că produsele Tobacco Company se află pe piața Republicii Moldova din anul 2012, consumatorul a reușit să se familiarizeze cu calitatea produsului acestuia și cu țara de origine a țigaretelor, care, după cum se poate vedea pe ambalaj, este Grecia.

În urma plângerii depuse de către Tobacco Company la Plenul Consiliului Concurenței pe data de 21 octombrie 2015, a fost emisă Decizia Plenului Consiliului Concurenței în care a fost constatată încălcarea de către UNIT SRL a art. 19 alin. (1) lit. b) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, manifestată prin copierea ilegală a ambalajului produsului ce aparține întreprinderii Tobacco Company, Grecia, și plasarea produsului pe piață. Întreprinderii UNIT SRL i-a fost aplicată o amendă în mărime de 5337 lei. S-a dispus de asemenea încetarea de către întreprinderea UNIT SRL a actului de concurență neloială prevăzut de art. 19 alin. (1) lit. b) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și retragerea de pe piață a articolelor sale de tutungerie cu inscripția „Ame-

rican Legend", urmând ca până la data de 01 decembrie 2015 Consiliul Concurenței să fie informat asupra înlăturării tuturor încălcărilor.

În opinia Tobacco Company, Decizia Plenului Consiliului Concurenței este legală și întemeiată, poziție respinsă de compania UNIT SRL, care a atacat Decizia Plenului Consiliului Concurenței după competență (Decizia din 10.03.2016 al CSJ) la Curtea de Apel Chișinău, solicitând *„anularea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. CN – 65 din 21.10.2015 și constatarea utilizării legale a desemnării AMERICAN LEGEND cu imaginea unui vultur de către compania "UNIT"".*

La 02.08.2016, instanța de judecată a admis parțial cererea de chemare în judecată depusă de UNIT SRL, Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN – 65 din 21.10.2015 fiind anulată.

Hotărârea respectivă reprezintă în sine o reflecție a situației dramatice în care se află economia Republicii Moldova, care s-a pomenit a fi dezarmată de sistemul judecătoresc în lupta sa contra concurenței neloiale, sistem judecătoresc obligat să vegheze la respectarea securității investițiilor care se fac în economie și să curme orice acțiuni de natură să împiedice dezvoltarea competiției oneste pe piață. În speță, din cauza unei hotărâri judecătorești vădit ilegale, Tobacco Company mai bine de patru ani nu-și poate vinde produsul său, pe care l-a promovat intens de-a lungul anilor.

În consecință, Tobacco Company a respins hotărârea în cauză, considerând-o ca fiind emisă cu încălcarea normelor de drept material, neîntemeiată și ilegală și atacând-o cu recurs la Curtea Supremă de Justiție, în care a arătat toate obiecțiile de rigoare pe care le vom examina mai jos.

În ceea ce urmează ne vom referi la circumstanțele de fapt și de drept enunțate în hotărârea instanței, care demonstrează netemeinicia și ilegalitatea acesteia.

Decizia din 21 octombrie 2015 a Plenului Consiliului Concurenței, pe care o considerăm legală și întemeiată, a fost adoptată în temeiul unor probe pertinente, care demonstrează că UNIT SRL a comis, prin acțiunile sale, un act de concurență neloială, interzis de prevederile art. 19 alin. (1) lit. b) al Legii nr. 183.

Printre probele pertinente, care au fost depuse de către Tobacco Company în temeiul art. 52 alin. (1) al Legii concurenței și care au servit drept temei legal de a fi emisă Decizia Plenului Consiliului Concurenței, le enumerăm pe următoarele:

1. Contractul de cesiune a dreptului de autor care are ca obiect opera creată de David Taylor cu imaginea 

și anexele respective. **Acest contract reprezintă o probă concludentă că ambalajul folosit de Tobacco Company a fost elaborat de David Taylor în anul 1994, adică cu mult mai devreme de perioada când UNIT SRL a pus în circulație ambalajul copiat, astfel urmând ca și UNIT SRL să prezinte o probă prin care s-ar demonstra legalitatea folosirii de către aceasta a respectivului ambalaj, ceea ce lipsește cu desăvârșire în dosar.**

2. Pe parcursul anilor 2012–2015, Tobacco Company a exportat și comercializat pe teritoriul Republicii Moldova un număr impunător de țigarete cu ambalajul 

ce conține semnul verbal American Legend. Distribuitorul oficial pe teritoriul Republicii Moldova al produselor de tutun al Reclamantei este societatea comercială „GRUP" SRL, care, pe data de 01.07.2013, a încheiat un contract de distribuție a țigaretelor cu marca American Legend.

3. În fila nr.5 a Deciziei Plenului Consiliului Concurenței se constată că *„ambalajele articolelor de tutungerie cu inscripția „AMERICAN LEGEND" care conține imaginea unui vultur pe fundal roșu/alb, ale întreprinderilor Tobacco Company și UNIT SRL au un grad de asemănare vizuală sporită, de natură să creeze o confuzie în rândurile consumatorilor".*

În p. 50 al Hotărârii instanței de judecată se menționează că, *„instanța de judecată apreciază ca fiind neîntemeiată concluzia Plenului Consiliului Concurenței art. 19 alin. (1) lit. b) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și atingerea dreptului de autor al întreprinderii Tobacco Company".* Menționăm aici că o astfel de concluzie nu figurează în Decizie, concluzia legală trasă de Plenul Consiliului Concurenței și care se regăsește în dispozitivul Deciziei constatând încălcarea art. 19 alin. (1) lit. b) al Legii concurenței bazată pe concluzia enunțată

la fila nr. 5 din Decizie, și anume: *„Plenul Consiliului Concurenței constată că ambalajele articolelor de tutungerie cu inscripția „AMERICAN LEGEND" care conține imaginea unui vultur pe fundal roșu/alb, ale întreprinderilor Tobacco Company și UNIT SRL au un grad de asemănare vizuală sporită, de natură să creeze o confuzie în rândurile consumatorilor"*.

Hotărârea în cauză urmează a fi supusă criticii din motivul că instanța de judecată nu a dat apreciere probelor din dosar, care, în conformitate cu art. 240-241 Cod de Procedură Civilă, reprezintă o normă imperativă la adoptarea unei hotărâri. Vom sublinia că dreptul de autor asupra unei opere este protejat pe tot parcursul vieții autorului plus 70 de ani după decesul acestuia (art.23 din Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe). Art. 2 al aceleiași Legi, precum și Convenția de la Berna protejează operele autorilor străini, prin urmare, instanței i-au fost prezentate probe pertinente sub formă de certificat de înregistrare a obiectului dreptului de autor, precum și de contract de cesiune a acestor drepturi, care confirmă că ambalajul produselor Tobacco Company aparține acesteia și este protejat juridic pe teritoriul Republicii Moldova.

Mai mult ca atât, instanța de judecată, la adoptarea Hotărârii, nu a luat în considerare o probă foarte importantă cum ar fi respingerea cererii de înregistrare a mărcii cu nr. de depozit



035529 depusă de GM, administratorul UNIT SRL. Proba respectivă a fost depusă de Tobacco Company și de AGEPI în anexa 7 a referinței. Este important motivul pentru care această cerere de înregistrare a mărcii a fost respinsă, și anume faptul că înregistrarea acestei mărci **ar aduce atingere unui drept anterior**, adică unui drept de autor pe care-l deține Tobacco Company, care a depus opoziție la înregistrarea mărcii nr. 035529, solicitant GM. Opoziția respectivă a fost motivată prin existența dreptului de autor anterior care-i aparține Tobacco Company. Decizia emisă de AGEPI este legală, or ea nu a fost atacată în instanța de judecată. În acest context, avem încă o probă pertinentă care demonstrează că ambalajul Tobacco Company este protejat în calitate de obiect de autor care-i aparține cu drept de proprietate.

Acestea și alte probe concludente nu au fost luate în considerare de către instanța de judecată. Mai mult ca atât, hotărârea este neîntemeiată, deoarece circumstanțele importante pentru soluționarea plângerii nu au fost constatate și elucidate pe deplin. Constatarea și elucidarea incompletă a circumstanțelor importante pentru soluționarea cauzei are loc atunci când instanța de fond determină incorect obiectul probațiunii și, drept urmare, omite să examineze unele fapte relevante.[1]

În Hotărârea sa, instanța de judecată s-a referit la circumstanțe care nu au importanță pentru soluționarea pricinii. Astfel, nu au relevanță circumstanțele expuse în p. 51 al hotărârii care vizează sarcina probei. Potrivit acestuia, în conformitate cu art. 52 alin. (3) al Legii concurenței, sarcina probei revine Consiliului Concurenței doar în cazul în care procedura de examinare a presupuselor acte de concurență neloială **este pornită de Consiliul Concurenței**. În speță, procedura este inițiată de Tobacco Company, respectiv sarcina probației, în conformitate cu art. 51 alin. (1) al Legii concurenței, aparține Tobacco Company. Vom menționa că instanța de judecată omite să menționeze această normă, greșind cu premeditare și aplicând legea care nu trebuia aplicată, astfel desființând de fapt probele depuse de Tobacco Company. În p. 53 din Hotărâre, instanța concluzionează eronat că Decizia Consiliului Concurenței nu este bazată pe suport probatoriu. În concepția instanței, suportul probatoriu este doar cel pe care l-au obținut angajații Consiliului, adică doar scrisoarea AGEPI, făcând trimitere la art. 52 alin. (3), (4), (5), (6) din Legea Concurenței. **Menționăm repetat că sarcina probației aparține Consiliului Concurenței doar în situația în care acesta s-a autosesizat pe marginea unui act de concurență neloială și începe investigația. În cazul nostru, după cum am remarcat mai sus, investigația este inițiată de Tobacco Company, respectiv, toate probele noastre incluse în dosar urmau să fie examinate de către instanță în conformitate cu art. 240-241 Cod de Procedură Civilă.**

[1] Elena BELEI, Drept procesual civil, Partea specială, Chișinău, 2016, pag.286

Vom remarca și un alt aspect al cauzei, și anume interpretările făcute de instanța de judecată în hotărâre pe marginea existenței sau inexistenței unor drepturi de marcă privind semnul verbal AMERICAN LEGEND și alte titluri de protecție, or aceste circumstanțe nu au importanță pentru soluționarea litigiului, obiectul litigiului fiind decizia Consiliului Concurenței, care constată încălcarea art. 19 alin. (1) lit. b) al Legii nr. 183 din 11 iulie 2012.

Probele anexate la materialele cauzei și analizate de Consiliul Concurenței sunt suficiente pentru a conchide că UNIT SRL a săvârșit și continuă să săvârșească acte de concurență neloială, care se exprimă prin **copierea ilegală de către UNIT SRL a ambalajului și/sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi, adică Tobacco Company, și plasarea produsului respectiv pe piață.**

Compania Tobacco Company nu a invocat în cadrul litigiului niciun drept asupra mărcii American Legend, deoarece examinarea înregistrării acesteia este în derulare, respectiv este lipsită de temei juridic constatarea făcută de instanța de judecată în p. 62 prin care aceasta *„apreciază ca fiind întemeiate argumentele reclamantului UNIT cu referire la faptul că întreprinderea Tobacco Company nu deține niciun drept înregistrat pe teritoriul RM, care să-i ofere posibilitatea de a interzice altor producători să utilizeze în activitatea sa desemnarea American Legend"*. Or, litigiul are ca obiect un act de concurență neloială, și nu încălcarea dreptului la marcă. În cazul în care obiectul litigiului ar fi fost încălcarea dreptului la marcă, ar fi urmat să fie demarat un alt proces în instanța de drept comun, dar nu la Consiliul Concurenței. Legea concurenței nu conține prevederi care ar obliga agentul economic să înregistreze ambalajul produsului în calitate de obiect de proprietate intelectuală, dar interzice *„**copierea ilegală a formei, a ambalajului și/sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi și plasarea produsului respectiv pe piață".***

Mai mult ca atât, constatarea făcută în p. 62 al hotărârii este nulă și din perspectiva protecției ambalajului în calitate de obiect al dreptului de autor, normă prevăzută de legislația națională și internațională.

Un alt aspect interesant ține de faptul că instanța de judecată omite să se expună pe marginea unei probe pertinente din referința la cererea de chemare în judecată depusă de intervenientul accesoriu AGEPI. Astfel, pe fila 1-2 a referinței, AGEPI confirmă existența unui drept asupra mărcii figurative  nr. 27939 din 19.12.2014, care este identică cu 

ambalajul folosit legal de Tobacco Company și ilegal de UNIT SRL. După cum se vede în imaginile prezentate, pe ambalajul mărcii figurative nr.27939 lipsește doar semnul verbal American Legend.

În conformitate cu prevederile art. 432 Cod de Procedură Civilă, instanța urmează să aplice corect normele de drept material. Aplicarea incorectă a unei legi duce inevitabil la ilegalitatea hotărârii. În acest context, sunt lipsite de temei juridic constatările făcute de instanța de judecată la punctele 63-64 din hotărâre. Este absolut inexplicabilă trimiterea pe care o face instanța la art. 11 alin.(1) din Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe (care arată dreptul autorului la reproducerea operei), menționând că sunt întemeiate argumentele UNIT în ce privește concluzia că Decizia Consiliului Concurenței este neîntemeiată, fără însă a aduce vreo motivare plauzibilă în acest sens.

Mai mult ca atât, nu au nicio relevanță cu speța normele legale la care face trimitere instanța de judecată în p. 64 și anume art. 7 alin. (1) lit. (d) din Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe, care stabilește că *„dreptul de autor se extinde asupra operelor literare, artistice și științifice exprimate în formă de imagine"*, și art. 13 pct. (2) din Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale, care prevede că *„un desen sau un model industrial neînregistrat este protejat pe parcursul unei perioade de 3 ani de la data la care a fost făcut public pentru prima oară în Republica Moldova".* Instanța de judecată face „copy paste" al acestor norme din cererea de chemare în judecată a UNIT SRL și nu motivează în nici un fel care sunt circumstanțele importante care au făcut ca instanța să ajungă la o astfel de concluzie. Nu există nicio explicație în hotărâre a legăturii cauzale a normelor menționate cu actul de concurență neloială stabilit de Consiliul Concurenței. După cum este bine stabilit în li-

teratura de specialitate, *„motivarea este un element esențial al hotărârii judecătorești, iar caracterul superficial ori incomplet al acesteia periclitează securitatea raporturilor juridice."*[2]

Printre obiectele ce fac parte din sistemul de proprietate industrială sunt desenul sau modelul industrial, care dispun de un mecanism juridic distinct de protecție. Acestea se bucură de protecție în cazul în care sunt noi și au un caracter individual. Pentru a stabili dacă un desen sau model industrial este nou, urmează să fie făcută o expertiză de către AGEPI, care, în conformitate cu art. 26 alin. (1) lit. f) al Legii privind protecția desenelor și modelelor industriale, va respinge cererea de înregistrare a desenului sau a modelului industrial și va declara nul *„desenul sau modelul industrial înregistrat sau neînregistrat dacă o operă protejată de legislația privind drepturile de autor se utilizează neautorizat într-un desen sau model industrial"*. Deci, însăși Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale stabilește că, în cazul în care există un obiect protejat de dreptul de autor, acesta poate fi opus la înregistrarea unui desen sau model industrial. Pentru a clarifica situația incertă legată de asigurarea unei protecții juridice privind un desen sau model industrial neînregistrat, cu care speculează în cererea de chemare în judecată UNIT SRL, este necesar să explicăm că această prevedere a fost inclusă recent în legislația noastră și a avut drept scop facilitarea asigurării protecției juridice unor tipuri de produse cum ar fi colecțiile de haine de modă, viața cărora este scurtă pe podium, iar cantitatea de articole face imposibilă înregistrarea acestora în calitate de model industrial. Prin urmare, această normă sporește și facilitează nivelul de protecție, dar nu exclude de la protecție obiectele dreptului de autor.

În concluzie, atragem atenția asupra faptului că Decizia Plenului Consiliului Concurenței vizează un act de concurență neloială, prevăzut de Legea concurenței, care este o lege specială și interzice copierea ilegală a ambalajului, indiferent de faptul dacă este sau nu acesta un desen sau model industrial neînregistrat. În acest context, unul dintre temeiurile casării hotărârii este aplicarea legii nepotrivite în vederea argumentării hotărârii adoptate.

Convenția de la Paris privind protecția proprietății industriale, în art. 10 bis, stipulează că: *„Țările Uniunii sunt obligate să asigure cetățenilor Uniunii o protecție efectivă împotriva concurenței neloiale. Va trebui să fie interzise mai ales* ***orice fapte care sunt de natură să creeze, prin orice mijloc, o confuzie cu întreprinderea, produsele sau activitatea industrială sau comercială a unui concurent"***.

Această normă internațională este aplicată de instanțele de judecată și a făcut obiectul practicii judiciare în Republica Moldova. În Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ (dosarul nr. 2ra-3006/2013), în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a Societății pe Acțiuni „Tutun – CTC" împotriva Societății cu Răspundere Limitată „Inter – Tabac", Colegiul reține că *„ambalajul ambelor produse, atât după formă cât și culorile imprimate pe cutii, este identic, cu excepția denumirii imprimate. Pe ambele ambalaje, se conține și imprimarea unor elemente figurative, care reprezintă un simbol distinctiv în cazul unui produs de tutun, executat prin imprimarea unor elemente formate din două animale în mijlocul cărora se conține litera „T", simbolurile date sunt similare și nu pot fi deosebite la prima vedere, acestea pot fi ușor confuzionate de către consumatori. Prin urmare, SRL „Inter-Tabac" poate utiliza pe pachetele sale de țigări doar cuvîntul „ASTRA", nu însă forma pachetului și culorile imprimate pe acestea.*

Lipsa de diferențiere exprimată prin reproducerea fidelă a liniilor, contururilor, așezării în pagină, gama de culori care este folosită la reproducere (culorile alb, roșu și cafeniu închis), confirmă similitudinea acestor reprezentări până la gradul de confuzie pentru consumatori. Prin utilizarea neautorizată a mărcii comerciale înregistrate, SRL „Inter-Tabac" încalcă prevederile art. 8 alin. (1) Ut. d) al Legii nr. 1103 din 30.06.2000 „cu privire la protecția concurenței", prevederile art. 9 al Legii nr. 38-XVI din 29.02.2008 „cu privire la protecția mărcilor" și prevederile art. 10 bis, alin. (3) al Convenției de la Paris pentru Protecția Proprietății Industriale, astfel reieșind din cele menționate acțiunea reconvențională urmează a fi respinsă".

Soluția stabilită de către instanță, de facto și de jure, prejudiciază drepturile Companiei Tobacco Company, deoarece anulează Decizia Consiliului Concurenței, astfel acordând câștig de cauză UNIT SRL fără un temei legal. Actele și probele existente în dosar dovedesc univoc faptul că Tobacco Com-

[2] Elena BELEI, Drept procesual civil, Partea specială, Chișinău, 2016, pag.86

pany dispune de dreptul de autor asupra ambalajului și îl folosește pe teritoriul Republicii Moldova. ***Dacă am face abstracție de cazul descris mai sus și am admite că nu există act de concurență neloială, iar UNIT SRL ar continua să comercializeze țigări cu ambalaj identic cu cel al Tobacco Company, cum va fi posibil ca consumatorul să poată distinge țigările pe care dorește să le cumpere, atât timp cât ambalajul este identic?***

Susținând cele relatate, conchidem că instanța de judecată a examinat cauza cu încălcarea principiilor independenței și imparțialității, dând câștig de cauză UNIT SRL în lipsa unor temeiuri justificative și a unui suport juridic probatoriu.

În logica acestei construcții, CEDO a recunoscut, *„dreptul la un proces echitabil",* acesta regăsindu-se în art. 6 al Convenției, potrivit căruia *„se instituie în sarcina instanțelor de judecată crearea condițiilor și posibilităților egale, suficiente și adecvate de folosire a tuturor mijloacelor procedurale pentru susținerea poziției asupra circumstanțelor de fapt și de drept în desfășurarea procesului".*

Hotărârea instanței de judecată a fost adoptată cu încălcarea art. 239 CPC și, reieșind din cele expuse, se dovedește cu certitudine faptul că instanța de judecată a adoptat o hotărâre cu încălcarea legii. În acest sens, reclamantul a depus un recurs la Curtea Supremă de justiție care a fost judecat pe data de 14 decembrie 2016 și care a constatat greșelile admise de prima instanță. Astfel, recursul companiei The Karelia Tobacco Company a fost admis, iar Hotărârea Curții de Apel din 02 august 2016 a fost casată.

În finalul acestei analize, care a avut ca obiect actul de concurență neloială săvârșit prin copierea ilegală a ambalajului sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi și ambiguitatea hotărârii date de Curtea de Apel pe marginea acestuia, ne exprimăm speranța că soluția pe care a dat-o Curtea Supremă de Justiție va crea o practică judiciară constantă care nu va admite pe viitor emiterea unor hotărâri atât de ambigue în materia actelor de concurență neloială.

REFERINȚE

1. Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale. Hotărârea Parlamentului nr. 1328-XII din 11 martie 1993.

2. Legea concurenței nr.183 din 11.07.2012. Publicată la 14.09.2012 în Monitorul Oficial Nr. 193-197. Data intrării în vigoare: 14.09.2012.

3. Legea nr. 139 din 02.07.2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Publicată la 01.10.2010 în Monitorul Oficial nr.191-193. Data intrării în vigoare: 01.01.2011.

4. Convenția de la Berna privind protecția operelor literare și artistice din 09.09.1886. Publicată în ediția oficială „Tratate internationale", 1999, volumul 9, pag.134. Aderat prin Hot. Parl. nr.511-XIII din 22.06.95.

5. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN – 65 din 21.10.2015.

6. Decizia din 10.03.2016 al CSJ.

7. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al CSJ (dosarul nr. 2ra-3006/2013).

8. Codul nr. 225 din 30.05.2003 de procedură civilă al Republicii Moldova. Publicat la 21.06.2013 în Monitorul Oficial Nr. 130-134.

9. Legea nr.161 din 12.07.2007 privind protecția desenelor și modelelor industriale. Publicată la 31.08.2007 în Monitorul Oficial nr. 136-140. Data intrării în vigoare: 01.12.2007.

10. BELEI, Elena. *Drept procesual civil, Partea specială,* Chișinău, 2016, pag. 86.

11. BELEI, Elena. *Drept procesual civil, Partea specială,* Chișinău, 2016, pag. 286.

REZUMAT

Analiza juridică a actului de concurență neloială săvârșit prin copierea ilegală a formei, a ambalajului sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi. Autorul scoate în evidență actele de concurență neloială și supune analizei acțiunile necinstite ale unui agent economic care constituie fapte ce sunt de natură să creeze, prin orice mijloc, o confuzie cu întreprinderea, produsele sau activitatea industrială sau comercială a unui concurent. Astfel de practici neoneste au făcut obiectul diverselor analize economice și juridice care au demonstrat efectul negativ al actelor de concurență neloială asupra economiei. Soluțiile juridice corecte pe marginea acestor cazuri conduc cu certitudine la instaurarea unei practici judiciare

constante care nu va admite emiterea unor hotărâri ambigue în materia actelor de concurență neloială.

Cuvinte-cheie: *concurență neloială; agent economic; activitatea industrială; desenul sau modelul industrial; practici neoneste; ambalaj; copiere ilegală; aspectul exterior al produsului.*

ABSTRACT

Legal Analysis of an Act of Unfair Competition committed by Illegally Copying the Form, Packaging or Appearance of an Enterprise's Product. The author highlights the acts of unfair competition and subjects to the analysis the unfair actions of an economic agent that constitute facts that are liable to create, by any means, a confusion with the enterprise, products or industrial or commercial activity of a competitor. Such unfair practices have been the subject of various economic and legal analyses that have demonstrated the negative effect of the acts of unfair competition on the economy. The correct legal solutions on these cases lead with certainty to the establishment of a constant judicial practice that will not allow the issuance of ambiguous judgments in the matter of acts of unfair competition.

Keywords: *unfair competition; economic agent; industrial activity; industrial design; unfair practices; packaging; illegal copying; appearance of the product*.